

Algunos principios generales de nuestra legislación civil

Lisandro Cruz Ponce*

Generalidades.- Descodificación.- Modificaciones al Código Civil.- Cláusulas generales.- Enriquecimiento ilegítimo.- Abuso del derecho.- Equidad y buena fe.- Aspecto social del derecho civil.- El derecho aparente.- Acreedor aparente.- Apropiación de frutos.- Heredero aparente.- Pago de lo no debido.- Mandato.

Legislación civil. Generalidades

Codex o código significa “libro de leyes”, o “colección de leyes”. En Roma fueron conocidos, entre otros, los siguientes: codex Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus, Justinianus, etc.

En un principio los códigos solo se limitaron a reunir, recopilar y a veces sistematizar material legislativo de diverso contenido, origen o procedencia.

La codificación de las leyes civiles se produjo en una época, en que no existían otros cuerpos legales dentro de los cuales hubieran podido agruparse con mayor propiedad y coherencia figuras jurídicas ajenas al derecho civil; algunas de desarrollo incipiente con estructuras propias y ámbitos especiales de aplicación, que se fueron desglosando con el tiempo, transformarse en instituciones distintas de gran amplitud y contenido. Muchas de ellas dieron origen a una nueva agrupación de normas específicas: el “derecho social”, equidistante de la clasificación clásica y tradicional de “derecho público y privado”.

En los comienzos de la era moderna, dice Agustín Morilla, en un artículo intitulado “La codificación como técnica de producción legislativa”, la multiplicidad de costumbres locales, los fueros territoriales concedidos por los reyes a la sociedad feudal trajeron consigo el caos. Para contrarrestar sus efectos se fue imponiendo, gradualmente, la idea de la codificación racional y científica.

Estos fines fueron captados, acogidos e impulsados por la escuela racionalista por la “Ilustración” y las denominadas “monarquías ilustradas” de Europa.¹

El primer código de este género habría sido el prusiano, que era una simple recopilación de leyes civiles, mercantiles, penales, etc. promulgado en 1793.

En Francia Jean Jaques Cambaceres, elaboró entre 1793 y 1796 tres proyectos de Código Civil, que no fueron aprobados.

* Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la UNAM e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹ Morilla, Agustín, “La codificación como técnica de producción legislativa”, *Revista de Derecho Privado*, junio de 1987. Madrid, España, pp. 544 a 574.

En 1801 se publicó un proyecto de Código Civil elaborado sólo en cuatro meses por una comisión de juristas integrada por Tronchet, Maleville, Bigot de Preameneu y Portalis, el cual fue promulgado bajo la denominación de "Code civil del français" el 21 de marzo de 1804.

El Código Civil francés ha servido de modelo a diferentes códigos europeos y de América Latina.

En México se promulgó en el año 1870 un Código Civil inspirado en la legislación francesa y de Portugal; fue modificado en parte en 1884. Rigió hasta el 1º de octubre de 1932, fecha en que entro en vigencia el actual Código Civil del Distrito Federal, elaborado por una comisión de juristas que dio término a su cometido en agosto de 1928. Cada uno de los estados de la República, tiene su propio Código Civil.

Antes de 1870 se había legislado en forma parcial sobre la materia.

Anota Agustín Morilla que la gran mayoría de los códigos actuales fueron elaborados bajo las modalidades ideológicas del liberalismo burgués, principios que hoy en día han variado considerablemente. Se pregunta si pueden los códigos seguir cumpliendo sus finalidades mediante la adaptación de sus contenidos y flexibilización de sus estructuras internas o, por el contrario, la técnica codificadora ha perdido su utilidad y estamos en presencia de la descodificación.

Los códigos, agrega, condensaban los principios de la ideología burguesa de manera que constitúan auténticas "piezas constitucionales" del ordenamiento jurídico. La función del Estado quedaba simplemente relegada a actuar de árbitro en las relaciones humanas. La sociedad de nuestros días dista mucho de la época liberal. El Estado se ha transformado, de árbitro, en sistema nivelador para garantizar los derechos y asegurar los beneficios que el individuo por si solo no puede alcanzar, corrigiendo en esta forma los desequilibrios sociales.

Termina diciendo que hoy se atribuye enorme importancia a las organizaciones sociales, formando sus intereses un complejo sistema de interrelación: "Estado-organizaciones sociales", naciendo el nuevo concepto de "democracia participativa". Las actuales leyes no se circunscriben a fijar límites a la actividad de los individuos, hoy determinan programas y controles y dirigen la actividad económica.³

El jurista italiano Rodolfo Sacco en un artículo intitulado: "Codificare: modo superato di legiferare?" dice que codificar parecería hoy para algunos comentaristas como inactual. Se pregunta en qué consiste y cuál ha sido la causa de la declinación del código. Cree que ello obedece a diversas razones: existe hoy un nuevo sistema normativo. El contrato de trabajo de alquileres de distribución, son regulados por leyes nuevas fundadas e inspiradas en otros sistemas. Disposiciones especiales, agrega, han acentuado la protección de los incapaces, del deudor y han ampliado la responsabilidad extracontractual. Hoy el contrato colectivo y del precedente jurisprudencial juegan un rol que antes era desconocido. Sobre bases más sociales ha surgido la idea de introducir innuembrables limitaciones a la libertad del propietario y a la autonomía de los contratantes. El principio de la omnipotencia del propietario y de los contratantes, ha venido a menos.⁴

² Morilla, Agustín, op. cit., pp. 570-571.

³ Morilla, Agustín, op. cit., p. 571.

DOCTRINA

Relata Rodolfo Sacco que acogiendo una propuesta alemana, la Academia de Derecho Comparado efectuó en Caracas, en 1982, un foro sobre el tema "La codification forme deso-ssée de legislation? La colocación del tema en forma interrogativa da la medida de la perplejidad del tema, comenta el autor.⁵

El constante avance de los sistemas políticos, sociales, económicos, culturales, agrarios y laborales de la hora presente han ido desprendiendo de la rama original normas y principios que en su época formaron parte del código para constituir hoy sistemas legales independientes y autónomos, como ha ocurrido con el derecho laboral, el agrario y el familiar en determinados lugares.

Los conceptos de persona, capacidad, nombre, domicilio, familia, bienes, sucesiones, consentimiento, obligaciones y contratos son disciplinas clásicas del derecho privado, generadas dentro del ámbito familiar para extenderse después a los organismos sociales originados por la acción expansiva del grupo parental.

Muchas de estas instituciones que durante años integraron las páginas de los códigos civiles se han desglosado de ellos, marginándose de la codificación, sin perder su calificación originaria de normas privadas. Pueden citarse entre otras en México las leyes de condominios y el derecho de autor.

Una gran cantidad de leyes federales y locales, generalmente de carácter administrativo, han modificado o adicionado preceptos del Código Civil, como ha ocurrido en materia de servidumbres con la dictación de las leyes sobre servicios eléctricos, legislación de aguas, de vías de comunicación, etc.

Las ramas del derecho que quedaron al margen de la codificación, asegura Agustín Morilla, como el administrativo, el fiscal y los demás integrados hoy en el derecho público han tenido un avance en la medida del progreso intervencionista estatal, desplazando a instituciones que tradicionalmente eran reguladas por la legislación civil⁶.

Estos fenómenos han preocupado a los comentaristas que creen ver menguado el campo de aplicación del Código Civil mediante un proceso acelerado y progresivo de descodificación. Les alarma la intervención que ejerce el derecho público sobre aspectos legales que siempre fueron considerados como patrimonio exclusivo del derecho privado. Después de promulgado el Código Civil del DF han sido aprobadas por los órganos legislativos diversas leyes de orden privado, tales como el Derecho de Autor, la Ley de la Beneficiencia Privada, la Ley Inquilinaria, etcétera, a las cuales se les ha dado legalmente la calidad de "leyes de interés social" o de "orden público". ¿Pierden con ello su verdadera condición jurídica?

Opina Morilla que el código ha dejado de ocupar el lugar central en las fuentes del derecho, pues las diversas leyes especiales y el texto constitucional han cambiado el significado y la funcionalidad del código. Los principios que estructuran y dan coherencia al ordenamiento son asumidos por las constituciones, convirtiendo a los códigos en simples reiteraciones de los principios constitucionales.⁷

⁴ Sacco, Rodolfo, "Codificare: modo superato di legiferare? *Rivista di diritto civile*, anno XXIX, No. 2, marzo-abril de 1983, Padova, Italia, pp. 117 a 135.

⁵ Sacco, Rodolfo, op. cit., p. 117.

⁶ Morilla, Agustín, op. cit., p. 571.

⁷ Morilla, Agustín, op. cit., pp. 572-573.

En términos parecidos opina Rodolfo Sacco cuando expresa: "Se puede decir que hoy la autoridad del código se encuentra ampliamente superada por la autoridad de la Constitución. Quedan dentro de la competencia y no del código el enunciado de los nuevos principios generales del derecho civil".⁸

En vez de elaborar códigos sin lagunas, termina sus comentarios, Agustín Morilla, para dar respuesta a todos los conflictos jurídicos que surgen de la vida social, es preferible incorporar conceptos y principios generales, adecuados, adaptables a los presupuestos actuales. Pueden ser útiles en la lucha contra el "particularismo jurídico" a que se ve abocado el derecho moderno por la nutrida y descontrolada legislación estatal.⁹

Existe una gradual y constante penetración del derecho público en las instituciones jurídicas privadas. En las constituciones modernas se definen como propias figuras jurídicas que fueron regidas desde tiempos inmemoriales por el derecho privado.

No ha sido ajeno a este proceso de cambios el derecho administrativo, al sustraer del derecho privado todo proceso vinculatorio de los particulares con las entidades públicas.

Pietro Perlingieri, dice que el civilista debe interpretar la ley de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución, que se encuentran hoy en la cúspide de la jerarquía normativa y todo el ordenamiento jurídico, incluido el derecho civil, debe ser conforme a ella y en ella inspirarse.

En los códigos europeos del siglo XIX, agrega, "la institución" de la propiedad, especialmente la inmobiliaria, representaba la "institución cardinal" del Código Civil y del derecho privado en general. En la fase industrial esta protección tenía como objeto intensificar la producción mediante la libertad de empresa. Hoy no se considera a la propiedad y a la libertad de empresa como valores intrínsecos de bienes dignos de protección por sí mismos, sino en cuanto destinados a valores existenciales, orientados a la realización de la justicia social. El artículo 33 de la Constitución española protege la propiedad privada con la condición de que "cumpla una función social".¹⁰

La Constitución, según Perlingieri, expresa los valores fundamentales del tipo jurídico a los que el intérprete debe referirse para decidir "si la conducta es diligente o no, si es de buena fe o no, si es vejatoria o no, porque este es el deseo del constituyente y es esto lo que se deduce de los principios de la teoría de la interpretación. La norma constitucional asume una función promotora en la transformación de las instituciones tradicionales del derecho civil. Es preciso pues, interpretarlas a la luz de los principios fundamentales, elaborando una nueva teoría de las fuentes del derecho civil que sea respetuosa de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, que son los principios constitucionales".¹¹

Considera Ferlingieri que aun el derecho de las obligaciones que es el tema más técnico de todo el derecho civil, sufre hoy mutaciones fundamentales con motivo de

⁸ Sacco, Rodolfo, op. cit., p. 118.

⁹ Morilla, Agustín, op. cit., p. 574.

¹⁰ Perlingieri, Pietro. "Por un Derecho Civil Constitucional Español", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVI, Fascículo I, enero-marzo de 1983, pp. 1-16, Madrid, España.

¹¹ Perlingieri, Pietro. op. cit., p. 2.

las denominadas "cláusulas generales" que auxilian al intérprete en la aplicación de la ley.

Victor Loewenwarter, en su obra *Derecho civil alemán* dice que las cláusulas generales de ese derecho ayudan al intérprete, en especial, cuando la situación sometida a su conocimiento no ha sido expresamente contemplada por el legislador. Entre las más importantes cita las siguientes: buena fe, lealtad, enriquecimiento sin causa, etc.¹²

Afirma Perlingieri que mediante las cláusulas generales existentes en el Código Civil, en otras leyes ordinarias y en la Constitución, se puede llegar a encontrar el camino para solucionar el caso dudoso; también cuando exista una laguna legal, pues allí es necesario aplicar los principios generales del derecho.

La doctrina alemana, dice, acepta que estos principios generales tienen actualización a través de las cláusulas generales, tales como el orden público, la buena fe, la diligencia, la corrección, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, etc.

Agrega que los principios generales del derecho existentes al dictarse el código habría que encontrarlos hoy en la Constitución. El orden público de hoy no es el concebido en aquella época. El actual concepto constitucional no es propio del Estado policía, garante de situaciones adquiridas, sino un Estado democrático promotor de la justicia social. Lo mismo puede decirse de la buena fe que no es hoy la patriarcal típica de una sociedad estática, sino la buena fe propia de una sociedad dinámica que considera como el centro de su atención a la persona humana y sus valores.

Termina expresando que la cláusula general puede definirse como norma fundamental en el artículo 10 de la Constitución española cuando afirma que la dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y de los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social.¹³

Rodolfo Sacco considera que si bien es verdad que el código ha experimentado transformaciones, ha escapado sin embargo de la decadencia que se describe, pues desde fines de la Segunda Guerra Mundial gran parte del mundo ha iniciado un "verdadero frenesí" por codificar. Su intensidad, agrega, no tiene precedentes en la historia, pues no menos de cuarenta países han renovado su Código Civil en esta época.¹⁴

Es efectivo que los modernos sistemas jurídicos han sustraído del ámbito del Código Civil diversas materias, las que en verdad, no eran propiamente del orden civil y sólo se encontraban esbozadas en esta rama del derecho, como ocurría con las actividades laborales y agrarias que hoy constituyen sistemas jurídicos autónomos que día a día van ensanchando su radio de acción en la medida en que se expanden las actividades que regulan. Pero ello no significa que la legislación civil se encuentre en decadencia, por el contrario, sus numerosas transformaciones le han permitido adecuar sus instituciones al avance social y sus principios básicos remozados, siguen actuando como elementos orientadores de las demás ramas de la ciencia del derecho.

¹² Loewenwarter, Víctor. *Derecho Civil Alemán*, Santiago de Chile, 1935, pp. 11 y siguientes.

¹³ Perlingieri, Pietro. op. cit., pp. 5 y 7.

¹⁴ Sacco, Rodolfo, op. cit., p. 120.

Descodificación

Joaquín Arce y Flores-Valdés, en el libro: *El derecho civil constitucional* opina que en la descodificación pueden distinguirse dos aspectos diferentes:

a) La denominada forma externa de "disgregación" que se produce en la legislación actual, por la copiosa elaboración de nuevas leyes de orden privado, destinadas a satisfacer necesidades no existentes o no previstas anteriormente.

Según el autor, están separadas de la legislación existente y no se encuentra su origen en el Código Civil, no pierde su unidad este derecho.

Las normas específicamente civiles seguirán integrando el núcleo fundamental del derecho común y lo complementarán las nuevas, pero en todo caso, el código seguirá ostentando "el rol de polo central del derecho privado".^{14 bis}

b) Pero si la descodificación consiste en sustraer del código aquellas materias que le son extrañas, por no ser de la esfera del derecho privado, como las referentes a la vigencia de la ley a la incorporación de leyes administrativas, como el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad, el derecho privado pierde su unidad interna y su tradicional prerrogativa de derecho general.

La Constitución, dice Joaquín Arce, ha adquirido hoy gran amplitud en el mundo jurídico. Los títulos y capítulos de todas las ramas del derecho se desprenden de ella en la actualidad. Es el tronco al que se conectan y del cual se separan todos los sistemas jurídicos.

La Constitución que agrupaba en su seno sólo las normas de contenido político jurídico, ha dejado de ser hoy la fuente exclusiva del derecho público para conectarse a todas las ramas del derecho. Mantiene y reafirma su normatividad tradicional, pero incorpora a su texto otras materias del derecho público, del privado y del social. La persona, su capacidad de actuar, el matrimonio, la familia, la propiedad que constituían el fundamento básico del derecho privado, hoy adquieren rango constitucional.^{14 bis 1}

Luis de los Mozos, citado por Joaquín Arce, observa que el Código Civil ha perdido con la Constitución el carácter exclusivo que antes tenía, para compartirlo con ella, transformándose los principios tradicionales del derecho civil, en derecho civil constitucional.

En cuanto a la eficacia de las normas civiles incorporadas a la Constitución, los comentaristas discuten si tienen o no eficacia jurídica por sí mismas, en forma directa, instantánea e inmediata, o son simplemente normas genéricas de carácter programático que adquieren vigencia y obligatoriedad sólo cuando se concretan en leyes especiales o reglamentarias del texto constitucional.

Dice el autor que en España, al igual que en Italia, los tribunales constitucionales en un principio las consideraban como simples programas de acción política sin eficacia legal inmediata, por corresponderle esa función a las leyes reglamentarias del texto constitucional, pero que hoy reconocen que su eficacia es inmediata y directa al igual que cualquiera otra ley.^{14 bis 2}

^{14 bis} Arce y Flores-Valdés, Joaquín. *El Derecho Civil-Constitucional*. Editorial Civitas, S.A.", Madrid, España. 1986, pp. 59 y 60.

^{14 bis 1} Arce Y Flores-Valdés, Joaquín, op. cit., pp. 37 y 38.

DOCTRINA

El Maestro Miguel Acosta Romero se ha preocupado también de estos aspectos, en un interesante artículo intitulado: "El fenómeno de la descodificación en el derecho civil". El distinguido Maestro considera que es necesario actualizar el Código Civil mexicano de 1928 pues los "avances de la tecnología, la transmisión de ideas, la defensa del medio ambiente y otros campos de la actividad social exigen que el organismo colectivo revise sus actividades y las actualice debiendo hacer lo mismo con las normas que las regulan, no para transformar el derecho civil sino "como una necesidad de la comunidad social, para darse esos nuevos cuerpos legales, que regulen en forma más amplia, moderna y con interés social esas áreas; y por ello afirmo que no es la transformación del derecho civil, sino como ya lo mencioné la necesidad de que esa regulación se haga por normas de derecho público de un gran contenido social y de proyección, práctica para que las materias antes mencionadas estén acordes con la realidad social que vive nuestro país".¹⁵

Modificaciones al código civil

Opina el Maestro Miguel Acosta Romero en el exhaustivo estudio a que nos hemos referido, que el Código Civil ha sido modificado o complementado por numerosas leyes dictadas después de su promulgación.

El aporte que hace Acosta Romero de la investigación jurídica será de inestimable valor para los trabajos de actualización del Código Civil del Distrito Federal. Con sumo agrado destacamos sus interesantes observaciones.

Cláusulas generales

Hemos dicho que en la legislación civil de algunos países existe una extensa variedad de conceptos abstractos de gran amplitud interpretativa, inspirados generalmente en principios de solidaridad, justicia y equidad que al decir de destacados comentaristas, le imprimen a esos ordenamientos un carácter distintivo de permanente actualización y modernidad.

Estos conceptos son denominados "cláusulas generales" por los juristas y son, entre otros, como ya dijo: la buena fe, la lealtad, el enriquecimiento ilegítimo, el abuso del derecho, la preferencia del interés colectivo sobre el individual, etc. Su función específica consiste en facilitar el ajuste permanente de la ley al cambio social mediante la interpretación del caso concreto.

Se trata de ordenamientos donde, por la simple acción del tiempo, se renuevan algunos aspectos normativos, adecuando su contenido originario a las nuevas modalidades del orden social.

Por su carácter esencialmente variable, por su facilidad de adaptación a las realidades presentes y por su espíritu y finalidades siempre renovables, coadyuvan

^{14 bis 2} Arce y Flores-Valdés, Joaquín, op. cit., pp. 96-98.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel. "El fenómeno de la descodificación en el Derecho Civil", *Revista de Derecho Privado*. Madrid, España, junio-agosto de 1989, pp. 611-628.

también a la realización de estos fines los conceptos mutables de "orden público e interés social" que consignan en sus textos la casi totalidad de las legislaciones del universo.

En el derecho alemán encontramos las llamadas cláusulas generales, dice Víctor Loewenwarter "que tienen entre otros objetivos dar solución a los problemas de las lagunas de la ley, pues ayudan al intérprete en su aplicación, cuando la situación sometida a su conocimiento no ha sido expresamente contemplada por el legislador". Entre las cláusulas generales más importantes cita la buena fe, la lealtad, el enriquecimiento sin causa etc.¹⁶

Varios autores incorporan a esta lista, otros principios semejantes como "la utilidad social y el interés colectivo".

Ludwing Wertheimer, cita a este respecto en la legislación alemana el artículo 10 de la Ordenanza de los carteles que autoriza a los particulares para obtener la rescisión de los contratos que hubieren celebrado con las empresas señaladas en dicha Ordenanza, cuando fueren atentatorios al interés social.

Dice el artículo 10: "Si las condiciones impuestas por una empresa, o sus procedimientos para la fijación de precios perjudicare el bienestar común, o los intereses económicos generales, valiéndose de un poder económico cualquiera, todo contratante con dicha empresa que se sintiere perjudicado puede pedir al Tribunal de Cartells (Kartellgericht), la rescisión de los contratos celebrados en dichas condiciones".¹⁷

Este principio ha tenido amplia acogida en las legislaciones modernas, especialmente la alemana, como acabamos de comprobarlo.

En nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 19 y 20 del Código Civil del D.F. disponen que a falta de ley debe el intérprete resolver el conflicto conforme a los principios generales del derecho.

Pietro Perlingieri, opina que los principios generales del ordenamiento, encuentran plena aplicación en la doctrina alemana de las cláusulas generales, como el orden público, la buena fe, la diligencia, la corrección, el abuso del derecho, el ejercicio social o antisocial del derecho, etc.¹⁸

Considera Perlingieri que estos principios se han incorporado hoy a las constituciones modernas y que el jurista "debe tender a la reconstrucción del ordenamiento jurídico en su unidad de acuerdo a la norma constitucional que se halla en la cúspide de la jerarquía normativa y todo el ordenamiento jurídico, incluido el derecho civil, debe ser conforme con ella y en ella inspirarse."

Pierde importancia, agrega, si alguna vez la tuvo, "la neta separación entre derecho privado, caracterizado por la plena libertad y autonomía de los sujetos, y derecho público en el que rige el principio de soberanía y, por tanto, el sometimiento. Derecho privado y derecho público, interés individual e interés público, es una moderna perspectiva constitucional, estrechamente interdependientes. Podría decirse que ya no hay nada privado, pero también podría decirse que lo público no tiene ya signifi-

¹⁶ Loewenwarter, Víctor, op. cit., p. 13 y siguientes.

¹⁷ Wertheimer, Ludwing. "Tendencias modernas en el desarrollo del Derecho Privado Alemán. *Revista de Derecho Privado*, año 1930, Madrid España, p. 351.

¹⁸ Perlingieri, Pietro, op. cit., p. 9.

DOCTRINA

cado en sí y por sí, sino que se justifica en cuanto se encuentra destinado a la realización de intereses individuales”.¹⁹

Las instituciones jurídicas de hoy ya no se inspiran en los aspectos simplemente patrimoniales de un determinado sujeto. La propiedad que era factor fundamental en la estructura misma del derecho privado ha perdido gran parte de ese carácter y hoy ya no representan un valor por sí mismas, sino en cuanto puede desempeñar una función social.²⁰

Agrega Perlingieri que “a través del contenido de las cláusulas generales presentes en el código civil, en las leyes ordinarias y especialmente en la Constitución se puede encontrar un camino muy concreto para las aplicaciones prácticas”.

En cuanto al orden público, hoy no se le concibe como antes, destinado a afianzar a un Estado policía sino a un “Estado social, democrático y promotor de la justicia social”.²¹

La buena fe como cláusula general deja de ser la buena fe patriarcal para transformarse en “un concepto que sitúa en el centro de su atención los valores de la persona humana”...²¹

Un distinguido maestro comentaba que el Código Civil del Distrito Federal era un verdadero mosaico de legislaciones. Y cabe preguntarse ¿sirvió la legislación alemana parcialmente de modelo a los redactores del código? ¿Incorporaron a su texto las denominadas cláusulas generales?

Al parecer se advierte la presencia en el Código de algunas de ellas, como la buena fe, el abuso del derecho, el enriquecimiento ilegítimo, etc.

Enriquecimiento ilegítimo

El artículo 1882 del Código Civil dice: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que se ha enriquecido”.

Consideramos que esta disposición es de carácter general y que no se limita sólo a aquellas materias que contiene el capítulo cuyo encabezamiento lleva esta denominación. ¿Puede considerársele como cláusula general?

Al comentar el vocablo “cuasi contrato” en el Diccionario Jurídico Mexicano, el maestro Ignacio Galindo Garfias, hace la siguiente observación: “No está por demás observar que en el Capítulo Tercero del título primero del libro cuarto de dicho Código que lleva como rubro “del enriquecimiento ilegítimo” encontramos un solo artículo (1882) dedicado a definir esa fuente de obligación, en tanto que al pago de lo indebido se refieren los trece artículos restantes que integran el capítulo con una normativa que se distingue enteramente de la disciplina legal relativa al enriquecimiento sin causa. Y ello en mi entender porque en el cuasi contrato es la realización de una hipótesis, que tiene lugar por la ejecución de uno o varios hechos específi-

¹⁹ Perlingieri, Pietro, op. cit., p. 1.

²⁰ Perlingieri, Pietro, op. cit., p. 2.

²¹ Perlingieri, Pietro, op. cit., p. 5.

mente señalados por la ley, en tanto que el enriquecimiento ilegítimo contiene la enunciación genérica del principio general de derecho *neminem laedere*.

La observación tan atinada que hace el distinguido maestro es una demostración evidente de que los redactores del código de 1928, incorporaron en el artículo 1882 que se comenta, una de las cláusulas generales del derecho civil alemán, pues no se concreta esta norma genérica a los supuestos específicos que consideran los siguientes trece artículos de este capítulo sobre el pago de lo no debido.

No cabe duda alguna que el principio que contiene el artículo 1882 es de carácter general aplicable a todos los actos jurídicos privados, transformándose en uno de los principios generales del derecho a que hacen referencia las normas interpretativas de la legislación civil y el artículo 14 constitucional en su párrafo cuarto.

Esta norma genérica guarda estrecha armonía con las diversas disposiciones que considera el código en materia de lesión, en los artículos 17, 190, 1843, 2228, 2230 y 2696, y en ciertos aspectos con los artículos 811, 1903 a 1907, 1957, 2395, 2423 fs. III, 2520, 2828, etc.

Don Ignacio García Téllez, miembro de la Comisión redactora del Código Civil, en su libro: *Motivo, colaboración y concordancias del nuevo código civil* dió a conocer las fuentes que utilizaron en la realización de tan destacada labor. Incorporó también en su obra el informe que la comisión envió al Secretario de Gobernación dándole cuenta del trabajo realizado y las actas elaboradas en la revisión del proyecto.

El señor García Téllez dice que en la redacción del artículo 1882 la comisión se inspiró en el artículo 62 del Código Federal de las Obligaciones de Suiza, insertó en un capítulo muy semejante al del código mexicano. El artículo 818 civil alemán lo considera.

Abuso del derecho

El abuso del derecho es otra de las cláusulas generales que consignan algunas legislaciones en sus textos.

En el código encontramos varias disposiciones relacionadas con esta materia, entre ellas, los artículos 16, 739, 837, 839, 840, 845, 853, 934, 935, 1092, 1152 fr. IV, 1797, 1912, 2453, 2731, etc.

Dice el maestro García Téllez que en la redacción de los artículos 839 y 840, les sirvió de modelo el Código Civil alemán. Respecto de este último, en las actas se lee lo siguiente: "Se aceptó en el artículo 840 del proyecto la doctrina del no abuso del derecho reconocida en casi todas las legislaciones de los países civilizados y sostenida por los más connotados publicistas modernos. Ordena dicho artículo que no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que sólo resulte perjuicio a tercero, sin utilidad para el titular del derecho. Este artículo quebranta el principio clásico "del que usa su derecho a nadie injuria ni hace daño" y es de gran importancia porque establece una regla necesaria para la convivencia social.

En los comentarios al artículo 1912 ubicado en el capítulo relativo a los actos ilícitos existe la siguiente constancia en las actas: "También en esta materia se hizo aplicación de la doctrina del no abuso del derecho, estableciéndose que cuando al ejercitar un derecho, se causa daño a otro, hay obligación de indemnizar si se

DOCTRINA

demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho”.

Los párrafos transcritos son una prueba de la incorporación al código de este principio.

Equidad y buena fe

En el informe al Gobierno de la República, reconocieron los redactores del Código el especial interés que siempre tuvieron por fundamentar las instituciones del derecho privado y su ejercicio en los principios básicos de la equidad y la buena fe y de ello dan testimonio los párrafos que a continuación se transcriben: “A efecto de que la buena fe prepondere en las relaciones entre los particulares, de que la ley sea fielmente cumplida y no burlada, con grave peligro del fisco, de la sociedad o de los derechos de terceros, se reglamentó ampliamente la simulación de los contratos distinguiendo el caso en que no existe ningún acto real, del caso que sólo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto.”

Sobre la equidad, dicen: “La doctrina orientadora de este libro substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse a disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades. Se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes y que la equidad base esencial del derecho prepondere sobre el inflexible texto de la ley; a cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor aunque no llenen las formalidades legales”.

Complementando este pensamiento agregan: “La nueva concepción del derecho civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes y de los convenios, actos en los que el interés preponderante es la sociedad. De esta suerte el derecho civil se ha convertido en Derecho Privado Social”.

Aspecto social del derecho civil

Es otro principio fundamental que tuvo en cuenta la Comisión redactora, como puede observarse de los siguientes párrafos del informe y de las actas mencionadas:

“Se han hecho muchas reformas, todas inspiradas en la idea capital que tuvo la Comisión, la de socializar en cuanto fuere posible el derecho civil preparando el camino para que se convierta en un derecho privado y social”.

“Consecuentes con la teoría de la propiedad como función social se autorizó la aparcería forzosa de los predios mantenidos ociosos por sus dueños”.

“La nueva concepción del derecho civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales, y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes

y de los convenios, actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad. De esta suerte el derecho civil se ha convertido en derecho privado y social”.

“Al tratar la propiedad se separó la Comisión de la tendencia individualista que campeaba en el derecho romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil vigente y aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto, no se consideró a la propiedad como un derecho intangible y sagrado, sujeto en su ejercicio a la apreciación individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente. Armonizar los intereses individuales con los sociales y corregir el exceso de individualismo que impera en el código de 1884”.

“Nuestra Constitución política en su artículo 27 fija nuevas orientaciones a la propiedad dándole capital importancia a la función social que debe desempeñar y la Comisión por deber y por convicción, mantuvo en el libro II del proyecto, la tendencia a hacer de la propiedad una institución jurídica que beneficia no solamente al propietario sino también a la colectividad”.

De los párrafos transcritos aparece de manifiesto que siempre estuvo presente en la actividad creadora de los integrantes de la Comisión redactora el principio del “predominio del interés colectivo sobre el personal”, concepto que fue incorporando a la legislación civil en los diversos casos que ellos mismos testimonian. ¿Se trata de una de las cláusulas generales del derecho civil germánico?

El maestro Angelo Falzea escribe en la *Rivista di Diritto Civile*, un interesante artículo intitulado “Gli standars valutativo e la loro applicazione”, en el cual pone de relieve el nuevo pensamiento legal americano sobre esta figura jurídica a la que denominan “legal standards”. En esta nueva terminología a la lealtad se le conoce con el nombre de “standard of fair conduct”; a la sinceridad “standard of truthfulness”; a la diligencia “standard of due care”; a la igualdad legal “standard of due of law”, etcétera.

Es sabido, agrega, que la doctrina jurídica continental ha elaborado la figura de la “cláusula general”. En Italia se encuentran, a veces, incorporadas al propio texto legal expresiones tales como: buena fe, lealtad, fidelidad, probidad, buenas costumbres, orden público, buen sentido, sensatez, sentido común, diligencia en el obrar, benevolencia, racionalidad, ejercicio no abusivo del derecho, equidad, sentido común de la moral y del pudor, etc.^{21 bis}

En la *Rivista di Diritto Civile*, de enero y febrero de 1990, el profesor Alessandro Pizzorusso, en un artículo intitulado “Gli standards e un recente convegno”, escribe que la noción jurídica del standard evoca toda una serie de actos en la historia del pensamiento jurídico. Son conocidos agrega, los esfuerzos desplegados por jueces y legisladores en el examen de la estructura de la norma jurídica y en valorar la importancia de la denominada “cláusula general” por la doctrina, o por otro concepto equivalente más simple. Los standards legales se han ido incorporando paulativamente a las legislaciones y a la jurisprudencia. Es necesario reconocer qué parte activa han tenido los jueces en el reconocimiento y aplicación de estas novedosas figuras

^{21 bis} Balza, Angelo.- “Gli standars valutativo e la loro applicazione”. *Rivista di Diritto Civile*, enero, febrero de 1987. Italia, pp. 1-20.

legales en los contratos, convenios, tratados, etc.^{21 bis 1}

El derecho aparente

En nuestro concepto, presenta la legislación mexicana una particularidad especial, que la singulariza de otras de la misma especie, que consiste en otorgar un efecto creador a la buena fe, en innumerables casos.

Existe un principio de derecho universal que se sintetiza en la frase: "nadie puede transferir a otro más derechos que los que él mismo tiene". Así por ejemplo, el dominio se transfiere con las mismas calidades y vicios que tenía la cosa. Si los títulos son correctos, la transferencia del derecho será perfecta, en caso contrario será defectuosa. Si se invalida el derecho del transferente quedará también invalidado el título del sucesor, y el verdadero dueño de la cosa podrá reivindicarla.

Sin embargo, en la legislación civil no ocurre necesariamente lo que indica la lógica jurídica. Si el adquirente ha obrado de buena fe y ha logrado inscribir la transferencia en el Registro Público de la Propiedad no tiene obligación de reintegrarla. Su título aparente es oponible al verdadero dueño. (artículo 3009 del código)

Si analizamos a fondo lo dicho, debemos necesariamente llegar a la conclusión, que el tercero adquirente carece de título legal, porque al declararse la nulidad de la obligación no dispone de título alguno en virtud del principio enunciado de que nadie puede transferir a otro más derechos que los que él mismo tiene.

Pero la buena fe le ha creado un título aparente. Es el efecto creador de la buena fe. El título es aparente porque no emana ni procede de ningún otro título anterior, es sólo el producto de un derecho aparente, generado por la cláusula general de la buena fe incorporada a la legislación civil, unida a las formalidades de inscripción en el registro respectivo.

¿La titularidad aparente, debida al efecto creador de la buena fe, incorpora a la legislación mexicana la institución jurídica del derecho aparente? ¿Entre otros la consagran los artículos 799, 800, 977, 1343, 1415, 1886, 1887, 1890, 1950, 2057, 2076, 2169, 2184, 2247, 2330, 2557, y 3009 del Código Civil del Distrito Federal?

No otorga la ley, al adquirente, título aparente alguno, cuando obra de mala fe y por razones de equidad, tampoco cuando la enajenación se ha hecho a título gratuito, en los casos que señalan los artículos 1885, 1886 2184 y 3009 entre otros.

La buena fe puede también conferir derechos y proteger o beneficiar a quienes se conducen lealmente. Pueden citarse, entre otros, los artículos 198, 199, 256, 257, 261, 344, 719, 798, 806, 807, 808, 811, 815, 900, 927, 929, 1152, 1153, 1796, 1883, 1888, 1889, 2076, 2126, 2165.

Acreedor aparente.

Dispone el artículo 2076 que el pago hecho de buena fe al que estuviese en

^{21 bis 1} Pizzorusso, Alessandro. "Gli standars e un recente convegno". *Rivista di Diritto Civile*. enero, febrero de 1990, Italia, pp. 13-15.

posesión del crédito, librará al deudor.

Es este, un caso más, del reconocimiento del derecho aparente por parte del legislador.

Apropiación de frutos.

Dispone el artículo 810 en su fracción I, que el poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio tiene los derechos siguientes: el de hacer suyos los frutos percibidos mientras su buena fe no es interrumpida.

Los autores consideran que este es un nuevo caso de derecho aparente. El poseedor no puede ostentar título alguno para adueñarse de los frutos, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 887 pertenecen al dueño de la cosa.

Herederero aparente.

En la sucesión hereditaria puede una persona adquirir esta calidad por diversas razones, tales como ignorar la existencia de un testamento o de parientes de grado más próximo o de beneficiarios ausentes. Puede también adquirir esta calidad el incapacitado antes de ser judicialmente privado de sus derechos, o el heredero testamentario cuyo título es posteriormente anulado.

Los artículos 1303, 1341, 1342, 1343, 1417, 1672 y 1790 consideran varios casos en que puede presentarse la posibilidad de existencia de un heredero aparente. El artículo 1343, dispone que si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; más el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo de todos los daños y perjuicios”.

De acuerdo a los principios que nos ha legado el derecho romano nadie puede transferir a otro más derechos que los que él mismo tiene “nemo plus jure in alium transferre potest quam ipse habet”, máxima que no acata la disposición que se transcribe.

Luis Díez Picazo y Antonio Gullón, en su obra *Sistema de derecho civil*, en el párrafo intitulado: “El heredero aparente”, expresan: Heredero aparente, dice Cicú, es la persona que externamente se manifiesta como heredero sin serlo en la realidad. Roca Sastre dice que es el que posee una herencia invocando para ello un título hereditario, es decir, el que posee una herencia con base en un título que sería hábil para obtenerla y que realmente produciría este efecto si no existiera otro título sucesorio preferente.

El heredero aparente actúa en el tráfico como un titular verdadero. La apariencia de su titularidad determina una situación posesoria o registral adecuada a la naturaleza de los bienes que integra el patrimonio hereditario. El heredero aparente dice Jordano, “posee como si fuera heredero y provoca en los demás la creencia fundada de que es heredero”.

DOCTRINA

“El heredero aparente puede ser de buena o mala fe según que conozca o ignore el vicio que hace ineficaz el título en virtud del cual aceptó la herencia. Esta buena o mala fe ejerce trascendencia en las relaciones entre el heredero aparente y el heredero real cuando este último ejercita la *petitio hereditatis*”²²

La Suprema Corte de Justicia de México en una acción de petición de herencia ejercitada por el verdadero heredero sustentó la siguiente tesis: “Son presupuestos de la acción de petición de herencia: a) que la herencia existe; b) que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el heredero aparente y, excepcionalmente, por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albacea fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la ley”. Apéndice de 1975, página 1087.

Pago de lo no debido.

Los artículos 1886 y 1887 contemplan otros casos de apariencia.

Mandato.

Los artículos 2597 y 2598 ¿reconocen la existencia de mandatos aparentes?

En las actas elaboradas por la Comisión redactora se dejó la siguiente constancia sobre uno de estos casos: “A fin de favorecer los derechos de terceros de buena fe se estableció que el mandante que al concluir el mandato descuide de recoger los documentos que acrediten los poderes del mandatario responderá de los daños que puedan resultar por esta causa a terceros de buena fe”.

Desde el punto de vista jurídico, el término apariencia es ambiguo, dicen Ghestin y Goubeaux. Si se considera la simple situación de hecho, la apariencia puede ser fácilmente perceptible, pero desde el punto de vista jurídico adquiere un carácter imaginario desmentido por la realidad legal. La situación de hecho conduce a creer en la existencia de un derecho que no es tal. El hecho visible manifiesta la evidencia de un estado de hecho, distinto de la verdad jurídica.²³

Como todos los derechos la propiedad es una abstracción. Su manifestación externa se obtiene, a veces, por hechos externos visibles, como habitarlo o cultivarlo. Sobre esta base se ha elaborado la noción de la posesión que produce efectos por sí misma, independientemente del derecho de propiedad que semeja tener y que después puede transformarse en prescripción.

La situación aparente crea el derecho que en realidad no existe. La apariencia puede manifestarse en materia de deslindes, por la presencia de obras exteriores,

²² Díez Picazo, Luis y Guillón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil* Volumen IV, pág. 793, Editorial Tenos, Madrid, España, 1978.

²³ Ghestin, Jacques et Goubeaux, Gilles, *Traité de Droit Civil*, segunda edición, París, Francia 1983, p. 697.

como una ventana, un acueducto. En materia familiar puede probarse el estado civil por la posesión notoria.²⁴

Del examen de los hechos externos puede deducirse la existencia de un derecho, pero este sólo es aparente. La apariencia designa una creencia errónea, que puede llegar a ser fuente de derechos reconocidos por la ley, como el acreedor aparente que está en posesión del crédito o de la herencia, en los casos de simulación, etc.

Para proteger a los terceros el legislador organiza sistemas de publicidad. Cuando ésta no corresponde a la verdad jurídica, los textos protegen a los terceros que han confiado en los hechos encubiertos por la apariencia. Los terceros de buena fe quedan liberados en toda consecuencia lesiva, cuando se descubre la realidad jurídica. Su creencia suple la no existencia del derecho.²⁵

Se han sostenido diversas teorías con el fin de justificar la eficacia jurídica que la ley asigna a la apariencia.

En la actualidad, casi todos los tratadistas se refieren en sus obras al derecho aparente, ya sea para aceptarlo o criticarlo. Entre ellos podemos citar a Louis Cremieu, Francois Gorphe, Planiolet Ripert, René Demogue, Albert Wahl, Pierre Voirin, Daniel Bastian, Josserand, Victor Loewenwarter, Ludwig Enneccerus, Mazeaud Hnos., Benjamín Dávila, Jacques Piederlievre, Paul Jozon, Stephane Dobresco, Gaston Morin, Levy Kneppert J., Evaristo Lauzao, Pierre Harven, Manuel Somarriva Undurraga, J.P. Nivoyet, Salleilles, Beudant, Ludwing Wertheimer, Francisco Schlegelberg, etc.²⁶

Al convalidar situaciones de hecho, la jurisprudencia de los diversos países,

²⁴ Ghestin, Jacques et Goubeaux, Gilles, op. cit., p. 698.

²⁵ Ghestin, Jacques et Goubeaux, op. cit., p. 704.

²⁶ Cremieu, Lous. "De la validité des actes accomplis par l'heritier apparent", *Revue Trimestrielle*, año 1910, p. 37.

Gorphe, Francois. *La principe de la bonne foi*, Paris 1928.

Ghestin, Jacques et Goubeaux, op. cit., p. 704.

Planiolet Et ripert, *Traité pratique de Droit Civil Francais*, T. VI, No. 95, París 1930.

Demogue, René Comentarios al libro de J. Kneppert, sobre propiedad aparente. *Revue Trimestrielle*, 1931, Francia, p. 90.

Wahl, Albert. Comentarios a una jurisprudencia francesa sobre hipoteca aparente. *Revista de Derecho y Jurisprudencia R.V.*, tercera parte, p. 25, Santiago de Chile.

Voirin, Pierre. *De l'imprevision dans les rapports de droit privé*. Thesex. Nancy 1922, p. 49.

Voirin, Pierre. Propriété et responsabilité dans les baux ayant pour objet une explotación specialment dans le bail du fonds de commerce. *Revue Trimestrielle* 1931 PARIS. pp. 285 y siguientes.

Bastian, Daniel, *Essai d'une theorie de l'opposition*. Paris, 1929.

Josserand, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Francais*. Paris, 1932.

Loewenwarter, Víctor, op. cit., p. 13.

Enneccerus, Ludwig. "Derecho Civil". Traducida de la 39 a. edición alemana por Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1934. Tomo I, pp. 317 y siguientes.

Mazeaud. "La maxime error communist facit jus". *Revue Trimestrielle* 1924, Paris, Francia, p. 90.

Piederlievre, Jacques. "Des effets produits par les acts nuls citado por Gorphe, Tesis Dijon 1911.

Jozon, Paul. Des alienations consenties pa l'heritier apparent, *Revue pratique de Droit Francais*, 1862.

Dobresco, Stephane. *L'heritier apparent*. Paris 1921.

Morin, Gaston. "La securité des tiers dans les transactions immobilières et la maxime "error facit jus". *Annales des Facultés de Droit et Lettres d'Aix*. T. II. No. 1 abril-junio de 1906.

Harven, Pierre. *Mouvement generaux du droit civil Belge coontemporain*. Bruselas, Paris 1928, p. 189.

Wertheimer, Ludwing. Tendencias modernas en el desarrollo del Derecho Privado Alemán.

hace un reconocimiento tácito al derecho aparente, pero, por lo general, salvo en Alemania, no fundamentan los jueces sus resoluciones favorables en la apariencia misma, sino en otros principios del derecho. Analizaremos brevemente algunos casos.

El que adquiere un inmueble de una persona que carecía de título legítimo por tratarse de un titular aparente, carcerará de título traslativo de dominio, porque su antecesor no lo tenía, sin embargo, la ley convalida su adquisición aparente si ha obrado de buena fe e inscrito el bien en el Registro Público. ¿Es este un título constitutivo de dominio? Hay quienes aseguran que el título emana de la ley y que es irrelevante investigar cual es la naturaleza del título.

Anotan los autores que en un principio la jurisprudencia fundamentó la doctrina de la apariencia en la buena fe. Posteriormente se sostuvo que siendo la buena fe un simple hecho abstracto un subjetivismo, no podía crear derechos. Se agregó entonces a la buena fe otro principio no menos abstracto: el interés social.²⁷

Estas resoluciones judiciales, fueron atacadas por los juristas tradicionalistas, pero los jueces encontraron otro argumento más poderoso: el error común.²⁸

Más adelante, se recurrió a la responsabilidad objetiva, al enriquecimiento ilegítimo, para llegar por fin a reconocer la existencia del derecho de apariencia, como doctrina nueva, con vida propia e independiente.

El conflicto se crea entre el verdadero titular del derecho y el adquirente de buena fe que ha contratado con una persona que exteriormente tenía la apariencia de dueño. Si se logra comprobar después que era un falso propietario, se presenta el problema de saber si esos actos deben mantenerse o si habrán de desaparecer en virtud de las reglas “*nemo plus iure in alium transferre postest quam ipse habet*” y “*resoluto iure dantis resolvitur ius acceipientis*”, se pregunta Louis Cremieu.²⁹

Josserand dice que son innumerables los casos en que la buena fe salva a los actos jurídicos de perder su eficacia. Es creadora de los derechos que pueden justificarse.³⁰

Consideran algunos autores que la buena fe es incapaz por sí sola de validar los actos aparentes y exigen un segundo elemento: el error común. La buena fe justificaría el error en que han caído las partes, denominado “error excusable”

Gorphe, opina que los actos aparentes para que lleguen a tener eficacia es necesaria la existencia de la buena fe perfecta, basada en un error absolutamente excusable. “La falsa apariencia habría creado el error común que se justificaría en la excusabilidad de la creencia”.³¹

Mazeaud opina que el error sería uno de los aspectos más interesantes de la teoría de la apariencia.³²

Traducción de I.N. Palencia. *Revista de derecho privado*, año 1930, p. 351.

Schelegelberger, Francisco. La juventud eterna del derecho. *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*. 1931. Santiago, Chile.

²⁷ Cruz Ponce, Lisandro. “Ensayo sobre la apariencia en el derecho”, *Revista de Derecho Jurisprudencia y Ciencias Sociales*. Tomo XXXIV, 1937. Santiago de Chile. Págs. 101 a 160.

²⁸ Cruz Ponce, op. cit., p. 105.

²⁹ Cremieu, op. cit. p., 40.

³⁰ Josserand, Louis, *Las mobiles dans les actes juridiques de Droit Privé*. Año 1928, p. 256.

³¹ Gorphe, op. cit., p. 183.

³² Mazeaud, op. cit., p. 929 y siguientes.

Los tratadistas no han logrado ponerse de acuerdo sobre los verdaderos fundamentos de la máxima "error communis facit jus", "el error común crea el derecho".

Demogue encuentra su justificación en la seguridad jurídica³³ al igual que Josserand.³⁴ Mazeaud, la encuentra en la equidad³⁵ otros lo fundamentan en la buena fe. En el error común se apoyaría la buena fe como en un justo título dice Gorphe.³⁶ Josserand y Demogue opinan que mediante la buena fe colectiva el error común crearía el derecho. La buena fe universal llegaría a ser creadora de derechos.³⁷

En el anecdotario jurídico, hay quienes hacen derivar el origen de esta máxima de la designación en Roma de Barbario Filipo como pretor, ingorándose que era inhábil por tratarse de un esclavo liberto. Al descubrirse su inhabilidad se validaron todas sus actuaciones para proteger la buena fe de quienes por "error común" habían concurrido en demanda de justicia ignorando la inhabilidad del pretor.

No aceptan la doctrina del error común los artículos 103, fr. I y 104, fr. II de la Ley de Notariado del DF en el caso de licencias por enfermedad u otra causa ignoradas por las partes.

La doctrina de la apariencia ha encontrado seria resistencia en los tratadistas clásicos y en cierta jurisprudencia. Albert Wahl y J. Kneppert, no la aceptan, Laurent la repudia abiertamente y Planiol y Ripert, que la admiten sobre la base del error común, al considerar que no puede validar una hipoteca.³⁸

La legislación civil del Distrito Federal, le ha dado su más amplia aprobación y reconocimiento al derecho aparente al otorgar plena eficacia jurídica a los estados aparentes e irregulares que presentan, entre otros, los siguientes artículos del código: 799, 800, 810 fr. I, 877, 1343, 1415, 1886, 1890, 1950, 2057, 2076, 2167, 2169, 2184, 2300, 2330, 2597 y 3009? En muchos de ellos la buena fe crea el derecho, la que unida a otras exigencias legales, como la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y en lo oneroso de la negociación, protegen al adquirente, no obstante carecer de título traslativo alguno, ignorando la vigencia de las reglas clásicas del derecho civil: "Nemo plus in alium transferre potest quam ipse habet" y "resoluto jure dantis, resolvitur jus aceipientis".

Nicola Gasperoni, comenta en la Rivista di Diritto Civile del año 1986, una sentencia de la Corte de Casación de Italia que condenó a una compañía aseguradora al pago de las indemnizaciones contratadas por un apoderado aparente.

"La Corte resuelve que se trata de un presunto representante que dolosa o culpablemente logra convencer a un tercero de buena fe de la existencia de un poder de representación. En este caso cabe aplicar el principio de la apariencia del derecho y en tal virtud el representante aparente debe ser tenido como tal y la compañía aseguradora demandada debe asumir las obligaciones convenidas por el representante aparente. Con respecto al seguro mismo se resuelve que debe asumir la responsabilidad la empresa aseguradora, porque mediante un comportamiento cul-

³³ Demogue, op. cit., p. 90.

³⁴ Josserand, op. cit., p. 256.

³⁵ Mazeaud, op. cit., p. 929.

³⁶ Gorphe, op. cit. pág. 185.

³⁷ Josserand Y Demogue, op. cit., p. 256 y 90 respectivamente.

³⁸ Ripert, citado por L. Cruz P., op. cit., p. 113.

poso creó una situación aparente de naturaleza tal, que indujo al tercero de buena fe a confiar en el pretendido representante que se hizo pasar como agente de seguros y en el fondo resultó un falso procurador”.³⁹

Algunos autores han creído encontrar el fundamento de la apariencia en la doctrina de la inoponibilidad y en la notoriedad de las situaciones jurídicas.

La inoponibilidad, según Daniel Bastian, consiste en la ineficacia que puede tener para los terceros la ejecución o la nulidad de un acto jurídico.⁴⁰

Las inoponibilidades pueden favorecer o proteger a un tercero.

En materia de apariencia sólo intervienen las inoponibilidades de protección. La ley en casos especiales, modifica o sacrifica los principios generales en beneficio de terceros cuando estos merecen protección, o cuando el daño que los amenaza es injusto. Por ejemplo: deberá protegerse al tercero de buena fe que adquiere de un “non domino” creyéndolo el verdadero dueño.⁴¹

Sin embargo, consideran que si se introduce en el derecho un elemento psicológico como es la buena o la mala fe, difícil de determinar, se crea un elemento de incertidumbre muy peligroso para la seguridad jurídica. Para evitarlo habría que conciliar el respeto a la buena fe y a la seguridad, eliminando el subjetivismo en la apreciación de la buena fe, mediante un criterio objetivo, semejante al que emplea la responsabilidad, donde la falta se aprecia mediante el criterio objetivo del buen padre de familia.⁴²

La “apariencia razonable” del derecho, deberá producir el mismo efecto que el derecho mismo en las relaciones con terceros. Pero para que los terceros puedan “razonablemente engañarse” acerca de la verdadera situación es necesario que la apariencia revista “gran fuerza”. Si se han exigido solemnidades o formalidades y éstas no se han cumplido; como por ejemplo, si se ha omitido el endoso en las transferencias de un título o la orden, los terceros no podrán alegar la apariencia para justificar la transferencia ya que ellos habrían podido constatar con mediana diligencia la falta de endoso. Si se exige alguna medida de publicidad y ella se ha llevado a cabo, el engaño acerca de la existencia del acto, se producirá con mayor facilidad, pero si se ha omitido los terceros no podrán alegar la apariencia.

La noción de la apariencia y la notoriedad que desarrolla Bastian tiene mucha semejanza con la noción del error común.

Comenta Vittorio Colesanti, una sentencia dictada el 6 de febrero de 1959 por la Corte de Casación de Italia, en un proceso donde se consideró la doctrina de la inoponibilidad.⁴³

En las legislaciones de diversos países se emplea esta expresión. Por vía de ejemplo

³⁹ Gasperoni, Nicola “Apparenza del diritto e fenomeno rappresentativo del contratto di assicurazione”. *Revista di Diritto Civile*, año XXXII, No. 6, noviembre-diciembre de 1986. Padova, Italia, pp. 626 a 704.

⁴⁰ Bastian, op. cit., págs. 304 a 308. Baltra Cortés, Alberto, *Teoría de la inoponibilidad*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1936.

⁴¹ Bastian, op. cit., p. 307.

⁴² Bastian, op. cit., p. 308.

⁴³ Colesanti, Vittorio. “Sull’ intervento a titolo particolare nel processo a lui inopponibile” *Rivista di Diritto Civile*, año 1960, julio-agosto, Padova, Italia, pp. 390 a 406.

podemos citar el artículo 17 de la ley argentina número 18,248 del 24 de junio de 1964, sobre el nombre. Dice ese artículo: “La modificación, cambio o adición de nombre o apellido, se tramitará por el proceso sumarísimo con intervención del ministerio público. El pedido se publicará en el distrito oficial una vez por mes, en un lapso de dos meses. Podrá formularse oposición dentro de los quince días, computados desde la última publicación. La sentencia es oponible a terceros y se comunicará al registro del estado civil”.

En cuanto a la justificación de las disposiciones que niegan ejercicio de la acción reivindicatoria en contra del adquirente, a título oneroso de un inmueble, cuando éste ha procedido de buena fe y ha logrado inscribir la operación en el Registro Público de la Propiedad, los redactores, dicen en sus testimonios escritos lo siguiente:

“También se establece como principio básico que la inscripción no convalida actos o contratos que sean nulos; pero a la vez se dispone que los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el Registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a terceros de buena fe una vez inscritos, aunque después se anule o se resuelva el derecho del otorgante en virtud del título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro, no aplicándose con disposición a los contratos gratuitos ni a los actos y contratos que se otorguen o celebren violando una ley prohibitiva o de interés público”.

Con respecto a los actos simulados, hacen los redactores del código el siguiente comentario: “Merece especial mención la corrección que se hizo al artículo 2184 que corresponde al 2033 del proyecto, reforma que tuvo por objeto garantizar los derechos de los terceros de buena fe, póniéndolos a salvo de las consecuencias que en su contra podría producir la nulidad del acto simulado”.

El artículo 2184 también convalida los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe, cuando dispone: “Luego que se anule un acto simulado se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de un tercero de buena fe”.

Este artículo ni siquiera considera las exigencias del artículo 3009 cuando se trata de inmuebles.

Sobre el artículo 3009 cabe hacer las siguientes reflexiones:

1. En materia de nulidades, la invalidación del acto impugnado hace desaparecer retroactivamente todas las consecuencias antijurídicas del acto nulo: (artículo 2226 y 2239).

2. En el caso que se analiza, al decretarse la nulidad se priva retroactivamente al transferente de todo derecho sobre el bien objeto de la litis. En consecuencia éste nada ha podido transferir al tercero a quien enajenó ese bien y el verdadero dueño, en estricto derecho, podría reivindicarlo;

3. Es un principio de derecho que nadie puede transferir o transmitir a otro más derechos que los que él mismo tiene y que, resuelto el derecho del transferente queda también resuelto el del adquirente;

4. A mayor abundamiento, si el tercero compró esos bienes al titular presuntivo, se trataría de una venta de cosa ajena y por lo tanto nula por disponerlo así el artículo 2270;

DOCTRINA

5. De acuerdo a lo espuesto al adquirente de esos bienes, ha carecido de título traslativo de dominio, ni de ningún otro título legítimo porque nada le ha podido transferir el enajenante;

6. Sin embargo, el legislador haciendo excepción a los principios generales que ha incorporado al código en materia de nulidades, protege el derecho del tercero e impide que el verdadero dueño del bien en disputa, pueda reivindicarlo.

No cabe la menor duda que se trata de un título aparente otorgado por el legislador al adquirente de buena fe. En nuestro concepto, no existe otra explicación satisfactoria al respecto:

7. El legislador al convalidar los gravámenes impuestos sobre esos bienes, ha ido más allá de todo el sistema imperante en la legislación civil, pues los artículos 2220, 2221, 2222, 2868, 2869, 2904 y 2920 disponen que no pueden gravarse bienes ajenos sin la expresa autorización del dueño de esos bienes.

8. El título del propietario aparente, si es que alguno tiene, empieza en él mismo, ¿se trata de un título originario? ¿Qué denominación puede dársele?

9. Opinan los comentaristas que, si bien, el derecho aparente puede servir para justificar la adquisición del bien, mediante el efecto creador de la buena fe, o por cualquiera otra razón atendible, no explica, en cambio, la pérdida que experimenta el verdadero dueño.

Por razones de espacio no podemos extendernos más en esta interesante materia.