

TRES CONCEPTOS PARA UN ESTÁNDAR DE CONDUCTA:
A PROPÓSITO DE LA CONFIANZA RAZONABLE
Y LA PROTECCIÓN DE LA APARIENCIA*

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA**

“El derecho no protege a los negligentes. La verdad debe imponerse cuando es fácil alcanzarla; sólo logra protección el que para negociar se ha preocupado de averiguar si lo que observa es verdad y con su averiguación no llega a un resultado distinto”
D. Peñailillo

INTRODUCCIÓN

En la vida jurídica, las personas actúan motivadas por la consecución de ciertos objetivos, que dicen relación con la satisfacción

* Como exalumna de la Universidad de Concepción y profesora de Derecho Civil, en mi formación académica, especialmente en la forma de abordar los problemas jurídicos, debo mucho a la figura del profesor Daniel Peñailillo, de ahí que no sea casual que mis líneas de investigación coincidan en buena medida con algunas de las suyas, como son la protección de la apariencia y de la confianza en el Derecho, argumentos a los que el profesor Peñailillo ha dedicado fructíferos esfuerzos y que se cruzan con algunos argumentos a los que, por mi parte, he dedicado gran atención: la buena fe, la razonabilidad y la diligencia en los propios asuntos. En consecuencia, este texto me permite reunir y sistematizar una serie de ideas expuestas previamente, esta vez con el hilo conductor de las ideas del profesor Peñailillo, desarrolladas en una serie de trabajos relativos principalmente a la protección de la apariencia en el derecho, por lo que me siento verdaderamente honrada de dedicarlo a su merecido homenaje.

** Profesora de Derecho Civil, Universidad Alberto Hurtado.

de intereses (dignos de tutela). De esta manera, cuando una persona requiere satisfacer un interés cuya satisfacción no está en grado de procurarse por sí sola, recurre a la celebración de un contrato con quien le ofrece esa posibilidad de satisfacción. A su vez, cuando una persona quiere extinguir una deuda, recurre a los mecanismos de extinción que la ley confiere, generalmente el pago. Sin embargo, en ese proceso algunas cosas pueden salir mal, en lo que aquí respecta, puede ocurrir que la situación de hecho que se presenta de una determinada manera sea en realidad de otra: el terreno que se presentaba como apto para desarrollar una actividad económica en realidad no lo es, quien asegura tener un derecho sobre un determinado bien puede no tenerlo, o quien se presenta como titular de un determinado crédito puede no ser el verdadero acreedor. En todos estos casos surge la pregunta relativa a si aquel que ha actuado conforme a la representación que él se hacía de unos hechos que resultaron ser falsos tiene derecho a tutela jurídica. El problema ha sido desde antiguo abordado por el derecho, con respuestas que no siempre han sido uniformes, baste recordar el antiguo adagio, "quien paga mal, paga doble" o, más drástico aún, el que reza "quiso, engañado, pero igual quiso". Ciertamente, estos adagios constituyen simplificaciones de un problema jurídico mucho más profundo, por lo que afirmaciones tan categóricas como esas están actualmente descartadas e incluso en su formulación original admitían matices. En su lugar, se ha ido imponiendo la idea de que no es posible dar una solución única, sino que es necesario atenerse a las circunstancias del caso, circunstancias que se miden con el parámetro de la razonabilidad, de ahí que la respuesta sea más o menos esta: quien actúa conforme a la representación que se hace de la realidad merece protección jurídica, siempre y cuando esa actuación está fundada en una confianza legítima o razonable. La alusión a la confianza razonable, sin embargo, no se encuentra en los textos legales que tradicionalmente han sido reconducidos a la protección de la apariencia, tales normas aluden a otra noción jurídica: la buena fe. Así las cosas, resulta oportuno preguntarse qué relación existe entre la exigencia de buena fe impuesta por el legislador y la confianza razonable a que aluden la

doctrina y la jurisprudencia. La respuesta a esta interrogante es el objetivo último de este texto, en el cual se pone de manifiesto que la alusión a la confianza razonable no es más que otra forma de decir lo mismo que el profesor Peñailillo ya sostenía en un texto de 1999, esto es, que la protección de la apariencia exige diligencia por parte de quien la invoca.¹ De esta manera, en la expresión confianza razonable convergen tres conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales, a saber: buena fe, razonabilidad y diligencia.

En lo que sigue, el texto será dividido en cuatro partes, la primera, referida a la protección de la apariencia como principio jurídico (I), la segunda sobre la confianza razonable como exigencia de la protección de la apariencia (II), la tercera relativa a los tres conceptos que componen la confianza razonable: buena fe, razonabilidad y diligencia (III), y, en cuarto lugar, una serie de observaciones finales (IV).

I. LA PROTECCIÓN DE LA APARIENCIA COMO PRINCIPIO JURÍDICO

1. El reconocimiento de la protección de la apariencia como principio jurídico

La apariencia jurídica ha sido definida como “lo que percibe la colectividad como cualidades o calidades fundadas en derecho, o derivadas de una norma jurídica, respecto de una determinada persona o cosa, cuando en verdad esa persona o cosa, pueden no tenerlas en

¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *La protección a la apariencia en el Derecho Civil*, Universidad de Concepción, Concepción, 1999, 73 p. Las futuras referencias a este texto corresponden a la obra citada, pero cabe señalar que el mismo se encuentra contenido en la obra de la Fundación Fernando Fueyo Laneri (eds.), *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, 2ª parte, pp. 389-432. Reflexiones generales también en torno a la protección de la apariencia, realizadas por el mismo profesor Peñailillo, pueden verse en PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 54 y ss.

realidad”.² En los casos en que la apariencia coincide con la realidad la cuestión es jurídicamente simple, pues no hay ninguna contradicción de la que el derecho deba hacerse cargo. El problema se pone cuando tal coincidencia no existe, pues entonces el derecho debe necesariamente decidir qué es lo que prima: la realidad o la apariencia. Ambas opciones suponen la prevalencia de un interés por sobre otro. En este sentido, a propósito de la adquisición *a non domino*, se dice que la cuestión “se presenta como un verdadero conflicto de derechos entre el verdadero titular y el tercero de buena fe, causa habiente del titular aparente. Uno de los dos necesariamente debe ser sacrificado”.³ Las dos opciones llevan pros y contras, pudiendo esgrimirse buenos argumentos en favor de una y otra, de ahí que no exista una fórmula general y única que resuelva todos los casos, sino solamente la enunciación de una regla que adquiere ribetes de principio, se habla así del principio de protección de la apariencia, que, según explica el destinatario de este homenaje, “puede enunciarse como el principio en virtud del cual quien actúa guiándose por las situaciones que contempla a su alrededor, debe ser protegido si posteriormente se pretende que esas situaciones no existen o tienen características distintas de las ostensibles”.⁴

Si bien en nuestra legislación no se advierten normas que de manera explícita aludan a la apariencia, lo cierto es que es posible identificar una serie de instituciones que estarían, a lo menos, inspiradas en el principio de protección de la apariencia, con lo cual se trata de un

² CONTRERAS LÓPEZ, Raquel, *La teoría integral de la apariencia jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas*, Porrúa, México, 2006, p. 79.

³ CRUZ PONCE, Lisandro, “Ensayo sobre la apariencia y el derecho”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1937, T. XXXIV, p. 104. En sentido similar afirma Peñailillo, que “cuando se concede valor jurídico a la apariencia frecuentemente ella lo convierte en un triunfo cuyo vigor puede llegar a ser temible, ya que su eficacia implica rechazar la solución que normalmente consagra la regla jurídica. En otros términos, el efecto es oponible también al verdadero titular”. PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), p. 33.

⁴ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), p. 3.

criterio vigente también en nuestro ordenamiento nacional. En tal sentido, como ejemplos más icónicos, y sin perjuicio de otras que el mismo profesor Peñailillo detalla,⁵ resulta oportuno citar: (i) el reconocimiento y protección que se otorga al heredero putativo (art. 1464); (ii) el mandato aparente (art. 1273); (iii) el matrimonio putativo (art. 122); (iv) el valor que se otorga a los actos realizados por un curador aparente (arts. 426 y 512); (v) el pago de lo no debido (art. 2468).

2. *Fundamento de la protección de la apariencia*

Respetar la situación aparente, esto es, privilegiar la mera apariencia por sobre la realidad, significa sacrificar el interés del verdadero titular del derecho subjetivo para preferir aquel del sujeto que ha caído en engaño. Se trata, por tanto, de una decisión drástica, que requiere de un adecuado y poderoso fundamento, sin embargo, la doctrina no necesariamente está de acuerdo en cuál debe ser tal fundamento. En efecto, al respecto se han barajado varias alternativas. Por un lado, se ha recurrido al principio de buena fe, en este sentido se dice que, frente a la contradicción entre la realidad y la apariencia, debe protegerse precisamente a quien actúa confiando de buena fe en la correspondencia entre ambas dimensiones.⁶ Ante esta justificación, se ha dicho que frecuentemente la apariencia supone sacrificar el interés de un sujeto, el verdadero acreedor, el verdadero heredero, etc., quien puede también estar de buena fe, de manera que la sola protección de la buena fe, unilateralmente considerada, no es suficiente.

Frente a esta crítica, se ha señalado que, en relación con el verdadero titular del derecho, la protección de la apariencia se justifica en su

⁵ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), pp. 40 y ss.

⁶ En tal sentido, PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), *passim*; SALAH ABUSLEME, María Agnes, "Las doctrinas de los actos propios y la protección a la apariencia: una mirada comparativa", *Revista del magíster y doctorado en Derecho. Universidad de Chile*, 2008, N° 2, pp. 193 y ss.

(auto) responsabilidad. En este sentido se afirma que la protección de la apariencia consiste en una sanción a quien con su conducta ha generado la situación de apariencia o bien ha permitido que ella se genere o mantenga, y se trataría, por tanto, de una especificación del adagio según el cual nadie puede aprovecharse de su propia torpeza o negligencia.⁷ Esta idea, sin embargo, choca de frente con el hecho de que no siempre la apariencia provendrá de una conducta del verdadero titular del derecho, como en el caso del verdadero heredero que desconoce la modificación testamentaria en su favor. Así las cosas, también resulta insuficiente para explicar todos los casos de protección de la apariencia.

Finalmente, frente a tales consideraciones, se ha argumentado que la protección de la apariencia se fundamenta en la protección del tráfico jurídico, distinguiendo así entre “seguridad estática” y “seguridad dinámica”. Se protege la seguridad dinámica porque el ordenamiento jurídico privilegia los intereses de quien se atreve a actuar, por sobre quien permanece estático.⁸ Si bien esta tesis ha sido criticada en el sentido que el ordenamiento dejaría desprotegido a quien luego de haber actuado permanece en una situación de inmovilidad, se contraargumenta que ello no es exclusivo de esta institución, sino que lo mismo ocurre en otros sectores, como en caso de prescripción.⁹

Sin querer pecar de ambigüedad, estimo que los conflictos se producen porque en realidad no hay un solo fundamento para la protección de la apariencia, sino que ella se fundamenta en una serie de principios que inspiran el ordenamiento jurídico y que encuentran

⁷ En este sentido López, para quien uno de los requisitos de la protección de la apariencia es justamente que quien deba soportar las consecuencias de la protección de la apariencia haya contribuido a crearla. *Vid.* LÓPEZ MESA, Marcelo J., *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*, La Ley, Buenos Aires, 2016, pp. 17 y ss. Cabe señalar que, para el derecho argentino, la opinión de este autor encuentra sustento en la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, que expresamente alude a la conducta del representado aparente como fuente de la apariencia. *Vid.* Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 367.

⁸ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), pp. 12 y ss.

⁹ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), pp. 13 y ss.

su punto de contacto en esta institución. La buena fe, la protección del tráfico jurídico y la autoresponsabilidad conjuntamente llevan a construir lo que alguna doctrina ha llamado la "teoría integral de la apariencia jurídica". La preminencia de uno u otro fundamento dependerá de la intensidad con que se manifiesten en el caso concreto a decidir. En efecto, según se dirá luego, solo en presencia de la buena fe quien actúa fundado en la apariencia puede exigir protección, mientras que el interés del verdadero titular es sacrificado precisamente porque aquel otro actuó, mientras que él se mantuvo estático y, finalmente, hay casos en que la apariencia ha sido generada justamente por aquel cuyo interés se sacrifica, quien debe, por tanto, soportar las consecuencias de sus actos.

3. *La configuración de la apariencia*

En el lenguaje común, la apariencia alude a un fenómeno subjetivo, una situación análoga casi idéntica al error. En efecto, cualquiera sea su configuración, el error consiste siempre en un acto o estado del espíritu que juzga o considera verdadero aquello que es falso o viceversa.¹⁰ Se trata, por tanto, siempre de una situación subjetiva, relativa al sujeto concreto que lo padece. Sin embargo, de apariencia se habla también en sentido objetivo,¹¹ pues ella supone un estado de cosas apreciable por cualquiera que se encuentre en la misma posición de quien actúa basado en ella.

Así, la apariencia es un desfase entre el estado de hecho y el estado de derecho, el cual es de tal magnitud que está en grado de hacer creer, de acuerdo con un criterio de normal percepción, que el primer estado refleja plenamente al segundo, mientras que en realidad no es así: de ahí deriva el error en el que cae la víctima de la apariencia, el cual debe ser entendido como un *error colectivo*, es decir, referido a una colectividad abstracta de sujetos en cuyo interior cualquiera,

¹⁰ FALZEA, Angelo, voz "Apparenza", *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, 1959, T. II, p. 694.

¹¹ FALZEA, *op. cit.* (n. 10), p. 695.

dotado de capacidad e inteligencia media, habría caído en engaño acerca de la verdadera situación de derecho.¹² Así, por ejemplo, tratándose del pago al acreedor aparente, debe haber un conjunto de *circunstancias unívocas*¹³ que objetivamente induzcan al deudor al error de considerar que el sujeto a quien paga es el acreedor o, cuando menos, que tiene poder suficiente para recibir en lugar de este.¹⁴

En resumen, la protección de la apariencia supone estructuralmente dos elementos: “un elemento material, consistente en un hecho y, más frecuentemente, un conjunto de hechos o circunstancias. Es lo perceptible, lo ostensible”;¹⁵ un segundo elemento, que suele denominarse “psicológico”, consistente en la “creencia o errónea” de que esa situación aparente corresponde a la realidad.¹⁶ Con todo, como se dirá en

¹² PIRAINO, Fabrizio, “Per una rilettura del pagamento al creditore apparente in chiave di modo di estinzione dell’obbligazione diverso del adempimento”, *Rivista di diritto dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente (Rivista giuridica on line)*, § 2, disponible en línea: http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/readarticle.php?article_id=81, accedido el 25 de mayo de 2019. La estructura de la apariencia supone, por tanto, un fenómeno “puesto” de manifiesto (que se hace aparecer) otro fenómeno que lo pone de manifiesto (que lo hace aparecer), y un nexo puramente objetivo por el cual el segundo fenómeno pone de manifiesto al primero según las reglas y conexiones normales de la experiencia (FALZEA, *op. cit.* (n. 10), p. 693).

¹³ En este sentido se pronuncian el Código italiano (art. 1189) y el Código europeo de los contratos (art. 81).

¹⁴ Nótese que las circunstancias unívocas están en relación con la apariencia como un antecedente lógico y el error excusable del *solvens* como su consecuencia directa. *Vid.* PIRAINO, *op. cit.* (n. 12), § 2.

¹⁵ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), p. 24.

¹⁶ Cabe señalar que, en algunos casos, la protección de la apariencia exige también una cierta participación del sujeto cuyo derecho se sacrifica en pos de la protección de la apariencia, es el caso del *falsus procuratur*, que históricamente ha exigido que la apariencia de representación en cierta medida provenga del representado aparente, sin que sea suficiente la falsificación de poderes por parte del falso representante. Sobre el particular, SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *El pago al poseedor del crédito. Un caso de apariencia culposa*, en Domínguez, Carmen; González, Joel; Barrientos, Marcelo; Goldenberg, Juan L. (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 385-402.

los siguientes apartados, la individualización de estos dos aspectos de la apariencia obedece más bien a cuestiones de orden expositivo, pues, en la práctica, ambas dimensiones están intrínsecamente conectadas.

II. LA CONFIANZA RAZONABLE COMO REQUISITO PARA LA PROTECCIÓN DE LA APARIENCIA

1. La buena fe como exigencia para la protección de la apariencia

La doctrina está conteste en la exigencia de buena fe a fin de que haya lugar a la protección de la apariencia, aunque no existe uniformidad en cuanto a la calificación de esta buena fe: la cuestión es si debe hablarse de buena fe objetiva o subjetiva. Según Salah, hay que distinguir entre el fundamento y el límite de la doctrina. El fundamento, estaría dado por la buena fe objetiva, pues se trata de determinar un estándar de conducta, esto es, “si era razonable para la parte afectada confiar en la apariencia”.¹⁷ Mientras que la buena fe subjetiva, actúa como límite, pues, la protección a la apariencia decae si, a pesar de las circunstancias objetivas que la crean, el sujeto concreto estaba en conocimiento de la realidad.¹⁸

Al respecto, cabe señalar que esta cuestión trae a colación la antigua discusión en torno a si es posible distinguir entre buena fe objetiva y subjetiva o si, por el contrario, la buena fe es una sola, sin que pueda hablarse de buena fe en presencia de una conducta negligente de quien la invoca.¹⁹ Estimo que esta última visión de la

¹⁷ SALAH, *op. cit.* (n. 6), p. 198.

¹⁸ SALAH, *op. cit.* (n. 6), p. 199.

¹⁹ Se trata de una antigua discusión que se originó con la disputa sostenida en Alemania entre BRUNS y WÄCHTER, resumida loablemente por Bonfante, y que se encuentra a la base de la teoría del error inexcusable (BONFANTE, Pietro, “Essenza della ‘bona fides’ e suo rapporto colla teorica del errore”, *Bullettino di Diritto Romano*, 1893, consultado en *Scritti giuridici vari*, UTET, Turín, 1926, Vol. II, pp. 708 y ss.). Constituye una discusión histórica que es traída a colación por gran parte de la doctrina moderna, en efecto, la encontramos también reproducida en:

buena fe es justamente la que impera cuando se trata de la protección de la apariencia. En efecto, quien se comporte de acuerdo a la apariencia, solo puede aspirar a protección en la medida que, al momento de actuar, tenga la convicción de que la realidad coincide con la apariencia, desde esta perspectiva cabe hablar de buena fe subjetiva. Sin embargo, esta convicción o buena fe subjetiva, aunque *condicio sine qua non* de la protección de la apariencia, no basta, pues la “sola ignorancia de la situación verdadera no es suficiente; debe tratarse de una ignorancia excusable; al menos debe quedar demostrado que esa ignorancia no es atribuible a negligencia del equivocado”.²⁰ En este sentido, el profesor Peñailillo ha dicho que “el Derecho no protege a los negligentes. La verdad debe imponerse cuando es fácil alcanzarla; sólo logra protección el que para negociar se ha preocupado de averiguar si lo que observa es real y con su averiguar no llega a resultado distinto”.²¹ Creemos que esas palabras reflejan con gran claridad el fondo de la cuestión.

MONTEL, Alberto, voz “Buona fede”, *Novissimo digesto italiano*, 1957, Vol. II, p. 602, retomada y ampliamente analizada en CORRADINI, Domenico, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Giuffrè, Milán, 1968, pp. 109 y ss.; GERI BIGLIAZZI, Lina; “Buona fede nel diritto civile”, *Digesto delle discipline privatistiche*, UTET, Turín, 1988, Vol. II, pp. 157-158. Para esta discusión a propósito del Código de Bello, GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La buena fe en el Código Civil de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, 2002, Vol. 29, N° 1, pp. 11-23; NEME VILLARREAL, Martha, “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, *Revista de Derecho Privado U. Externado*, 2009, N° 17, pp. 45-76; BOETSCH GILLET, Cristián, *La buena fe contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pp. 82 y ss.

²⁰ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 1), 1999, p. 27. Según se desprende de la obra de este mismo autor, la diligencia consiste en desplegar “normales averiguaciones” sobre la efectividad de la situación aparente. Y PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Sistemas de transferencia de bienes y protección del tráfico. Reformas del derecho chileno*, FUNDACIÓN F. FUEYO LANERI (eds.), *Estudios de Derecho Privado. Homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 411.

²¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, “Titularidad real y titularidad aparente”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2006, N° 219-220, p. 108. El

En el ordenamiento jurídico chileno, a nivel legislativo, tal idea se encuentra implícitamente recogida en el artículo 706 C.C. cuando, a propósito de la buena fe posesoria indica: “un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe”. Como se advierte, la disposición califica el error de hecho compatible con la buena fe, señalando que este debe ser “justo”, es decir “legítimo”. No basta, pues, cualquier error de hecho para sostener que se ha estado de buena fe, es necesario que el sujeto aduzca razones que justifiquen su error,²² que se trate de un *error excusable*.²³

autor es categórico en esta afirmación, la cual realiza en varias oportunidades a lo largo de sus obras, *v.gr. vid.*, PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, “La confianza en derecho privado. La fiducia en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2010, N°s. 227-228, p. 10.

²² En sentido similar, CORNEJO AGUILERA, Pablo, “Protección de la apariencia y circulación de bienes. Un intento de explicación a partir de la buena fe”, en Bahamondes, Claudia; Etcheberry, Leonor; Pizarro, Carlos (coords.), *Estudios de Derecho Civil XIII*, Thomson Reuters, Santiago, 2018, pp. 79 y ss. En contra de la generalización de esta opinión, aunque sí concuerda en que se trata de una exigencia para consolidar derechos en razón de la apariencia, se pronuncia Neme Villarreal. En concreto, la autora afirma que “lo que no parece excluir la buena fe subjetiva, por lo menos en el marco del Código Civil, es un comportamiento en el que concurra la culpa leve, pues aún en este caso el código de Bello otorga protección al titular de esta buena fe subjetiva, claro está con beneficios de menor entidad, como la conservación de los frutos o el menor rigor de la indemnización, frente a los que otorga la buena fe subjetiva cualificada o exenta de culpa, ante la cual, como veremos, llega a crear el derecho, consolidando la situación del titular de la misma en razón de la apariencia generada por un error invencible”. [NEME, *op. cit.* (n. 19), pp. 52 y ss.] En buenas cuentas, la autora distingue dos clases de buena fe subjetiva, una que puede llamarse “normal” y otra que ella llama “cualificada”, la primera es compatible con la culpa leve, mientras que la segunda no. Sin perjuicio de que esta opinión es criticable, en cuanto no se observan argumentos que apoyen esta distinción, lo destacable es que la autora coincide que la protección de la apariencia, como institución creadora de derechos, exige la ausencia de culpa, pues estaría regida por la “buena fe cualificada”.

²³ CECCHERINI, Grazia, “Il ‘principio’ di apparenza secondo la giurisprudenza”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, p. 885. “La scusabilità del errore nell’apparenza va interpretata in senso oggettivo, così come in senso oggettivo è intesa la riconoscibilità del errore, quando questa opera

2. Alusión a la “confianza razonable” como exigencia para la protección de la apariencia

Establecido que la protección de la apariencia exige un *error excusable* de quien la invoca, cabe preguntarse en qué consiste este error, bajo qué circunstancias será legítimo que un sujeto invoque su creencia en la apariencia para reclamar protección jurídica. A propósito de esto el profesor Peñailillo enseña que “la confianza debe distinguirse de la ingenuidad y de la actitud temeraria”.²⁴ Con todo, tampoco puede exigirse que el sujeto adopte hasta las más mínimas precauciones para cerciorarse de la efectividad de la apariencia, pues esto enlentece en demasía el tráfico jurídico, llevando incluso a la inmovilidad. En consecuencia, es necesario establecer un justo equilibrio entre la confianza ciega y la absoluta desconfianza de la apariencia. Según se desprende de la literatura y jurisprudencia, este punto de equilibrio ha sido identificado en la idea de “confianza razonable”.²⁵ En este sentido, se dice que “constituyendo [la confianza] una necesidad, debe protegerse a quien razonablemente confía”.²⁶ En idéntico sentido, la Corte Suprema

*quale vizio del negozio giuridico. (...) A questo requisito dell'errore allude la nostra giurisprudenza, quando richiede, oltre alla buona fede da accertarsi caso per caso, la ragionevolezza dell'affidamento, perché la tutela dell'apparenza no si risolva in un indebito vantaggio per chi abbia trascurato di accertarsi della realtà delle cose ed abbia preferito affidarsi alla parvenza dei fatti”. Cfr. FALZEA, *op. cit.* (n. 10), p. 697.*

²⁴ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 21), p. 8.

²⁵ CECCHERINI, *op. cit.* (n. 23), p. 895. SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., “Las funciones de la razonabilidad en el derecho privado chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2018, Vol. 51, pp. 185 y ss.; LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica, “La confianza razonable y su relevancia como criterio fundante de la tutela de ciertas anomalías o disconformidades acaecidas durante el *iter* contractual: una aproximación desde la doctrina y jurisprudencia chilenas”, *Revista de Derecho Privado U. Externado*, 2019, N° 36, p. 130.

²⁶ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 21), p. 9. En idéntico sentido se pronuncia Díez-Picazo, quien afirma que “en el tráfico jurídico, en el mundo de los negocios jurídicos, merece protección la confianza razonable suscitada objetivamente

ha señalado que “existen [...] situaciones por la cuales quien han confiado razonablemente en una manifestación jurídica dada ante una apariencia determinada, y se han comportado de acuerdo a tal manifestación o apariencia, tienen derecho a contar con ellas, aunque no correspondan a la realidad”.²⁷

Así las cosas, la pregunta sobre la configuración del error excusable se transforma en otra, cual es, ¿qué significa que alguien haya confiado “razonablemente” en la apariencia y cuándo se entiende cumplida esta exigencia? Esta pregunta resulta especialmente relevante si se considera que las normas que la doctrina generalmente reconduce a la protección de la apariencia aluden a la buena fe, no a la razonabilidad de la conducta.

3. La razonabilidad como cláusula general o concepto jurídico indeterminado: su recepción en el derecho privado chileno

En la técnica legislativa, se ha reconocido desde antiguo la necesidad de recurrir a ciertos enunciados abiertos, que dejan entregada al juez la tarea de concretarlos caso a caso, adaptándolos a las circunstancias de la cuestión sometida a su conocimiento, tal es el caso, por ejemplo, de la ‘buena fe objetiva’ y de la ‘culpa’, pues ambos conceptos requieren de la valoración de las circunstancias del caso concreto para determinar si se han respetado las exigencias de

por una situación jurídica: que quien de buena fe realiza un negocio jurídico fundado en la confianza razonable que objetivamente le suscita una situación de apariencia creada o mantenida por otra persona, debe ser protegido, aunque de ello resulte un sacrificio para el interés o para el derecho de otro”. DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. Tomo II: Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1993, p. 54.

²⁷ Corte Suprema, 13 de agosto de 2009, rol N° 785-2008. Véase la reseña de esta sentencia en AGUAD DEIK, Alejandra; PIZARRO WILSON, Carlos, “Inoponibilidad, nulidad. Protección de terceros, teoría de la apariencia. Corte Suprema, 13 de agosto de 2009, rol N° 785-2008”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2010, N° 14, pp. 169-175.

la buena fe o bien se ha incurrido en culpa, respectivamente.²⁸ Lo mismo puede decirse de las normas que aluden al ‘orden público’ o a las ‘buenas costumbres’, pues también ellas dejan entregada al juez la tarea de concretizar su aplicación conforme a las circunstancias del caso. Se trata de normas dotadas de elasticidad, en la medida que contienen la alusión a un concepto jurídico indeterminado, que debe ser concretizado por el juez en los fundamentos de su decisión.²⁹ “Las expresiones ‘concepto jurídico indeterminado’ y ‘cláusula general’ aluden, por tanto, en una primera aproximación, a una peculiar técnica legislativa, consistente en acudir a normas que, en lugar de regular hipótesis individualizadas de manera analítica o bien prescribir conductas precisas, reenvían a categorías o grupos, más o menos extensos, de hechos y de conductas, a los cuales conectan valoraciones jurídicas”.³⁰

Este es precisamente el caso de la razonabilidad, concepto de gran aplicación en el derecho moderno y que se encuentra presente en la legislación nacional desde la dictación del Código Civil. En efecto, probablemente por la influencia que tuvo en el pensamiento de Bello el pragmatismo británico,³¹ el codificador nacional recurrió a la

²⁸ Ampliamente sobre este particular, BARCELLONA, Mario, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra Codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, Turín, 2006, *passim*.

²⁹ Si bien cabe reconocer que la relación entre “cláusula general” y “concepto jurídico indeterminado”, no es del todo nítida, ni pacífica en doctrina. En esta sede se asume la tesis tradicional según la cual la cláusula general alude a la norma jurídica que requiere ser integrada con el criterio judicial, mientras que el concepto jurídico indeterminado alude a una característica del concepto mismo. Sobre este particular, *vid.* PATTI, Salvatore, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, Milán, 2016, 2ª edición, p. 65. Para un análisis más extenso de la relación entre ambos conceptos, *vid.* TROIANO, Stefano, *La “ragionevolezza” nel diritto dei contratti*, CEDAM, Padova, 2005, pp. 48 y ss.; FABIANI, Ernesto, “Clausola generale”, *Enciclopedia del diritto. Annali V*, Giuffrè, Milán, 2012, pp. 183 y ss.

³⁰ *Cfr.* TROIANO, *op. cit.* (n. 29), p. 49. (traducción libre).

³¹ Los veinte años transcurridos en Inglaterra desde luego influenciaron el pensamiento jurídico de Bello, quien se hizo particularmente adepto a la doctrina

razonabilidad como una herramienta para dejar al criterio del juez la adopción de la solución que mejor se avenga al caso concreto, allí donde no parece adecuado el establecimiento de una regla precisa formulada *a priori*, pues la variedad de casos regidos por el mismo enunciado normativo determinaría en algunas ocasiones situaciones de injusticia. Así, mediante el recurso a la razonabilidad, se otorga al juez el poder para fijar una regla particular y adoptar la decisión sobre la base de las circunstancias propias del caso sometido a su consideración. En tal sentido, el Código Civil emplea las expresiones “plazo razonable” y “gastos razonables”.³²

A tales usos, reconocidos legislativamente, cabe añadir otros que la doctrina y jurisprudencia chilenas han ido haciendo de la razonabilidad, cuestión sobre la cual ya me he referido en otra sede.³³ En efecto, la noción de lo razonable o razonabilidad, además de las funciones asignadas en el Código Civil desde su versión original, ha encontrado aplicaciones recientes, principalmente doctrinarias, pero también jurisprudenciales, en diversos ámbitos del Derecho Privado nacional, entre los que es posible enumerar: (i) la razonabilidad como parámetro de tiempo, calidad e idoneidad; (ii) la razonabilidad como sinónimo de sensatez, con especial referencia al paradigma de la persona razonable; y (iii) la razonabilidad como instrumento para soslayar la incertidumbre, permitiendo al juez dictar sentencia en casos en que no es posible alcanzar una total certeza, sino solamente una certeza o probabilidad razonable. En este último sentido la razonabilidad es expresamente invocada por el profesor

del utilitarismo de Jeremy Bentham. Sobre los años transcurridos en Londres y el contacto de Bello con la obra de Bentham, *vid.* DE ÁVILA MARTEL, Alamiro, *La filosofía jurídica de Andrés Bello*, en AA.VV. *Congreso Internacional Andrés Bello y el Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, pp. 47 y ss.; JAKSIC, Ivan, *Andrés Bello, la pasión por el orden*, Editorial Universitaria, Santiago, 2001, pp. 59 y ss.

³² Para todas, CCCh. artículos 1276, 1935, 1977, 2010, 2158, 2125, 2167, 2183 y 2361.

³³ SAN MARTÍN, *op. cit.* (n. 25), pp. 173-198.

Peñailillo, a propósito de la indemnización del lucro cesante.³⁴ Para detalles respecto de su configuración, me permito reenviar al texto ya citado.

De esta manera, no sorprende que cuando se quiere precisar las exigencias que deben cumplirse para que haya lugar a la protección de la apariencia se recurra también a la razonabilidad como parámetro o estándar de conducta, pues se trata de un concepto ampliamente admitido en nuestro ordenamiento.

III. BUENA FE, RAZONABILIDAD Y DILIGENCIA: LOS TRES 'INGREDIENTES' DE LA CONFIANZA RAZONABLE

1. Razonabilidad y buena fe, ¿un círculo vicioso?

El que la alusión a la razonabilidad constituya una fórmula ampliamente aceptada, no elimina la exigencia de saber qué debe entenderse por “confianza razonable”. Como se comprenderá la cuestión no es baladí, pues solo en la medida que dicha necesidad quede satisfecha podrá establecerse si el sujeto concreto cumple o no con la exigencia. Ahora bien, las dificultades para determinar qué debe entenderse por confianza razonable son múltiples, a comenzar de la raíz de la palabra razonable: “razón”. En la lengua castellana este vocablo es polisémico. Así, limitándonos al lenguaje jurídico, encontramos la palabra razón en contextos tales como: “razón social”, “privado de razón”, “razón suficiente”, “razones de hecho y de derecho”, “en razón de”, etc. En todo caso, no parece haber dudas en torno a que en este contexto la razón alude a “la capacidad que tiene la persona para extraer o deducir, consecuencias correctas y justas de ciertos principios ya conocidos actuando bajo forma de imperativos hipotéticos que relacionan un medio a un fin determinado”.³⁵

³⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, “Sobre el lucro cesante”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2018, N° 243.

³⁵ Cfr. VIDAL OLIVARES, Álvaro Rodrigo, “La noción de persona razonable en la compraventa internacional”, en, Cabanillas Sánchez, Antonio (coord.),

Para precisar un poco más la idea, cabe recordar que el vocablo ‘razonabilidad’ no se encuentra en la lengua castellana común, él ha sido forjado en filosofía como un contrapeso de ‘racionalidad’, distinguiendo así entre ‘racionalidad’ y ‘razonabilidad’.³⁶ Más o menos el mismo fenómeno se ha producido en la lengua italiana. Aquí los autores distinguen entre ‘*razionalità*’ (racionalidad) y ‘*ragionevolezza*’ (razonabilidad), sosteniendo que la *razionalità* es una cualidad de la razón abstracta, aquello que responde a las leyes de la lógica formal abstracta, mientras que la ‘*ragionevolezza*’ es una cualidad de la razón pragmática, que se introduce en la realidad adecuándose a ella, y solo en este sentido ella deviene en sinónimo de juicio, en sentido sustancial, y de proporcionalidad.³⁷ En consecuencia, podemos hacer eco de las palabras de Troiano quien, refiriéndose a ‘*ragionevolezza*’, señala que éste término se usa cuando se habla de “las personas que inspiran sus propias acciones en el buen sentido y en el equilibrio pero no porque se conforman a un modelo de deber ser, sino porque saben razonar, saben usar adecuadamente las propias facultades, todas humanas, de ponderación y de valoración de las circunstancias”.³⁸ De esta manera, amén de ser un concepto jurídico indeterminado, la razonabilidad constituye un estándar social de valoración de la conducta, ella se relaciona, por tanto, con los valores imperantes en una sociedad.³⁹ Lo razonable o irrazonable no depende de las consideraciones del sujeto concreto, sino de aquellas de la colectividad. Al respecto se dice que “el límite de la razonabilidad

Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, T. II, p. 3286.

³⁶ Véase RECASÉNS SICHES, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica de lo razonable*, UNAM, México, 1971, pp. 517 y ss.; BAZÁN L., José Luis, MADRID R., Raúl, “Racionalidad y razonabilidad en el derecho”, *Revista Chilena de Derecho*, 1991, Vol. 18, pp. 183 y ss.

³⁷ Véase TROIANO, *op. cit.* (n. 29), p. 35.

³⁸ TROIANO, *op. cit.* (n. 29), p. 35.

³⁹ En sentido similar, con referencia a MacCormick, SALAH, *op. cit.* (n. 6), p. 201.

está en el auditorio, debido a que es irrazonable todo aquello que es inadmisibile en una comunidad en un momento dado”.⁴⁰

En este sentido podemos ver la definición de lo razonable contenida en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos:

PECL art. 1:302: *Definición de lo razonable*. “Para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera”.

De la norma transcrita salta inmediatamente a la vista que lo razonable en los PECL está determinado por lo que una persona “de buena fe” juzgaría en el caso concreto. Esta situación resulta particularmente interesante cuando se trata de la protección de la apariencia, donde la confianza razonable se traduce en la concreción de la buena fe como exigencia para que la apariencia sea protegida, por lo tanto, si quisiéramos aplicar esa norma a la configuración de la apariencia, a simple vista, estaríamos dando vueltas en círculos. Sin embargo, estimo que la norma resulta útil para ilustrar la intrínseca relación que existe entre razonabilidad y buena fe. En efecto, la recepción de la noción de razonabilidad en los ordenamientos continentales conlleva necesariamente una estrecha relación con la

⁴⁰ VIDAL, *op. cit.* (n. 35), p. 3292. Refiriéndose específicamente al comerciante internacional, este autor señala «la decisión sobre si la conducta de la parte contractual es razonable, está condicionada por su propia realidad concreta, representada por la condición que ocupa dentro del sector del tráfico relevante y las circunstancias en que desarrolla sus actividades como operador del mismo». Cfr. *idem*, p. 3293. Similarmente WEISZBERG, Guillaume, *Le «Raisnable» en Droit du Commerce International (on «Reasonableness» in international commercial law)*, Tesis de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2003, disponible en: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Reasonableness.html#chp11>, accedido 30 marzo 2019, N° 430; TROIANO, *op. cit.* (n. 29), pp. 554 y ss.

cláusula general buena fe.⁴¹ De manera que cuando se alude a la confianza razonable de quien ha actuado fundado en la apariencia se está concretando la exigencia de buena fe que impone la protección de la apariencia.⁴²

2. Razonabilidad y diligencia: la concreción del estándar de conducta

Admitido que la idea de confianza razonable lo que hace es concretar la exigencia de buena fe, queda pendiente la pregunta sobre en qué se traduce la confianza razonable. En este punto hace su apa-

⁴¹ Una particular atención a esta relación se ha puesto en la doctrina italiana, la cual resalta la sinergia a que lleva el empleo conjunto de ambos conceptos. Sobre el particular, *vid.* CRISCUOLI, Giovanni, “Ragionevolezza e buona fede”, *Rivista di Diritto Civile*, 1984, I, pp. 709 y ss.; TROIANO, *op. cit.* (n. 29), pp. 369 y ss.; PIRAINO, Fabrizio, “Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato”, *Europa e Diritto Privato*, 2010, 4, pp. 1117-1194; NAVARRETTA, Emmanuela, “Buona fede e ragionevolezza nel diritto contrattuale europeo”, *Europa e Diritto Privato*, 2012, 4, pp. 953-980; PIRAINO, Fabrizio, *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei principî*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2017.

⁴² Una opinión aparentemente distinta tiene López, para quien “la buena fe exige guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza derivada de un vínculo jurídico, imponiendo a los contratantes el deber de conducirse con lealtad, corrección y honradez. De otro lado, esta se pondera desde la perspectiva del que efectuó la declaración o realizó la conducta (buena fe objetiva) y también desde aquella del destinatario o receptor, que debe creer en la apariencia creada (buena fe subjetiva) y además ser diligente en la verificación de la circunstancia que la genera (buena fe objetiva), pues de lo contrario su actuar se torna desleal. La confianza, a diferencia de aquella, se calibra desde la óptica del destinatario y, a su vez, supone una declaración correcta y leal del emisor”. (LÓPEZ, 2019, *op. cit.* (n. 25), p. 137). Con todo, en lo que aquí respecta, esta opinión no difiere sustancialmente de lo dicho, pues la confianza razonable aquí analizada no mira a la actitud del sujeto cuyo interés es sacrificado, sino al sujeto que cree en la apariencia, quien para invocar la protección jurídica debe haber observado una conducta exenta de reproche, en la medida que la buena fe subjetiva no es compatible con la culpa.

rición un tercer concepto clave para la correcta comprensión de esta institución: la diligencia y, de forma más concreta, la diligencia del buen padre de familia. En efecto, la noción de buen padre de familia, propia de los ordenamientos jurídicos de tradición continental guarda estrecha relación tanto con la noción de buena fe, como con la de razonabilidad, específicamente con la noción de persona razonable.⁴³

En lo que respecta a la buena fe, la doctrina ha sostenido que es perfectamente posible afirmar que la expresión “persona de buena fe”, contenida en los PECL se corresponde con la noción de “buen padre de familia”, del sistema romanista, pues, el criterio del buen padre de familia tiende a convergir con el criterio de la buena fe, en cuanto ambos constituyen estándares de conducta que se deben observar en la gestión de asuntos propios y ajenos.⁴⁴ Cabe señalar que no se trata de una convergencia esporádica, ni fortuita, al contrario, ya en el *Corpus Iuris* ambas construcciones jurídicas se encuentran unidas, a efectos de describir la diligencia que debe prestar el tutor o curador en la administración del patrimonio del pupilo, D.26.7.33pr.⁴⁵

Por otro lado, en la actualidad es frecuente encontrar en la literatura y jurisprudencia nacionales que el estándar de diligencia media,

⁴³ Al efecto cabe señalar que incluso hay países, como Francia, que han cambiado la expresión buen padre de familia por una alusión a la razonabilidad. [Vid. https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/8/4/2014-873/jo/article_26, accedido 30 mayo 2019]. Además, en Chile, actualmente existe una moción parlamentaria que contiene la misma propuesta. Vid. Boletín legislativo N° 12.143-34.

⁴⁴ En relación con la buena fe contractual, con muy buenos argumentos, se ha señalado que el estándar de conducta corresponde al “contratante leal y honesto” [SCHOPF OLEA, Adrián, “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, N° 31, p. 114, por ende, se trata de un contratante que observa en la gestión de asuntos ajenos, a lo menos, la misma diligencia que emplearía en la gestión de sus propios intereses. Precisamente así lo entendieron los juristas romanos cuando asociaron la idea de buen padre de familia a la responsabilidad contractual. Vid. SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico comparado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp. 72 y ss.

⁴⁵ Véase CORRADINI, Domenico, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Giuffrè, Milán, 1968, p. 279.

esto es, el correspondiente al buen padre de familia, es descrito empleando la expresión persona u hombre razonable, ya sea de forma exclusiva⁴⁶ o bien acostándola a la fórmula tradicional, con el fin de aclarar su significado.⁴⁷ En este sentido es decidor el proyecto de ley que propone cambiar la expresión ‘buen padre de familia’ por la expresión ‘persona razonable’, en cuanto textualmente afirma: “se hace presente que en ningún caso la presente moción tiene por objeto cambiar el fondo o sentido del concepto, sino sólo adecuar su denominación en el contexto de lo dispuesto en nuestra Constitución, tratados vigentes ratificados por Chile y la realidad actual”.⁴⁸ Sin perjuicio de que sería necesario profundizar un poco más para determinar si verdaderamente existe una exacta equivalencia de los conceptos, lo cierto es que actualmente no cabe duda sobre la sinonimia con que la doctrina y la jurisprudencia los trata.⁴⁹ Frente a este estado de cosas, resulta meridianamente claro que, cuando se habla de confianza razonable en la apariencia de las cosas, se alude también a aquello que una persona diligente, puesta en las circunstancias del sujeto en cuestión, consideraría verdadero. En una frase, tal y como

⁴⁶ V.gr. PIZARRO WILSON, Carlos, “Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, N° 34, p. 165; BANFI DEL RÍO, Cristián, “Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes”, *Ius et Praxis*, 2012, N° 2, pp. 16 y ss.; Corte Suprema, 13 de julio de 2015, rol N° 26201-2014.

⁴⁷ V.gr. BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, p. 81; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, *Caso fortuito en el Derecho chileno*, LegalPublishing, Santiago, 2013, p. 22; Corte de Apelaciones de San Miguel, 19 de enero de 2015, rol N° 434-2014.

⁴⁸ Cfr. Boletín legislativo N° 12.143-34, p. 4.

⁴⁹ Para una reflexión sobre la correspondencia entre buen padre de familia y persona razonable, a propósito de la reforma francesa sobre la materia, vid. TOMÁS MARTÍNEZ, Gema, *La sustitución del “buen padre de familia” por el estándar de la “persona razonable: reforma en Francia y valoración de su alcance*, *Revista de Derecho Civil*, 2015, Vol. 2, N° 1, pp. 57-103, disponible en <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/issue/view/18/showToc>, consultado 15 de enero de 2018.

señalara el profesor Peñailillo, “la confianza digna de protección es la que está acompañada de diligencia”.⁵⁰

Por su parte, la diligencia ha sido definida como el “adecuado empleo de las energías y de los medios útiles a la realización de un determinado fin”.⁵¹ Según los diversos fines a que se dirija el esfuerzo en que se identifica, la diligencia puede exigir la aplicación de facultades volitivas, el recurrir a instrumentos materiales idóneos, la observancia de principios técnicos y de preceptos jurídicos.⁵² Es decir, la diligencia conlleva en sí misma la idea de actuación escrupulosa y atenta, lo cual depende precisamente de su etimología genérica y comprensiva de ‘elección’, ‘discernimiento’, de ‘dis’ y ‘lego’: que quiere decir elección con discernimiento de la actitud síquico-volitiva, a fin de llegar a buen término con la propia conducta, opera y acción.⁵³ Finalmente, cabe recordar que desde sus orígenes la diligencia ha operado no solo como una exigencia para con los demás, con quienes se tiene el deber de actuar diligentemente, sino que opera también como una carga, es decir, en la gestión de nuestros propios asuntos, los sujetos de derecho estamos llamados a comportarnos

⁵⁰ PEÑAILILLO, *op. cit.* (n. 21), p. 10. En sentido similar, con cita a Díez-Picazo, PADILLA PAROT, Ricardo Andrés, “Por una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2013, N° 20, p. 144.

⁵¹ En la Enciclopedia Jurídica Omeba se atribuyen tres significados jurídicos al vocablo diligencia, a saber: a) diligencia en el cuidado, actividad y prontitud con que se realiza un acto al que se está jurídicamente obligado, b) toda actuación que realizan el juez, sus auxiliares o comisionados y las partes interesadas dentro de un proceso judicial o con relación a este, c) toda tramitación que efectúan los funcionarios públicos en ejercicio de sus respectivas funciones y toda actividad que realizan los particulares ante las dependencias del Estado u oficiales públicos. *Cfr.* SMITH, Juan Carlos, voz “Diligencia”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. VIII, p. 847.

⁵² *Cfr.* BIANCA, C. Massimo, voz “Negligenza”, *Novissimo digesto italiano*, Vol. XI, p. 191; D’AMICO, Giovanni, voz “Negligenza”, *Digesto delle discipline privatistiche*, Vol. XII, p. 25.

⁵³ CANCELLI, Filippo, voz “Diligenza (diritto romano)”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 517; véase también LEGA, Carlo, *L’obbligo di diligenza del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1961, *passim*.

diligentemente, so pena de no poder invocar protección jurídica para contrarrestar las consecuencias perniciosas que de nuestra falta de diligencia se sigan, lo que se conoce como autorresponsabilidad.⁵⁴

De esa forma, la confianza será razonable cuando se funde en circunstancias que, conforme a la experiencia,⁵⁵ resulten verosímiles para cualquier miembro de la colectividad a la que pertenece el sujeto que la invoca. Al ponderar estas esas circunstancias, el sujeto deberá actuar conforme lo haría el buen padre de familia, llevando a cabo las indagaciones que la prudencia y la mesura aconsejan para cerciorarse de la efectividad de la apariencia, esto es, actuando diligentemente.⁵⁶

⁵⁴ Sobre la carga de diligencia consigo mismo me he pronunciado latamente en otras oportunidades, a saber, SAN MARTÍN, *op. cit.* (n. 44), *passim* y SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Der Ediciones, Santiago, 2018, pp. 65 y ss.

⁵⁵ En este sentido destaca Recaséns que una de las características de la “lógica de lo razonable” es que «está orientada por las enseñanzas extraídas de la experiencia de la vida humana y de la experiencia histórica, esto es, de la experiencia individual y de la experiencia social –actual y pasada–, y se desenvuelve instruida por la experiencia». (Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1980, p. 288). El mismo autor explica que “al hablar de ‘experiencia’ se intenta manifestar que no se trata de objetos elaborados por la mente o por la razón, que no se trata de aportaciones del sujeto pensante, sino que, por el contrario, se trata de objetos preexistentes, los cuales nos aparecen como *dados* ante nuestra conciencia, de un modo previo a las interpretaciones que nuestra inteligencia pueda añadir sobre tales objetos”. Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica de lo razonable*, UNAM, México, 1971, p. 37. A esta misma obra (pp. 30 y ss.) se reenvía para las diversas acepciones de la palabra ‘experiencia’, de las cuales el párrafo transcrito presenta una síntesis hecha por el autor. Sobre la misma cuestión, véase RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1981, pp. 49 y ss.

⁵⁶ En el mismo sentido López, en cuanto afirma que con la expresión confianza razonable, de manera general, “se quiere ilustrar que se protege exclusivamente aquella confianza no culpable, irrazonable o temeraria, exigencia que a la vez requiere la autorresponsabilidad del destinatario de la conducta o declaración”. Cfr. LÓPEZ, *op. cit.* (n. 25), p. 135.

3. *El ejemplo del pago al acreedor aparente como confirmación del paradigma*

Para dar un ejemplo de lo que se viene diciendo, es posible recurrir al caso del pago al acreedor aparente o poseedor del crédito regulado en el artículo 1576 CC.⁵⁷ En esta norma el legislador alude expresamente a la “buena fe” del *solvens*, pero existe consenso en que esa buena fe no es una mera creencia de estar pagando bien, sino que es necesario que el deudor aduzca razones que justifiquen su creencia, de lo contrario, se aplica el adagio, “quien paga mal, paga doble”.⁵⁸ Estas razones se traducen en que el deudor no puede actuar a la ligera, sino que debe poner su diligencia para verificar la titularidad del crédito o bien la validez de los poderes que se le exhiben. En otras palabras, para que el pago sea válido el deudor debe realizar aquellas diligencias que un *buen padre de familia* ejecutaría para confirmar la situación de apariencia.⁵⁹ Esta situación ha sido confirmada por la jurisprudencia chilena, que, a propósito del caso del pago hecho por error por parte de una AFP, siguiendo la doctrina aquí expuesta, expresamente ha señalado:

“Para que se configure el fenómeno del acreedor aparente debe haber un conjunto de circunstancias unívocas, que objetivamente induzcan al deudor al error de considerar al sujeto a quien paga es el acreedor,

⁵⁷ Para un análisis con más detalle de la historia y alcance de este artículo, me permito reenviar a SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., “El pago al poseedor del crédito. Un caso de apariencia culposa”, en Domínguez, Carmen; González, Joel; Barrientos, Marcelo; Goldenberg, Juan L. (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 385-402.

⁵⁸ Sobre este punto se ha dicho que una cuestión importante es determinar si para que el pago efectuado al poseedor del crédito tenga eficacia liberatoria, es o no necesario, además de la buena fe, que el *solvens* no haya incurrido en culpa y, de ser afirmativa la respuesta, qué grado de diligencia le es exigible. *Vid.* BIGLIAZZI GERI, Lina, “Osservazioni in tema di buona fede e diligenza nel pagamento al creditore apparente (con particolare riferimento alla cessione dei crediti)”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968, pp. 1314 y ss.

⁵⁹ BIGLIAZZI, *op. cit.* (n. 58), p. 1322.

siendo, además necesario que el origen de esas circunstancias sea de algún modo atribuible al acreedor. Por consiguiente, ha señalado, que para otorgar validez al pago hecho al acreedor aparente –que supone sacrificar el interés del verdadero acreedor–, es necesario que la confianza que infunde la apariencia del acreedor a quien paga, sea razonable y sin culpa, que se trate de un error excusable, siendo, de esta manera exigible una carga de diligencia al deudor, pues el derecho no protege a los negligentes, concluyendo, que para que el pago sea válido, el deudor debe realizar aquellas diligencias que un buen padre de familia ejecutaría, esto es, respondería de la culpa leve.// 9º.- Que en este estadio de exigencia al deudor, para determinar si obró de buena fe conforme al inciso 2º del artículo 1576 del Código Civil, con los antecedentes probatorios aportados legalmente al proceso, conforme a lo razonado en los motivos 18º, 19º y 20º del fallo que se reproduce, se comprueba que el demandado, como deudor y custodio de los dineros ajenos puestos bajo su administración, no fue diligente en dicho cometido, por cuanto, en conocimiento de la existencia de una heredera, como lo reconoce expresamente en carta de 15 de mayo de 2008, a quien le entrega un certificado de herencia, con anterioridad a la solicitud efectuada el 28 de mayo de 2008 por doña Leontina Cruz Beltrán reclamando la pensión de sobrevivencia de Sotomayor Villalobos no adoptó los resguardos de prudencia, para requerir mayores antecedentes a la solicitante, a fin de comprobar que vivía a expensas del padre de la hija no matrimonial, debiendo haber mantenido, intertanto, sin liberar el fondo de capitalización de su afiliado”.⁶⁰

Cabe señalar que, sin perjuicio de que no con el mismo énfasis, la misma idea se encuentra desde antiguo en la jurisprudencia nacional. Así, en sentencia de 1868 la Corte de Santiago dispuso la ineficacia de un pago en razón de que “el deudor no ha tenido la debida diligencia i buen cuidado de exigir al que se titulaba patrón, que le comprobase en forma su derecho para recibir los réditos”.⁶¹

⁶⁰ Corte de Concepción, 10 de mayo de 2016, rol N° 1515-2015. Fallo expresamente confirmado en este punto por la Corte Suprema, *vid.* Corte Suprema, 17 de abril de 2017, rol N° 55158-2016.

⁶¹ Corte de Santiago, *Don Ramón Rosas Mendibarn con don Julián Mar-dones*, Santiago, 7 de septiembre de 1868, *G.T.* 1868, S. 1740, p. 753.

Idénticamente, en sentencia de 1861, se estableció: “1° que los certificados de depósito son nominales en favor de don Juan Manuel Palacios i era por consiguiente un deber del banco que los espidió cerciorarse de la persona a quien por estos certificados constituía su acreedor: 2° que era igualmente un deber suyo cerciorarse de la persona a quien restituía el depósito para saber si era la misma que lo había verificado: 3° que no basta para estos fines la identidad entre el nombre escrito en los certificados i el del individuo que los presentaba, sino que es preciso la identidad real i efectiva de la persona que depositó i cobró el depósito”.⁶² Finalmente, la misma idea puede apreciarse en un caso resuelto por la Corte de Rancagua que, a propósito del pago a un falso cesionario, sostuvo “que es responsabilidad del (...) [deudor] exigir una completa y correcta notificación, antes de pagar sumas cuantiosas a terceros de cuya calidad nada le constaba (...). Ante la sola duda (...), debía [el deudor] reparar en que no estaba notificada realmente [la cesión] y que el crédito permanecía para ella, en manos del supuesto cedente”.⁶³ Fallo confirmado por la Corte Suprema.⁶⁴

⁶² Corte Suprema, *Don Manuel Palacios con el Banco Nacional de Chile*, Santiago, 19 de diciembre de 1867, G. 1867, S. 2267, p. 971. En términos semejantes *vid.* Tribunal de Valparaíso, confirmada por la Corte de Santiago, *Banco A. Edwards i Ca. con don Baldomero Núñez*, G.T. 1883, S. 2311, pp. 1277 y ss.

⁶³ Corte de Apelaciones de Rancagua, *Sociedad Inmobiliaria El Robledal con Servicio de Vivienda y Urbanismo Sexta Región*, rol N° 474-2009, Rancagua, 4 de diciembre de 2009.

⁶⁴ Al confirmar el fallo la Corte Suprema sostuvo “que los sentenciadores para acoger lo pedido tuvieron en consideración que era responsabilidad del demandado exigir una completa y correcta notificación antes de pagar sumas cuantiosas a un tercero de cuya calidad nada le constaba, debiendo haber reparado en su oportunidad los defectos de la comunicación de la cesión de crédito. De esta forma los jueces concluyen que el pago al supuesto cesionario no es válido puesto que se hizo a quien no tenía la calidad de acreedor”. *Cfr.* Corte Suprema, *Sociedad Inmobiliaria El Robledal con Servicio de Vivienda y Urbanismo Sexta Región*, rol N° 339-2010, Santiago, 27 de julio de 2010.

CONCLUSIÓN

Para finalizar este texto, a modo de resumen y conclusión, puede señalarse que, en relación con la apariencia, la confianza razonable supone la conjunción de tres conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales: la buena fe, la razonabilidad y la diligencia.

La buena fe opera aquí en su fase subjetiva, esto es, como la íntima convicción o creencia de que la apariencia se corresponde con la realidad de las cosas; sin embargo, esta creencia no es una condición suficiente para que la apariencia sea respetada, pues es necesario que el sujeto concreto haya actuado diligentemente en la realización de las indagaciones necesarias para cerciorarse de que la apariencia corresponde a la realidad. En este punto, la antigua disputa en torno a si es posible la compatibilidad entre buena fe y culpa se decanta por la negativa: solo puede invocar la buena fe quien aduzca un error legítimo o excusable.

Frente a la afirmación de que la sola creencia no basta, sino que el error debe ser legítimo o excusable, la doctrina y jurisprudencia, para ilustrar tal situación, han recurrido a la noción de confianza razonable. De esta manera, el error sería excusable cuando quien ha actuado conforme a la apariencia ha confiado razonablemente en las circunstancias aparentes. La pregunta entonces se transforma en determinar qué se entiende por confianza razonable. Al respecto, la respuesta de la doctrina es que la confianza será razonable cuando cualquier persona de la colectividad puesta en las circunstancias del sujeto habría confiado en la apariencia. El estándar "cualquier sujeto de la colectividad", alude a la idea de persona razonable. Ahora bien, el estándar de la persona razonable, si bien surge en la tradición del *Common Law*, puede perfectamente transmutarse en la expresión buen padre de familia, desde antiguo presente en los ordenamientos jurídicos de raíz romana. Así las cosas, resulta que para juzgar la razonabilidad de la confianza es necesario recurrir a otro concepto indeterminado: la diligencia, pues el estándar del buen padre de familia ha sido tradicionalmente el parámetro conforme al cual se ha medido la diligencia y, por contraposición, la culpa.

En resumen, la cuestión radica en que quien invoque la apariencia deberá haber mantenido una conducta exenta de reproche, esto es, sin culpa en la gestión de sus asuntos. En concreto, deberá haber desplegado aquellas providencias que conforme al estándar del buen padre de familia (persona razonable) eran conducentes a cerciorarse de la efectividad de las circunstancias aparentes. Solo así puede decirse que él ha obrado de buena fe y, en consecuencia, que su confianza ha sido razonable.