

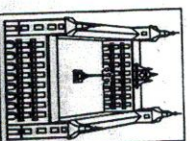
LUIS DIEZ-PICAZO
Catedrático de Derecho Civil

**FUNDAMENTOS
DEL
DERECHO CIVIL
PATRIMONIAL**

VOLUMEN PRIMERO

**INTRODUCCION
TEORIA DEL CONTRATO**

QUINTA EDICION



EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

§ 1. EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

1. El Derecho Patrimonial como parte del Derecho Civil

Partiendo de una definición de Derecho Civil que lo concibe como parte o sector del ordenamiento jurídico, que está compuesto por el sistema de normas y de instituciones que están encauzadas a la defensa de la persona y de sus fines dentro de la comunidad, no resulta difícil aislar como una de

BIBLIOGRAFIA: D) Los principios del orden público económico: BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985; BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1988; BREWER-CARIAS, *Reflexiones sobre la constitución económica I*, «Estudios García de Enterría», V, 1991, pág. 3840; CANO MARTÍNEZ DE VILLASCO, *Orden público y orden privado en el ordenamiento jurídico*, «RDN», 1989, pág. 7; CASTRO Y BRAVO, *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad*, «ADC», 1982, pág. 987; Díez-Picazo, *Propiedad y Constitución*, en el volumen colectivo «Constitución y economía», Madrid, 1977, pág. 41; Díez-Picazo, *Prólogo a la obra El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, de S. RODOTÁ, Madrid, 1987; Díez-Picazo, *Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución*, «Estudios García de Enterría», II, 1991, pág. 1257; DORAL, *La noción de orden público en el Derecho civil español*, Pamplona, 1967; LÓPEZ Y LOPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, 1988; MARTÍNEZ VAL, *El contenido esencial de la libertad de empresa*, «RJC», 1982, pág. 769; MENÉNDEZ, *La «Constitución económica» del Estado mercantilista y el Derecho mercantil*, «Estudios Valler de Goyisolo I», 1988, pág. 349; MENÉNDEZ, *Autonomía económica liberal y codificación mercantil española*, «Centenario Código de Comercio», I, 1986, pág. 43; MENÉNDEZ, *Constitución económica, inversiones de capital extranjero y defensa del interés económico nacional*, «Estudios García de Enterría», V, 1991, pág. 4151; MONTES PENADES, *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo. (Un estudio desde el Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Madrid, 1980; NÚÑEZ NÚÑEZ, *Libertad de empresa y reserva de Ley*, «PJ», 1986, pág. 135; PÁZ-ARES, *La economía política como jurisprudencia racional. (Aproximación a una teoría económica del Derecho)*, «ADC», 1981, pág. 601; PÁZ-ARES, *Constitución económica y competencia desleal*, «ADC», 1981, pág. 927; PÁZ-ARES, *El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolística a la política antitrust. Un ensayo sobre el Derecho alemán de la competencia desleal*, «RDM», 1981, pág. 7; PÁZ-ARES, *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, «RDM», 1985, pág. 7; PUENTE MUÑOZ, *El derecho de propiedad y la Constitución*, «RGJ», 1979, pág. 608; REICH, *Introducción a la edición española del libro «Mercado y Derecho»*, «RDM», 1985, pág. 745; ROJO FERNÁNDEZ-RIJO, *El Derecho Económico como categoría sistemática*, «RGJ», 1980, pág. 249; ROJO FERNÁNDEZ-RIJO, *Actividad Económica pública y actividad económica privada en la Constitución*, «RDM», 1983, pág. 309; VV.AA., *La empresa en la Constitución española*, Pamplona, 1989; VV.AA., *El modelo económico en la Constitución española*, 2 vols., IIE, Madrid, 1984. II) La buena fe: ALMEZ DORRIMANN, *Exposición sucinta de la jurisprudencia alemana sobre la buena fe en las condiciones generales del contrato. (Artículo 9 AGBG)*, «ADC», 1990, pág. 869; BATILLE VÁZQUEZ, *Ejercicio de los derechos*, «NEJ», pág. 140; CADARSO PALAU, *Actos propios y renuncia de derechos. Comentario a la STS 16-X-87*, «PJ» 1988, pág. 73; CASTRO LUCINI, *Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor Federico de Castro*, «ADC», 1983, pág. 1227; COSSIO, *El dolo en el Derecho civil*, Madrid, 1955; DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe. Su aplicación práctica*

sus partes al Derecho Patrimonial, que puede ser considerado como aquella parte del Derecho Civil, que comprende las normas y las instituciones a través de las cuales se realizan y ordenan las actividades económicas del hombre.

2. Los temas fundamentales del Derecho Patrimonial

En toda comunidad o sociedad bien organizada es necesario establecer una serie de reglas por medio de las cuales se lleve a cabo la distribución de los bienes económicos entre los miembros de esa comunidad o sociedad y, por consiguiente, la atribución a cada uno de ellos de concretos y determinados bienes. De esta suerte, el primero de los temas con que se enfrenta

en el *Derecho civil español*. Barcelona 1965; DE LOS MOZOS, *La buena fe en el Título Preliminar del Código Civil*, «Estudios AMN», I-1, 1977; Díez-Picazo, *La doctrina de los propios actos, de la buena fe, de WIEACKER*, Madrid, 1977; Díez-Picazo, *La llamada doctrina de los actos propios: los requisitos de los actos propios. La alegación de vicios o defectos en los géneros vendidos. Comentario a la STS 16-VI-84*, «CCJC» 1984, pág. 1855; FERRERÍA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, 1984; GÓMEZ-ACERO, *La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría del Derecho y su eficacia en el Código Civil*, «RDP», págs. 101 y 192; GÓMEZ ORBANEJA, *El ejercicio de los derechos*, Madrid, 1975; GONZÁLEZ PÉREZ, *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, 1983; HERNÁNDEZ GIL, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*, «RAJL», 1979-80, pág. 17; MARTÍNEZ CALCERRADA, *La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límite en el ejercicio de los derechos*, «RDP», 1979, pág. 434; MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., *Actos propios. Contrato con argüto: honorarios. Comentario a la STS 25-I-83*, «CCJC», 1983, pág. 73; MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., *Acción de división de cosa común. Buena fe y abuso del derecho. Presunción de buena fe. Comentario a la STS 9-X-86*, «CCJC», 1986, pág. 4061; MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., *La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho civil*, «AAMN», XXIX, pág. 9; MIGUEL, J. M., *Observaciones en torno a la buena fe*, «Estudios Roca Juan», 1989, pág. 497; MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., *Comentario al artículo 7.1 del Código Civil*, Comentario del Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1991, pág. 37; MONTES PENADES, *Comentario a las reformas del Código Civil*, I, Madrid, 1977; RUIZ DE VELASCO, *La buena fe como principio rector del ordenamiento jurídico español en relación con las prohibiciones del fraude de ley y del abuso del derecho*, «RGJL», 1976, pág. 547; TURR, *La buena fe en el Derecho romano y en el actual*, «RDP», 1930, WIEACKER, *El principio general de la buena fe. Traducción española, con prólogo de L. Díez-Picazo*, Madrid, 1977. III) El abuso del derecho: ANGEL YAGÜEZ, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Madrid, 1990; ANGEL YAGÜEZ, *Comentario al artículo 7.2 del Código Civil*, Comentario del Ministerio de Justicia, I, Madrid, 1991, pág. 57; CALVO SOTILLO, *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, Madrid, 1917; CASSO ROMERO, *Aportación sistemática del abuso del derecho*, Sevilla, 1935; CASTAÑ VÁZQUEZ, *El abuso del derecho en el nuevo Título Preliminar del Código Civil*, «AAMN», XXII, pág. 475; CONDORELLI, *El abuso del derecho*, Madrid, 1971; DELA OLIVA, *La teoría del abuso del derecho en el Tribunal Supremo. Glosa a la STS 14-II-44*, «RFDUM», 1944, pág. 175; Díez-Picazo, *El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones*, «IJ», 1974 (octubre-diciembre), pág. 203; FAIREN MARTÍNEZ, *El abuso del derecho*, «RDN», 1960, pág. 425; FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Apuntes sobre el abuso del derecho*, «RGJL», 1915; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, *El abuso del derecho en la doctrina y en la jurisprudencia española*, Milán, 1979; GARCÍA CALVO, *Consideraciones sobre el abuso del derecho*, «BIMJ» 1975; GITRAMA, *La corrección del automatismo jurídico mediante las condenas del fraude a la ley y del abuso del derecho*. Curso monográfico

El Derecho Patrimonial es precisamente el relativo a la atribución de los bienes económicos a las personas. La vida económica no se hace, sin embargo, con la simple función de atribución-distribución. La búsqueda de la satisfacción de necesidades y de la realización de los diferentes fines personales, en el orden de una sociedad, exige una organización del trabajo y, por consiguiente, las reglas en virtud de las cuales unas personas realizan o pueden realizar prestaciones de servicios en favor de otras (cooperación o colaboración social) y un tráfico o cambio de manos de los bienes económicos (intercambio en sentido amplio). De esta suerte puede decirse que el Derecho Patrimonial regula las diferentes operaciones que las personas realizan en relación con los bienes económicos.

3. Derecho Patrimonial y patrimonio

Si de la consideración del conjunto social descendemos a la contemplación de la persona individual, no es difícil establecer que la necesaria protección de la persona y la salvaguarda de su dignidad y de su libertad, exigen el reconocimiento de un determinado ámbito de poder económico. La idea del patrimonio aparece así como una derivación necesaria de la idea misma de persona y se concibe como un conjunto unitario de relaciones jurídicas, a las cuales el ordenamiento dota de la necesaria unidad por estar sujetas a un régimen unitario de poder y de responsabilidad.

Por ello, la parte de Derecho Civil que ahora estudiamos, puede llamarse Derecho Civil Patrimonial, ya que se dedica a un estudio pormenorizado de cada uno de los elementos del patrimonio y, por tanto, de cada una de las relaciones jurídicas que lo componen o que, abstractamente considerada, lo puedan componer.

sobre la Ley de bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, Valencia, 1975, pag. 111; GONZÁLEZ-ALBARRACÍN, BERNARDO: *La teoría del abuso del derecho como principio informador en las relaciones de vecindad*, RDEA, 1968, pag. 35; JORDANO BARRA: *Dictamen sobre abuso del derecho y fraude a la ley*, ADC, 1960, pag. 958; LLUIS I NAVAS, *El ejercicio del derecho*, su teoría general, RGLJ, 1980, pag. 115; LUQUE, *El abuso del derecho como subversión de la certidumbre de la norma jurídica*, RJC, 1958, pag. 425; MARTÍN PÉREZ, *Abuso del derecho*, NEJ, II, 1950, pag. 127; MARTÍN BERNAL, *Nuevas consideraciones valorativas en la teoría del abuso del derecho*, ADC, 1979, pag. 437; MARTÍN BERNAL, *El abuso del derecho (exposición, descripción y valoración del mismo)*, Madrid, 1982; MARTÍNEZ USERO, *La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico administrativo*, Madrid, 1947; PARDO LÓPEZ, *El uso, abuso y no uso de los derechos subjetivos*, RDP, 1964, pag. 3; ROCA JUAN, *Comentarios a las reformas del Código Civil*, I, Madrid, 1977, pag. 371; RODRÍGUEZ-ARIAS, *El abuso del derecho en la historia de la legislación comparada*, RCDI, 1955, pag. 129; RODRÍGUEZ-ARIAS, *El abuso del derecho*, 1971; YORIO: *El abuso del derecho*, Estudios Tirso Carretero, pag. 525.

4. La unidad fundamental del Derecho Civil Patrimonial

En la sistemática tradicional, todavía hoy muy extendida, la disciplina jurídico-privada de la vida económica aparece escindida en dos grandes campos, que la doctrina suele denominar respectivamente como Derecho de Obligaciones y Derecho de Cosas, a los que parece mirarse como si fueran compartimentos estancos. En el llamado Derecho de Obligaciones, se suelen comprender un estudio general de las obligaciones y de los contratos y una exposición pormenorizada de cada uno de los contratos en particular. En el mismo lugar se colocan usualmente los llamados cuasicontratos (gestión de negocios ajenos sin mandato y pago de lo indebido) y las obligaciones nacidas como consecuencia de los daños causados interviniendo culpa o negligencia o incluso de los daños fortuitamente causados (Derecho de daños o Derecho de la responsabilidad civil).

En el llamado Derecho de cosas es usual incluir el estudio del régimen jurídico de la propiedad, mobiliaria e inmobiliaria, y de los derechos sobre las cosas ajenas. Como un apéndice, aunque reconociéndole por lo general alguna sustantividad, coloca la doctrina tradicional el Derecho del Registro de la Propiedad, vulgarmente llamado Derecho Hipotecario.

Hay que sostener que el Derecho de Obligaciones y el Derecho de Cosas no son compartimentos estancos en la disciplina normativa de la vida económica, ni tampoco sectores autónomos o independientes. Son sólo porciones o fragmentos de una unidad superior que es el Derecho Patrimonial o Derecho de Bienes. La unidad no es un mero capricho de orden estético o de *elegantia iuris*. Trata de poner de relieve la interconexión entre una y otra rama y de subrayar, lo más rigurosamente que sea posible, que ninguna de ellas puede de verdad comprenderse sin la otra. Efectivamente, el sistema de las operaciones económicas y del intercambio no es comprensible sino partiendo y llegando a un estado de la propiedad y de los derechos sobre los bienes y, a la inversa, este último no resulta fácil de comprender si no se examina la dinámica económica de la que es en rigor consecuencia. Por ello, creemos que antes de hablar del Derecho de Obligaciones y del Derecho de Cosas hay que hablar de un Derecho Civil Patrimonial.

5. La reordenación sistemática y razón del plan

Admitida la unidad fundamental del derecho de bienes se impone la necesidad de hacerle objeto de una ordenación sistemática. Hemos dicho que es usual que aparezca escindido en un Derecho de Obligaciones y en un Derecho de Cosas. No es fácil averiguar cuál es el criterio orientador de esta división. Inicialmente parece inspirarse en la distinción, de la que nos ocuparemos, que separa los derechos subjetivos patrimoniales en derechos reales y en derechos de crédito. Sin embargo, junto a esa distinción, que adolece de una evidente falta de claridad, aunque la doctrina continúa

considerándola admisible, se aplican otras ideas y otros criterios que introducen en el sistema una buena dosis de confusión.

Nosotros creemos que se puede mantener como criterio de sistematización del Derecho de Bienes la distinción entre derechos reales y derechos de crédito, en la medida en que en ella se encuentra expresada la dicotomía entre los problemas de distribución de los bienes económicos y los problemas de regulación de las operaciones de intercambio de bienes y servicios entre las personas. Por ello, admitiremos, dentro del Derecho Civil Patrimonial, la existencia de dos grandes grupos de relaciones jurídicas, a las que llamaremos relaciones jurídico-obligatorias y relaciones jurídico-reales. A modo de encabezamiento, situaremos una «Introducción» al Derecho Civil Patrimonial para estudiar los conceptos y las categorías generales de esta parte del Derecho Civil. De esta manera nuestro plan de exposición será el siguiente:

- A) Introducción al Derecho Civil Patrimonial.
- B) Derecho de las relaciones jurídico-obligatorias.
- C) Derecho de las relaciones jurídico-reales.

6. Justificación de una Introducción al Derecho Civil Patrimonial

Antes de penetrar en el estudio de las instituciones básicas del Derecho Civil económico, es necesario establecer los conceptos y los problemas generales que afectan a esta parte del Derecho Civil. Precisamente esta idea justifica la necesidad de una «Introducción». En ella se trata de llevar a cabo el estudio, desde un punto de vista general y abstracto, de la relación jurídico-patrimonial y de los negocios jurídicos patrimoniales y, como categoría más relevante dentro de estos últimos, la figura y la categoría del contrato.

Con ello se quiere afirmar, una vez más, la irreductible unidad del Derecho de Bienes. Cuando la teoría general de los contratos se sitúa, como es usual, dentro del Derecho de Obligaciones, el contrato se piensa exclusivamente como fundamento y acto de constitución de una relación obligatoria. Frente a este modo de pensar cabe una primera objeción: el contrato no agota su función en la creación de relaciones obligatorias, pues a través de un contrato se puede llevar a cabo una modificación o una extinción de este tipo de relaciones jurídicas. Aun siendo cierta la objeción, concebido de este modo, el contrato estaría funcionando todavía como un negocio jurídico con eficacia obligatoria o, lo que es lo mismo, con proyección en una relación obligatoria. La objeción decisiva frente al punto de vista de la sistemática tradicional, y la idea que aconseja trasladar la teoría general del contrato a una «Introducción al Derecho Civil Patrimonial», radica en que el negocio jurídico bilateral, al que por principio tenemos que llamar contrato, puede proyectar su eficacia sobre relaciones jurídicas que no son necesariamente relaciones obligatorias. Proyecta su eficacia sobre relaciones jurídico-reales e incluso sobre otras relaciones patrimoniales de índole muy diversa. Pensemos que por un contrato se

iplina
andos
recho
no si
ones,
con-
os en
icon-
y las
mien-
(De-

jimen
sobre
neral
gistro

Dosas
vida
solo
timo-
orden
entre
, que
ente,
pren-
nder
ncia.
y del

ne la
hicho
y en
or de
e nos
ochos
, que
tinúa

puede crear o extinguir una servidumbre, un censo o una hipoteca, que son genuinos derechos reales, pensemos que un contrato es sin duda el llamado «contrato sucesorio» a través del cual se regula convencionalmente el destino *post mortem* del patrimonio de una persona. Habrá que concluir, por tanto, que esta figura del contrato justifica por sí sola sobradamente una «Introducción al Derecho Civil Patrimonial» o —dicho de otro modo— una parte general del Derecho de Bienes.

A la misma conclusión de la irreducible unidad del Derecho de Bienes y de la necesidad de una «Introducción», conduce la observación de lo que podríamos llamar el continuo trasvase de instituciones que entre el Derecho de Obligaciones y el Derecho de Cosas se produce en la sistemática tradicional. Hay instituciones consideradas tradicionalmente como contratos e incluso recogidas como tales en nuestro CC y que sin embargo han sido llevadas por la dogmática al campo del Derecho de Cosas, donde se cree que tienen un lugar más exacto. Así acontece por ejemplo con los censos (arts. 1.604 y sigs. CC), con los derechos de prenda, hipoteca y anticresis (arts. 1.857 y sigs. CC), y con los llamados derechos reales de adquisición (tanteo, retracto, opción). El trasvase se ha producido también en sentido inverso. Y, de este modo, instituciones, que en el sistema del CC se encuentran situadas entre los modos de adquirir la propiedad, han sido consideradas por la doctrina como un tipo de relaciones contractuales. Este es el caso, v. gr., de la donación.

Estas ideas, más detenidamente desmenuadas, nos tendrían que llevar quizá a ordenar las instituciones civiles atendiendo no tanto a su estructura dogmático-formal como a su esencial finalidad empírica, atendiendo a su función económico-social, prescindiendo de que la interna organización de tales instituciones aparezca dominada por unos y otros caracteres o principios técnicos. No es éste, sin embargo, el momento de acometer semejante tarea. Por ahora, nos basta con retener que el Derecho Civil Patrimonial o Derecho de Bienes constituye una indisoluble unidad dentro de la cual hay que refundir el llamado Derecho de Cosas y el llamado Derecho de Obligaciones, que no son compartimentos estancos, sino puras agrupaciones didácticas de determinadas instituciones, y que, por encima de uno y otro campo, existen unos problemas generales, que deben tener su más adecuada sede y tratamiento en una introducción o teoría general.

§ 2. EL ORDEN PUBLICO ECONOMICO

7. Las reglas básicas de la organización económica

La idea de orden público económico es relativamente reciente. Se presenta como una aplicación de la idea genérica de orden público al caso concreto del quehacer económico. Típicamente, pues, la delimitación de la idea con las mismas dificultades con las que choca la delimitación del concepto de orden público en general. Para un importante sector de la doctrina, el orden público es siempre una limitación de la genérica libertad, que por regla general se entiende que deben gozar los particulares, y por ende la frontera de esta libertad con la actuación de los poderes públicos. Aplicando esta idea a la actividad económica se ha dicho que el orden público económico es la actividad de la Administración o del Estado que se dirige a configurar económicamente la sociedad. FARRAT lo define como «el conjunto de las reglas obligatorias en las relaciones contractuales relativas a la organización económica, a las relaciones sociales y a la economía interna de los contratos».

A nuestro juicio, el concepto de orden público económico es más amplio. No sólo constituyen el orden público económico las actividades del Estado dirigidas a conformar económicamente la sociedad. También son orden público económico las directrices básicas con arreglo a las cuales, en un momento dado históricamente, se asienta la estructura y el sistema económico de esta misma sociedad. Así, el orden público económico puede consistir en que no haya ninguna actividad del Estado para configurar a la sociedad (*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*).

Para nosotros, pues, el orden público económico está constituido por aquellas reglas que son básicas en el orden jurídico global y con arreglo a las cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad.

El concepto de orden público económico es relativamente moderno en la doctrina inspiratista. Sólo algunos autores se han ocupado de él, al intentar dar una visión global de las relaciones entre Derecho privado y orden económico. En nuestro Derecho Positivo aparece por primera vez en la Exposición de Motivos de la Ley de 27 de julio de 1963 sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia. Señala allí el legislador como una de las características de esta ley es su inserción en el «orden económico», añadiendo que el concepto tradicional de «orden público», como idea que constituye jurídicamente una cláusula general, que salvaguardan con suficiente eficacia el Código Civil, el Código Penal y las normas administrativas, es por su propia naturaleza un concepto en blanco, que la legislación tiene que ir en cada momento concretando. Según la idea que inspiraba al legislador en aquel momento, al redactar la ley citada se delimitaba un aspecto importante del orden público y se trataba de configurar un orden público económico.

El concepto de orden público económico fue aceptado por F. DE CASTRO (1982), quien señalaba que este término, en sí mismo inocuo, puede tener una doble referencia: una contempla la ordenación de la economía impuesta por el Estado y las restricciones de la libertad que de ello se deducen, que de alguna manera son también imposiciones o restricciones de la libertad de contratar, derivadas del intervencionismo económico de la Administración; otra, es la estricta aplicación al campo de la economía del concepto genérico de orden público del art. 1.255 CC, que, en opinión del autor citado, se basa en «normas extrapositivas no expresadas en textos legales» y cuya finalidad se centra en evitar que, por medio de la libertad de contratar, los órganos del Estado se encuentren obligados a imponer algo que repugne al sentido de lo justo y de lo moral (*op. loc. cit. pag. 1948*).

Hay, efectivamente, dos planos o zonas diversas. En uno primero hay que situar las intervenciones del Estado en la actividad económica, que dan lugar a normas imperativas y por consiguiente a restricciones de la autonomía de la voluntad. No pueden, sin embargo, identificarse sin más normas imperativas y orden público. Las normas en las que plasma la actividad intervencionista o económica del Estado o de la Administración Pública

enunos
onio de
a por sí
de otro

y de la

s llamar

Derecho

deradas

C y que

¿ donde

censos

s. 1.857

pción).

aciones,

quitar la

contrac-

ordenar

como a

adiendo

y otros

cometer

nomial o

refundir

no son

institu-

les, que

general.

de pre-

il caso

la idea

cepto

ina, el

ue por

nde la

icando

econó-

trige a

njunto

i orga-

de los

podrán dar lugar a un Derecho legal o, en su caso, a un Derecho reglamentario, pero no son genuino objeto del orden público.

En otro plano, es indiscutible que existe lo que con acierto se ha denominado la constitución económica de una sociedad, que designa el marco jurídico fundamental a la actividad económica o dicho de otro modo el orden del proceso económico. Entendido de este modo, existe una constitución económica que está contenida dentro de la constitución política. A esta idea responde el art. 38 de la Constitución y la referencia a la libre empresa en el marco de una economía social de mercado. Sin embargo, existe también una «constitución económica» más profunda, que no se refleja necesariamente en la constitución política, pero que comprende un conjunto de principios y de líneas de inspiración sobre las cuales la actividad económica de la sociedad se desarrolla. Es a este conjunto de principios al que llamamos en sentido estricto orden público económico.

8. Las directrices del orden público económico

Si el orden público económico está compuesto por una serie de reglas básicas, se tiene que identificar desde el punto de vista jurídico con los principios del Derecho que actúan en el campo económico. Hay, pues, unos principios jurídicos generales que inspiran y presiden la organización económica de cada país en cada momento de su historia. No son principios inmutables ni absolutamente permanentes. Por el contrario, se presentan como el resultado de una serie de condicionamientos, que son debidos al influjo de factores sociales, políticos y culturales. Al mismo tiempo pueden estar condicionados también por las decisiones políticas que se hayan tomado por las personas o grupos que ostentan en ese momento los resortes del poder.

Los principios jurídicos, que conforman y constituyen el orden económico, poseen la fuerza y la eficacia de los principios jurídicos generales en los que se encuentran. De esta suerte son criterios básicos con arreglo a los cuales el ordenamiento jurídico en su totalidad debe ser interpretado y aplicado.

9. La atribución de los bienes económicos: el derecho de propiedad privada

Uno de los primeros problemas que tiene que resolver cualquier organización social y cualquier ordenamiento jurídico es la atribución de los bienes económicamente valiosos, cuando, por su naturaleza, son bienes escasos. Puede haber de este modo un sistema en el que los bienes económicos pertenezcan a la colectividad y sean regidos o gestionados por los representantes de ésta o que pertenezcan a grupos u organizaciones sociales.

Puede haber también un sistema en el cual los bienes económicos se atribuyan a los individuos y a las personas.

En nuestra Constitución el art. 33 define la propiedad privada, como uno de los derechos de los ciudadanos, si bien preconiza que queda limitada por su función social. El precepto legal citado consagra la garantía expro-
piatoria de la propiedad, al decir que «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

Además del límite genérico de la función social que el art. 33 consagra, en el sistema de la Constitución aparecen determinados bienes económicos como especialmente protegidos y la idea de una movilización de la riqueza en favor del interés general. En este sentido es importante destacar el art. 128, según el cual «toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuera su titularidad está subordinada al interés general». Se señala que mediante ley se pueden reservar al sector público recursos y servicios esenciales (art. 128.2); se reconoce la existencia de bienes de dominio público y de bienes comunales (art. 132), incluyendo entre ellos la zona marítimo-terrestre, las playas, las costas, los recursos naturales de la zona económica, y la plataforma continental. Por otra parte, se establece que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45.2) y que garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

10. La iniciativa privada y la libertad económica

Uno de los grandes principios del orden económico, que jurídicamente inspira nuestro ordenamiento jurídico, es el que puede llamarse principio de libertad económica. La consecuencia inmediata y más importante de este principio son las reglas de libertad de mercado, libertad de empresa, libre producción, el intercambio y la contratación de los bienes y de los servicios se realizan por los particulares de manera libre y espontánea. Se produce de acuerdo con la voluntad de los interesados. Ello significa que, globalmente considerado el problema, se admite una espontánea dinámica de la sociedad que el Estado no impide.

En nuestra Constitución, el art. 38 reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. La libertad de empresa es obviamente libertad de creación de las empresas y libertad en la dirección y gestión de las mismas, así como en la adopción de las decisiones empresariales. El principio de libertad de empresa reconocido por el art. 38 se encuentra en

muy estrecha conexión con el reconocimiento de la iniciativa privada en la actividad económica. Es consecuencia de todo ello la regla de la libertad de contratación. Los contratos se producen en virtud de la libertad de los contratantes. Nadie puede ser obligado a realizar un contrato si no lo desea. Esta idea cardinal se encuentra consagrada en el art. 1.255 CC, que puntualiza el llamado principio de libertad contractual o de autonomía de la voluntad en la contratación.

Sin embargo, también en este punto una concepción del derecho ha tenido que ir introduciendo evidentes restricciones a la libertad económica y en particular a la libertad de contratación. Esta restricción se produce de varias maneras. Cabe, en primer lugar, la economía planificada, en la cual la producción y la distribución de bienes y de servicios se ajusta a las directrices del plan y al plan mismo y cabe, en segundo lugar, un sistema de economía intervenida o de economía dirigida, en el cual el Estado interviene en la actividad económica con el fin de corregir anomalías o de alcanzar determinados fines (mayor productividad, mejor distribución de la renta, etc.). De esta suerte, aparecen contratos fozosos, contratos dictados por autoridades administrativas, contratos con un contenido imperativo-mente determinado, obligaciones de contratar dimanantes de situaciones de monopolio o en relación con bienes de consumo necesario (v. gr.: agua potable, energía eléctrica) y restricciones administrativas en materia de precios, de cupos sobre el suministro de mercancías, etc.

Anteriormente hemos recordado que el art. 128 Const. reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y permite que se reserven al sector público recursos o servicios de carácter esencial. Y el art. 131 permite al Estado que mediante ley pueda planificar la actividad económica general y armonizar el desarrollo regional y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. Consecuente con esta idea, cuando el art. 38 reconoce la libertad de empresa lo hace equilibrando esta libertad con el papel que se asigna a los poderes públicos para garantizar y proteger su ejercicio, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

11. La comutatividad del comercio jurídico

El orden económico consiste en un sistema articulado de producción de bienes económicos y de distribución de los mismos. No hace falta decir que cuando hablamos de bienes económicos incluimos bienes en sentido estricto y servicios. Si la producción jurídica considerada se abandona a las decisiones de las empresas, privadas o públicas, tienen que establecerse relaciones jurídicas de Derecho privado para determinar el intercambio de bienes, que es el paso de los bienes de unas manos a otras y la prestación de los servicios, que es la puesta del trabajo en favor de otras personas. Si partimos de estas sencillas ideas, no es difícil llegar a la conclusión de que

nuestro orden económico se apoya sobre la regla de que todo cambio de bienes y servicios entre las personas debe estar fundado en el postulado de la comutatividad. Por regla general, el cambio de bienes y servicios es un «intercambio». Se desprende de ello la excepcionalidad que en la economía moderna tienen los actos gratuitos. MAUSS y algunos otros sociólogos han indicado que en los orígenes del cambio estuvo la donación, porque entre los grupos sociales primitivos las donaciones se hacían siempre a la espera de otras donaciones y algunos grupos sociales que dejaban sus productos a disposición de otros grupos próximos o vecinos, con los que no tenían una genuina relación de comunicación, lo hacían en espera de que su presente fuera correspondido. Todavía hoy la idea de que una donación o un regalo debe ser correspondido se encuentra en el fondo de nuestros más profundos estímulos. Económicamente, la gratuidad es un acto de carácter excepcional y en alguna medida anómalo. Responde a impulsos morales o religiosos, a impulsos sociales, pero no es un acto genuinamente económico. La base del sistema económico es el intercambio. La regla del intercambio o de la comutatividad del comercio jurídico se desenvuelve sobre varias líneas. La primera de ellas consiste en la regla de que ningún desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro, ningún enriquecimiento y ninguna atribución patrimonial puede producirse de una manera válida y eficaz sin que concurra para ello una razón o una causa que el ordenamiento jurídico considere como suficiente para justificarlo o para servirle de fundamento. Como consecuencia veremos, esta idea sirve de punto de arranque al llamado principio general del «enriquecimiento injusto» o «enriquecimiento sin causa», que significa que cuando se ha producido ese desplazamiento o esa atribución sin la concurrencia de la causa regulada por el ordenamiento jurídico el que recibe el enriquecimiento tiene la obligación de restituirlo. Dicho de otro modo, las cosas deben volver al estado que tenían con anterioridad.

La segunda línea conduce a la regla según la cual en el cambio de bienes y de servicios debe guardarse el mayor equilibrio posible entre los bienes y los servicios que son objeto de trueque. Es el llamado principio de equilibrio en las prestaciones. En un sistema de economía liberal se considera que no existe un precio que sea objetivamente justo, porque los precios los determina la dinámica del mercado. Por esta razón, nuestro Código Civil ha desterrado el antiguo mecanismo de la rescisión por lesión como vía por la cual el perjudicado por un desequilibrio en la equivalencia de las prestaciones podría reaccionar (cfr. art. 1.293 CC). La tradición liberal impuso el principio *pacta sunt servanda* y el cumplimiento de los contratos de acuerdo con su tenor literal. Sin embargo, en nuestro Código Civil, el art. 1.289 aplica la regla del equilibrio entre las prestaciones como criterio interpretativo para resolver las dudas y las ambigüedades que los contratos suscitan. Si el contrato es oneroso, dice dicho artículo, la duda se resolverá en «favor de la mayor reciprocidad de intereses»; y si el contrato es gratuito, la duda se resuelve en la menor transmisión de derechos, que es también el módulo de la mayor recipro-

En la jurisprudencia ha ejercido un fuerte impacto la modificación sobrepvenida de las circunstancias que puede sacudir violentamente o sacudir por completo los datos objetivos sobre los cuales el contrato se había establecido, produciendo fuertes desequilibrios que llevan más allá del límite del sacrificio exigible a cada una de las partes del contrato y del riesgo que razonablemente éstas asumen en virtud del contrato. En todos estos casos, aplicando una doctrina jurisprudencial denominada de *clausula rebus sic stantibus* o de base del negocio, los tribunales entienden que puede introducirse judicialmente una revisión del contrato que lo reequilibre o que pueda en último extremo resolverse el contrato. El fundamento último de estas soluciones se encuentra en el hecho de que la onerosidad sobrevenida es excesiva o de que se ha producido una desaparición de la base del negocio por ruptura del equilibrio por las prestaciones.

12. La buena fe y la moralización de las relaciones económicas

La idea que presidía el ordenamiento tradicional de las relaciones económicas podía considerarse asentada sobre la regla de que jurídicamente los pactos deben siempre ser cumplidos y cumplidos en sus propios términos (*pacta sunt servanda*) y de que, en orden al cumplimiento, hay que atenerse ante todo a la letra del contrato. La raíz última de estas ideas se puede encontrar en la necesidad de certidumbre y de seguridad sobre la que debe fundarse el mundo de los negocios. De conformidad con esta línea de pensamiento, los arreglos de intereses privados que son los negocios jurídicos, se rigen por las reglas de derecho por encima y más allá de las concepciones dimanantes de la moral. Desde la segunda década de este siglo, sin embargo puede observarse una corriente de pensamiento dentro del Derecho privado, que en paralelo con la superación del literalismo en la interpretación propugna la introducción de corrientes de moralización en los negocios jurídicos con el fin de impedir resultados que de otra manera se considerarían contrarios a los postulados de la justicia. Es en esa época en la que G. RIPERT escribió una monografía que es clásica sobre «La regla moral en las obligaciones civiles». Son varias las líneas de ruptura que en el Derecho legal o paccionado introduce una concepción moral o las líneas de una tendencia moralizadora de las relaciones sociales. Ante todo se encuentra la llamada a la moral como uno de los límites de la autonomía de la voluntad, que menciona el art. 1.255 CC. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas o condiciones que tengan por conveniente y estos pactos son obligatorios y vinculantes siempre que no vayan contra la ley, la moral y el orden público. La segunda vía de moralización se encuentra en la potenciación de la tendencia a la interdicción o, por lo menos, a la reducción del campo de operatividad de los negocios abstractos con el fin de conocer las situaciones subyacentes y no otorgar la protección jurídica a aquellos que no aparecen como dignos de ella. Lo mismo ocurre con la idea de la causa torpe, que menciona el art. 1.275 al decir que es ilícita la causa que se opone

a las leyes o a la moral. Finalmente, propende hacia los mismos resultados el principio general de buena fe.

Inicialmente, buena fe (*bona fides*) expresa la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro. Se concreta en la lealtad en los tratos y en la fidelidad en la palabra dada. Posee, sin embargo, una eficacia mucho más amplia y significa un modelo de comportamiento, no formulado legalmente y de imposible formulación legal, que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individuales. El principio de obrar según buena fe significa que los derechos subjetivos de naturaleza económica tienen que ser ejercitados de acuerdo con la buena fe y que las obligaciones deben ser también de buena fe cumplidas.

No es éste el momento ni el lugar idóneo para hacer un estudio general del concepto de buena fe, que pertenece a la teoría general del Derecho y, entre nosotros, a la parte general del Derecho Civil. La buena fe es, por decirlo de algún modo, como el ambiente dentro del cual las relaciones jurídicas, y en particular las relaciones patrimoniales, deben desenvolverse. Después de la Reforma de 1974 este principio ha encontrado una importante consagración en el art. 7.1 CC, según el cual «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». Aunque el Código no lo diga de manera expresa, la misma referencia ha de hacerse a las obligaciones, que no son otra cosa que el reverso de los derechos.

Antes de dictarse el mencionado art. 7 del Título Preliminar del Código Civil en 1974, el principio de la buena fe se encontraba consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y sancionado además en el art. 1.258 CC. Este artículo, de sobra conocido, dice que «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». Para lo que ahora nos interesa, debemos retener del art. 1.258 CC solamente esto: que las partes de una relación patrimonial están obligadas a cumplir no sólo el contenido estricto del contrato, sino también lo que en cada caso exija la buena fe. Por su parte, de una manera todavía mucho más categórica, el art. 57 C. de C. dice textualmente que «los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe».

El principio de la buena fe se encuentra sancionado como principio inspirador de todo el Derecho patrimonial, en los más importantes ordenamientos jurídicos contemporáneos. El parágrafo 242 del Código Civil alemán estatuye que el deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la buena fe (*Treu und Glauben*) y los usos del tráfico (*Verkehrssitte*). El deber de prestación del deudor, dice LARENZ, comentando la norma citada, e incluso la total conducta de los interesados en la relación, se rige por las exigencias de la buena fe, para cuya apreciación se han de tener en cuenta los usos del tráfico. En el Derecho italiano, el art. 1.175 CC precep-

tua que el deudor y el acreedor deben comportarse conforme a las reglas de la corrección.

En nuestro Código Civil es fundamental el art. 7.1, según el cual «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», lo que entraña un modelo de actos de ejercicio de los derechos y una limitación de los mismos. Aun cuando el art. 7 no lo diga expresamente, las exigencias de la buena fe afectan también a las obligaciones, de acuerdo con la regla que el art. 1.258 establece para las obligaciones contractuales y que es aplicable, por la misma razón, a todo tipo de obligación. De conformidad con el precepto legal citado, el deudor de una obligación debe cumplir todo aquello que, de acuerdo con la naturaleza de la obligación, sea conforme con la buena fe. Además de los dos capitales preceptos citados, 7 y 1.258, hay en el Código toda una porción de preceptos que constituyen aplicación y que se inspiran en el principio general de buena fe. Recordemos, por vía de ejemplo, el art. 1.478.5.º, que sanciona la mala fe del vendedor, o el art. 1.705, que impone la necesidad de ejercitar de buena fe determinadas facultades del socio en la sociedad civil.

¿En qué consiste, desde el punto de vista de su proyección en la relación patrimonial, una buena fe que las partes deben observar? Buena fe, se ha afirmado, es aquella conducta que revela la posición moral de una persona respecto de una situación jurídica. La buena fe, decía Cossío, ha llegado a ser en nuestro Derecho positivo una auténtica fuente de normas objetivas o, si se prefiere, un complejo de normas jurídicas, que carecen de una formulación positiva concreta y que son reunidas bajo esta denominación impropia y ocasional a equívocos. Lo que se aspira a conseguir, se añade, es que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o por el contrato; principios que están implícitos o deben estarlo en el ordenamiento positivo; que tienen carácter general, pero que exigen una solución distinta en cada caso concreto. La buena fe es, en el sentido y el proceder honesto, esmerado y diligente; la fidelidad a la palabra dada; no defraudar la confianza que objetivamente se ha suscitado a los demás, ni abusar de ella, conducirse conforme cabe esperar de quienes con honrado proceder intervienen en el tráfico jurídico como contratantes o partícipes en él en virtud de otras relaciones jurídicas.

¿Cómo se concreta esta norma general que impone la buena fe en el régimen jurídico de las relaciones de carácter patrimonial? En un sentido muy amplio, podemos esbozar tres vías de concreción: como un canon o criterio hermeneútico; como un criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones; como un canon o criterio al que debe someterse el ejercicio de los derechos subjetivos:

a) La buena fe, dice BFTI, se presenta como un criterio interpretativo, de acuerdo con el cual debe ser entendido el sentido y el significado de los contratos y de las demás declaraciones de voluntad emitidas por las partes. Nos ocuparemos de este tema *infra* pag. 398.

b) La buena fe constituye un criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones. La exigencia de buena fe se dirige al obligado con el mandato de que cumpla su obligación atendiendo no sólo a la letra, sino también al espíritu del

precepto legal o negocial creador de tal obligación. Exige que el deudor preste todo aquello que el acreedor debe razonablemente esperar. Representa un criterio de determinación del alcance de la prestación y de la forma y de las modalidades del cumplimiento. Del principio general de buena fe nace el concepto de «diligencia», que puede ser un modo de determinación de una prestación, de acuerdo con el modelo de conducta socialmente aceptado y que otras veces representa una fuente de creación de especiales deberes de conducta, que deben acompañar a la ejecución de la prestación principal.

c) La regla de la buena fe se dirige también al acreedor o al titular de derechos subjetivos en virtud de la relación existente entre las partes, e impone que se ejercite al derecho sin contravenir las normas de la lealtad, la confianza y la consideración que el deudor o sujeto pasivo del derecho puede razonablemente pretender. Para el acreedor o titular del derecho, la buena fe representa un límite del ejercicio de este mismo derecho. El ejercicio del derecho que contraveniga los dictados de la buena fe es un acto de extralimitación y un acto abusivo. El sujeto pasivo puede repeler y enervar las reclamaciones o actos de ejercicio del derecho que sean contrarias a la buena fe.

Las formas típicas de los actos de ejercicio extralimitadas de los derechos se examinan en la parte general del Derecho civil y aquí no pueden ser sino simplemente esbozadas. Entre otras, podemos considerar como extralimitaciones contrarias a la buena fe las siguientes:

1.º *Abuso del derecho.* El art. 7.2 CC incluye dentro de la idea de «abuso del derecho» los actos de ejercicio del derecho dirigidos exclusivamente a producir daño a otras personas y aquellos otros en que el derecho se ejercita desbordando manifestamente su función social o sin un fin serio y legítimo (art. 7 CC). El precepto legal citado lo define como «todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepasa manifestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para terceros». La caracterización de la idea de abuso del derecho es general y abstracta y no comprende sólo el abuso del derecho de propiedad o de los derechos de carácter absoluto, sino también el abuso del derecho de crédito.

2.º «*Venire contra factum proprium.*» Con base en algunos textos romanos y en la elaboración llevada a cabo sobre ellos, la doctrina posterior viene repitiendo que nadie puede venir contra sus propios actos. Con ello se quiere decir que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisiblemente cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior. La regla veda una pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior (vid. Díez-Picazo, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1961).

3.º *El retraso desleal (Verwöhnung).* Según han establecido la doctrina y la jurisprudencia alemanas, un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. El ejercicio del derecho en tales casos se torna inadmisiblemente. Los elementos de la figura que examinamos son: la omisión del ejercicio del derecho; el transcurso de un periodo de tiempo, y la objetiva deslealtad e intolerancia del sujeto pasivo.

4.º *El abuso de la nulidad por motivos formales.* Cuando un negocio jurídico ineficaz a consecuencia de un defecto formal es voluntariamente cumplido, puede ser contrario a la buena fe ejercitar después la acción de nulidad. Quien, a pesar de conocer el defecto

de forma, cumple el negocio jurídico nulo por esta causa o acepta el cumplimiento realizado por la otra parte, no puede ya poner en duda ni impugnar la validez del negocio.

5.ª El cumplimiento parcial y la moderación de los plazos contractuales. Como dice DE LOS MOZOS, el cumplimiento debe prestarse íntegramente conforme a lo dispuesto en el art. 1.157 CC, y por eso no puede compelerse al acreedor a recibir un cumplimiento parcial. Sin embargo, la buena fe puede imponer que cuando la parte que al deudor le queda por cumplir sea exigua la rehusa del cumplimiento parcial sea contraria a la buena fe.

De la misma manera la buena fe puede imponer una moderación a la regla de la exigibilidad inmediata de la obligación *ex art. 1.113* o permitir una ligera o insignificante transgresión del plazo.

6.ª «*Dolo facit qui petit quod statim redditurus est*». Contraviene los dictados de la buena fe el que reclama el cumplimiento de una prestación cuando debe restituirla inmediatamente.

La protección general contra la actuación de mala fe se entronca históricamente con la figura de la *exceptio doli*, que fue el instrumento jurídico a través del cual los juristas romanos hicieron posible una aplicación de la *bona fides*, dotándola de una protección mayor y más eficaz y arbitrando los medios necesarios para una solución más equitativa de los problemas jurídicos. La *exceptio doli* es una medida de defensa del demandado frente a la *actio exercitanda* dolosamente que permite paralizarla precisamente a causa de la contravención de la buena fe que ella produce.

Cuestionan los autores hasta qué punto puede afirmarse la existencia de la excepción del dolo en el Derecho actual, una vez desaparecido el formalismo estricto característico del Derecho romano y por lo tanto desaparecida con él la razón que justificaba, se piensa, su nacimiento y extensión. No puede decirse que subsista, propiamente hablando, el límite del ejercicio de los derechos obliga a admitir que el sujeto pasivo del derecho subjetivo ejercitado en contra de los dictados de la buena fe posee unos medios de defensa *per exceptionem* que le permiten enervar, repeler o detener la pretensión del titular del derecho. A estos remedios se les puede llamar genéricamente *exceptio doli*.

En la actualidad el art. 11 LOPJ ordena que en todo tipo de procedimientos se respeten las reglas de la buena fe y que se rechacen las peticiones, incidentes o excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entorpecen fraude de la ley procesal. El precepto parece referirse de manera inmediata a la utilización contraria a la buena fe de los derechos y facultades de orden procesal, pero nada impide aplicarlo a la falta de buena fe en el ejercicio procesal de los derechos materiales o de fondo, de modo que permite una *exceptio* frente a la pretensión abusiva o de mala fe y una *replicatio* frente a la *exceptio* de aquellas características.

13. El principio de seguridad jurídica: seguridad del ordenamiento jurídico, seguridad de los derechos y seguridad del tráfico

Que uno de los principios rectores del orden público económico es el de seguridad jurídica es algo que nadie discutirá seriamente. El desarrollo de los negocios y de las transacciones sólo es posible en un ordenamiento que este

dominado por la idea de seguridad. En la actualidad, se trata de un principio jurídico general, que no es aplicable sólo al orden público económico, sino a la totalidad del sistema jurídico. El art. 9.3 Const. lo menciona entre los principios jurídicos que la Constitución garantiza. Qué debe entenderse por seguridad jurídica es sin embargo algo que no siempre aparece aclarado debidamente:

a) Seguridad jurídica significa, ante todo, asequibilidad, conocimiento y certidumbre del sistema normativo aplicable a un caso o a una situación determinada, de tal manera que se puedan predecir o pronosticar, con algún fundamento, los resultados o las consecuencias que de la situación puedan derivar. En este sentido, la seguridad jurídica se encuentra estrechamente emparentada con la idea de legalidad, aunque no se corresponda exactamente con ella. Toda la lucha por la formulación legal del Derecho responde de algún modo a la idea de seguridad y certidumbre del Derecho. Sin embargo, no puede negarse que los sistemas jurídicos que se han apartado de una formulación legal del Derecho, o aquellos en que ésta no sea la regla general, desconocen absolutamente la seguridad jurídica, siempre que las bases o las posibilidades de la predicción o del pronóstico queden establecidas por la vía del respeto de los precedentes judiciales. Del mismo modo, tampoco un ordenamiento jurídico de base legalista cumple por ese solo hecho los postulados de la seguridad jurídica, pues la seguridad exige alguna dosis de estabilidad de ese ordenamiento y que los cambios que se produzcan en él no sean bruscos y no se produzcan mutaciones retroactivas de los criterios de decisión predecibles, lo que explica que uno de los temas más enraizados en este concepto de seguridad jurídica sea el conjunto de problemas conocidos en la parte general del Derecho civil como Derecho transitorio. Finalmente, en los ordenamientos de base legalista, se encuentran entroncados con el principio de seguridad jurídica los problemas relativos a la construcción de las normas legales, a la claridad y a la fácil asequibilidad de los supuestos de hecho contemplados por las normas y de las consecuencias jurídicas que las mismas imponen. En este sentido no cumplen plenamente los postulados de la seguridad jurídica las normas concebidas con una gran dosis de amplitud (cláusulas generales) o aquellas que dejan a los órganos jurisdiccionales la determinación de las consecuencias sin establecer las líneas generales de las mismas. Tiene razón VILLAR PALASTI al decir que la consagración constitucional del principio a que nos referimos no puede considerarse como absoluta, porque la seguridad jurídica no puede impedir el progreso legislativo y tiene que compaginarse y encontrarse sus límites en otros principios que se encuentran también legalmente consagrados.

b) El principio de seguridad jurídica comporta asimismo la seguridad de los derechos subjetivos pertenecientes a los particulares. Es de justicia que se respete la titularidad dominical o la titularidad de cualquier otro derecho perteneciente a una persona. Se ha hablado siempre de un respeto de los derechos adquiridos, lo que significa certidumbre acerca del fenómeno no adquisitivo, sin mutaciones retroactivas del mismo, y certidumbre tam-

umplimiento
validez del

mo dice De
ispuesto en
umplimiento
il deducir le
a la buena

regla de la
significante

rados de la
e restituirle

amente con
los juristas
protección
equitativa
demandado
a causa de

a excepción
aracterístico
ante hablan-
la buena fe
pasivo del
mos medios
extensión del
cepto del

imientos se
es o excep-
de de la ley
contraria a
de aplicarlo
a fondo, de
una replicatio

o es el de
ollo de los
o que esté

bien de los fenómenos que pueden determinar la pérdida o extinción de los derechos, puesto que el respeto de las titularidades no tiene que ser necesariamente absoluto. La seguridad de los derechos subjetivos reclama que cuando éstos se sacrifican en interés público y se transfieren al Estado o a las Administraciones Públicas, el titular cuyo derecho se sacrifica, reciba la correspondiente indemnización (cfr. art. 33 Const.).

c) La idea de seguridad jurídica cobra un matiz diverso cuando se habla de «seguridad del tráfico jurídico». Aquí lo que quiere decirse es que en el tráfico jurídico, en el mundo de los negocios jurídicos, merece protección la confianza razonable suscitada objetivamente 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. Se trata de un principio o de un tópico, que explica algunas de las soluciones que adopta el Derecho positivo, aunque sea imposible otorgarle un alcance absoluto o aplicar las soluciones inspiradas en el tráfico y la protección de la confianza ocupan un lugar relevante en el orden público económico y en el desarrollo del Derecho Patrimonial.

Es mantenido en su adquisición el que recibe algo de buena fe de quien no era propietario. Es mantenido en su contrato quien lo celebró de buena fe con un representante aparente cuando en la creación de esta apariencia ha participado de algún modo el representado o *dominus negotii*. El tráfico exige que la persona que interviene en él no tenga que llevar a cabo una investigación de los títulos de quien negocia con ella más allá de lo razonable y que no quede expuesto a pretensiones más o menos fundadas de terceros que tengan su base en razones o en hechos que no tenían por qué conocerse o por qué esperarse. En esta oportunidad de no quedar expuesto a pretensiones de fundamentos desconocidos o inesperados radica la esencia última de lo que se llama «seguridad del tráfico».

La seguridad del tráfico explica que no puedan ejercitarse tardíamente los derechos y que una pretensión tardía no sea admisible por inesperada, aunque hubiera sido justa y se declare prescrita; que el adquirente de buena fe de un propietario aparente no quede expuesto a la pretensión desconocida o inesperada del verdadero dueño; que el deudor que de buena fe paga al acreedor aparente no quede expuesto a una nueva acción del verdadero acreedor, que el adquirente de un título valor no tenga que examinar más que la legitimidad formal del título sin necesidad de penetrar en los negocios que la legitimidad formal del título sin necesidad de penetrar en los negocios subyacentes que dieron causa a su creación y sin verse expuesto a pretensiones que tengan su causa en estos negocios para él desconocidos. Seguridad del tráfico es así una dispensa de la carga de averiguación — a veces difícilísima o casi imposible — de la plena validez de un acto o negocio.