



El principio general de la buena fe en el contrato de trabajo

Jordi García Viña

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

UNIVERSITAT DE BARCELONA

DEPARTAMENT DE DRET MERCANTIL, DRET DEL TREBALL
I DE LA SEGURETAT SOCIAL



**EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL
CONTRATO DE TRABAJO**

JORDI GARCIA VIÑA

BARCELONA, SEPTIEMBRE DE 2000.

La *bona fides* para los romanos era un concepto jurídico invariable que recorría todo el derecho y siempre aparecía cuando alguien creía algo de modo honesto, después de una honrada y concienzuda reflexión, y no de modo ligero y frívolo con ceguera egoísta.

En respuesta a esta idea, WÄCHTER afirmó que los romanos expresaron la idea de *bona fides* con palabras como *credere, putare, existimare*, con lo que sería imposible que hubiera sido el cristianismo y el derecho canónico quienes hubieran identificado *bona fides* con creencia. En todo caso, estaba de acuerdo en que la buena fe sea una honesta confianza, una determinación honrada, pero ya no respecto a que se tuviera que exigir una reflexión concienzuda, ya que también puede existir un proceder honrado, una determinación honesta, aunque se actúe de forma irreflexiva.

Además, BRUNS hubo de admitir que en los delitos la buena fe se oponía a dolo, sin que el error, cualquiera que sea su origen, pudiera tener algo en común con la *mala fides*, aunque sí con la culpa. Sin embargo afirmaba que no importa lo que uno haya creído realmente, de hecho, sino lo que podía creer como hombre honrado, lo que él habría podido o debido creer o saber. Según este autor, el principio de la buena fe no era psicológico, sino un principio ético-jurídico-comercial.

En virtud de estas afirmaciones, WÄCHTER entendió que la cuestión de la buena o mala fe sólo podía depender de la creencia de la persona afectada, de lo que ella quiso o realmente creyó, de lo subjetivo, pero no como BRUNS imagina de una medida general y objetiva, según la que haya que juzgar lo que el afectado como hombre honrado podía creer, o de una objetiva excusabilidad del error o de un convencimiento fundado objetivamente o de si la creencia objetiva y jurídicamente se podía justificar.

Las conclusiones de estas discusiones son muy claras. Mientras WÄCHTER no negaba el carácter ético de la buena fe, sino que medía la buena fe con un criterio individual, consistente en si el poseedor sabía o no sabía, a BRUNS esta idea le importaba poco, ya que no medía la buena fe con referencia al individuo, sino con un modelo objetivo tomado del tráfico, de aquí ese objetivo comercial que añade a ético-jurídico⁵⁵. Para BRUNS la buena fe es tan solo la creencia errónea excusable, jurídicamente valorada a favor del sujeto. No basta con que sea conciencia errónea, sino que además ha de ser error excusable. Esta teoría ha tenido la gran virtud de destacar la posible relación entre la buena fe y la ausencia no sólo de dolo, sino también de culpa.

5.2.- CUESTIONES ACTUALES

En la actualidad, y aunque las dos tendencias parece que siguen presentes, la mayor parte de la doctrina se decanta por entender la buena fe como un concepto ético, en detrimento de la concepción psicológica. Sin embargo, la teoría psicológica tuvo momentos de auge producidos por la lectura de la Exposición de Motivos del Código Civil italiano de 1942, según el cuál, al menos en este tema, "*la buena fe es una noción de carácter psicológico y de portada ética; no va mezclada con elementos de diversa naturaleza que permanecen extraños, aunque sea requerido su concurso para la producción de determinados efectos jurídicos*", que ambas tendencias suponen una idea común. A raíz de esta regulación parte de la doctrina civilista italiana de la época intentó revitalizar esta acepción, aunque con dudas, porque no quedaba claro dónde estaba el punto de confluencia. Era evidente que aunque los

55 MIQUEL GONZALEZ, "La buena fe y su concreción en el ámbito del derecho civil", Anales de la Academia Matritense del Notariado, número 29, 1988, pág. 16.

dos significados respondieran a un fondo ético común, se podía acabar manifestándose en una disposición psicológica, que es la creencia de no dañar a otro, que tiene un gran fundamento ético.

En cuanto a nuestro país, y recogiendo parte de las teorías surgidas de esta segunda discusión sobre el tema, CASTRO LUCINI ha entendido que la concepción psicológica "*es claramente subjetivista, pues atiende, para determinar la existencia de la buena fe, a un factor interno positivo (creencia) o negativo (ignorancia)*"⁵⁶. De esta manera, y como ventaja sobre el otro significado, MIQUEL GONZALEZ asegura que esta buena fe llamada psicológica "*hace una valoración ética de la conducta del sujeto más conforme con los postulados de la ética que la pretendida concepción ética de la buena fe*"⁵⁷.

En cuanto a la postura que puede denominarse mayoritaria, y como se verá inmediatamente, es la más utilizada en cuanto a la aplicación de la buena fe al contrato de trabajo, la concepción ética no puede conformarse con el estado de ignorancia en que se encuentra una persona, sino que toma en cuenta también su conducta. La buena fe, como concepto ético, se entiende como general en todas las relaciones, e indica una honestidad, rectitud, y un comportarse escrupulosamente como una persona de bien. No se trata de creer o no creer, sino de pura conciencia, moralidad y honradez. De manera que se fija en "*la exteriorización de la conducta*", y existirá buena fe cuando la persona, con independencia del papel que asuma en la relación jurídica, se manifieste en sus relaciones "*de una manera honesta o actúe con rectitud*"⁵⁸.

Quizás en esta materia, uno de los aspectos más problemáticos que perduran, no resueltos aún entre la más moderna doctrina civil, deriva del origen de esta ética, según provenga de dictados jurídicos o sociales. En el primer caso, DIEZ-PICAZO ha entendido que la definición de esta ética ha de realizarse, no desde un punto de vista social, sino jurídico. Así ha afirmado que "*no es un asunto de las convicciones o concepciones imperantes o generalizadas en una comunidad histórica*", sino que ha de quedar limitado a la opinión de los juristas, como únicos intérpretes posibles, porque ha de ser una ética jurídica⁵⁹. Mientras que CASTRO LUCINI critica esta idea, ya que asegura que admitir una ética jurídica independiente no parece razonable, ya que, o es una manifestación de una ética superior, caso en el que participará de su misma naturaleza, requisitos y efectos, si bien referidos al ámbito jurídico y, por tanto, no habrá, en realidad, tal independencia, o bien surge *ex novo*, en cuyo supuesto habrá que explicar el cómo y el por qué, así como también los caracteres que la imprimen esa independencia y la diferencian⁶⁰.

56 CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 1231.

57 MIQUEL GONZALEZ, "La buena fe y su concreción en el ámbito del derecho civil", Anales de la Academia Matritense del Notariado, número 29, 1988, pág. 23.

58 CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 1232. En un sentido parecido véase, para sus ámbitos correspondientes, ALBACAR LOPEZ, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia, Tomo I*, Madrid, (Trivium), 1995, pág. 139 y BAÑEGIL ESPINOSA, "Cláusulas abusivas en los contratos bancarios. Análisis de las mismas en el nuevo art. 10.bis de la Ley de Defensa de los Consumidores", Actualidad Civil, número 19, 2000, pág. 720.

59 DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Civitas), 1982, pág. 15.

60 CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 1232.

Ahora bien, es probable que esta contraposición entre una buena fe ética y una buena fe psicológica pueda considerarse en la actualidad superada. Puede entenderse, en realidad, que son dos concepciones diversas de la ética. Una individual, la psicológica, mide el valor moral de una acción por el efectivo conocimiento y, por tanto, con referencia al sujeto que actúa: éste no puede tener intención de causar daño porque voluntas non fertur in incognitum. La otra, social, mide con patrones objetivos externos el valor de la conducta, desentendiéndose de la concreta situación personal del sujeto⁶¹.

Finalmente en esta discusión hay que recoger la opinión del Tribunal Supremo. Ahora bien, sin perjuicio del análisis que ahora se va a llevar a cabo respecto a la opinión de la Sala de lo Social, también ha aparecido interesante reproducir el sentido de las ideas de otras dos salas, que también habitualmente analizan supuestos que les permite pronunciarse sobre este tema. En primer lugar, la Sala Contencioso-administrativa ha entendido que el Derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético, que debe ser el factor informante y espiritualizador, dentro de sus rígidos mecanismos formales, convencionales y de seguridad. Por esta razón, en todos los casos, este elemento ético debe entrar en juego, y no ser olvidado, en el momento de conjugar todos los factores concurrentes y determinantes de la solución que debe darse a los conflictos⁶². En segundo lugar, la Sala Civil prefiere definir la buena fe como una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atenimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena⁶³.

5.3.- EN EL CONTRATO DE TRABAJO LA BUENA FE ES ESENCIALMENTE ETICA

Vistas todas estas cuestiones no queda más remedio que reconocer que la buena fe que actúa de manera principal en el contrato de trabajo ha de ser calificada necesariamente como ética. Al menos, así lo han entendido los tribunales, tanto en lo que respecta al Tribunal Supremo⁶⁴ como en las sentencias de las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia⁶⁵, según se puede desprender de la siguiente expresión que ha sido la más usada por todos ellos, al afirmar que la buena fe se convierte en una exigencia de

⁶¹ MIQUEL GONZALEZ, "La buena fe y su concreción en el ámbito del derecho civil", Anales de la Academia Matritense del Notariado, número 29, 1988, pág. 16. Igualmente, del mismo autor, *Comentarios al Código civil. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 42.

⁶² Sobre este tema véase la STS (Sala Contencioso-administrativa) 24 de febrero de 1979 (Ar. 981). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán, STS (Sala Contencioso-administrativa) 18 de junio de 1979 (Ar. 2943). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán y STS (Sala Contencioso-administrativa) 2 de diciembre de 1981 (Ar. 6943). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán.

⁶³ En cuanto a las sentencias de este tribunal véase la STS (Sala Civil) 16 de julio de 1987 (Ar. 5795). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Carretero Pérez, STS (Civil) 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6186). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui, STS (Sala Civil) 8 de marzo de 1991 (Ar. 2201). Ponente Excmo. Sr. D. Matías Malpica y González-Elipe y STS (Sala Civil) 15 de abril de 1998 (Ar. 2053). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

⁶⁴ Entre las sentencias de este tribunal cabe destacar la STS 14 de septiembre de 1985 (Ar. 4305). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de mayo de 1987 (Ar. 3708). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 4 de junio de 1987 (Ar. 4125). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 12 de mayo de 1988 (Ar. 3615). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 8 de febrero de 1991 (Ar. 817). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

⁶⁵ Entre las sentencias que utilizan esta expresión véase la STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Andalucía/Granada de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 4843). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández y STSJ Galicia de 28 de noviembre de 1996 (Ar. 4507). Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual, de manera que, tal y como se observará inmediatamente, se puede definir la buena fe en sentido objetivo como un modelo de tipicidad de conducta exigible o mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas.

De la misma manera, también la doctrina ha reconocido de manera casi unánime el contenido ético de la buena fe, tanto en la jurisprudencia al constatar la presencia del "*elemento esencial y contenido fundamental del carácter ético de este contrato*"⁶⁶. Es evidente, según determinados autores que este deber de buena fe "*deriva como una relación jurídica y ética de la particularidad de la relación de trabajo*"⁶⁷. Sin embargo, ya en épocas ciertamente lejanas en cuanto a la aplicación de este concepto, parte de la doctrina entendió que se debe matizar la adscripción del contrato a la buena fe, ya que aunque es necesario reconocer el carácter ético del contrato, "*no debe considerarse como un fin en sí mismo*", ya que ésta no es su verdadera función⁶⁸.

Ahora bien, algunos autores y determinadas sentencias del Tribunal Supremo prefieren matizar el uso del concepto de la ética aplicado al contrato de trabajo. Sin embargo, es probable, que el concepto que utilizan como sustituto no puede entenderse como contrapuesto, sino todo lo contrario, casi como una expresión sinónima. Claramente se puede observar esta semejanza cuando ALONSO GARCIA usa ambos conceptos indistintamente al afirmar que la buena fe es "*un deber moral o ético*" que tiene "*consecuencias jurídicas evidentes y muy concretas*"⁶⁹. Otros autores prefieren, en cambio, el uso único del término de la moral, y así aseguran que la buena fe está directamente vinculada a la moral⁷⁰, de manera que ha de ser considerada como directamente axiológica, aunque no puede entenderse que su única función sea limitar a influir en el ánimo o fuero interno⁷¹.

En cuanto al Tribunal Supremo, las sentencias que han acogido el concepto de moralidad son escasas, en referencia al total de las resoluciones judiciales que tratan este asunto. Entre éstas cabe citar supuestos en los que su uso como términos sinónimos es más que evidente, como por ejemplo, cuando se refiere a "*la norma de moralidad que presidirá la evolución de las relaciones entre el productor obrero y su patrono*"⁷². En otros casos se puede

⁶⁶ Sobre este tema, entre otros muchos, véase MONZON, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", *Derecho del Trabajo*, Tomo IX, 1949, pág. 346, BARASSI, *Il Diritto del Lavoro. Tomo II*, Milán, (Giuffrè Editore), 1957, pág. 251, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 215, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 27, PEDRAJAS MORENO, "La prohibición de concurrencia postcontractual. Estudio crítico del artículo 74 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Revista de Trabajo*, número 56, 1976, págs. 194-196 y SOMOZA ALBARDONEDO, *El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (MTSS), 1982, pág. 133.

⁶⁷ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

⁶⁸ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 121.

⁶⁹ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 375.

⁷⁰ En este sentido, entre otros autores, véase MERA MANZANO, "El contenido ético del contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ofrecidos a D. Francisco Walker Linares con motivo de sus cuarenta años de docencia universitaria en el ejercicio de la Cátedra de Derecho del Trabajo en la Universidad de Chile, Santiago de Chile, (Editorial jurídica de Chile), 1968, pág. 200, RIVASANSEVERINO, *Commentario del Codice Civile. Libro Quinto*, Bolonia, (Nicola Zanichelli Editore), 1977, pág. 385 y GONZALEZ ENCABO, "El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza", *Dieciseis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1969, pág. 134.

⁷¹ LLUIS Y NAVAS, "El principio de la buena fe en las relaciones laborales", *Revista Técnico Laboral*, número 78, 1998, pág. 626.

⁷² STS 29 de septiembre de 1956 (Ar. 3098). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Sánchez Terán.

observar aquella asociación de la que antes se ha hecho referencia y se relacionan, junto a lo que se denominan criterios morales que han de estar presentes en la conducta, normalmente del trabajador, con cuestiones legales⁷³ o sociales⁷⁴. Finalmente también aparecen sentencias en las que, a efectos de valorar la conducta llevada a cabo por un determinado trabajador y que ha de ser considerada como transgresora de la buena fe contractual, se utiliza la expresión “*esa conducta moralmente reprobable*”⁷⁵.

5.4.- TRES CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

La calificación de la buena fe en el contrato de trabajo como esencialmente ética, implica que pueden derivarse tres características fundamentales de esta situación, según se refiera, en primer lugar, a la implicación que tiene la misma con el denominado elemento espiritual de la conducta, a la función que asume en cuanto que llega a asumir funciones inspiradoras del cumplimiento del trabajador de sus obligaciones y, en tercer lugar, porque es claramente exigible desde el punto de vista jurídico.

En primer lugar, y habiendo precisado anteriormente el uso de este concepto de la espiritualidad, tanto el Tribunal Supremo⁷⁶ como las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia⁷⁷ han entendido que esta conexión permite entender que determinadas conductas del trabajador en las que estén presentes actos que puedan ser calificados como contrarios a la buena fe contractual se les puede aplicar como criterio que la conducta afectará el elemento denominado espiritual del contrato, así como los deberes éticos, por lo que cabe considerar que se han vulnerado las reglas prácticas y de hombría de bien que han de estar presentes, por parte de empresario y trabajador, en todo momento en la relación laboral.

En segundo lugar, estos valores éticos que se encuentran presentes en la buena fe, deben tenerse en cuenta por ambas partes de la relación laboral en cuanto al ejercicio de sus derechos y obligaciones. De esta manera se cumpliría el mandato regulado en el art. 7.1 del Código Civil y 20.2 *in fine* TRET. Sin embargo, no ha sido éste el criterio utilizado por la jurisprudencia del ámbito social. Tanto el Tribunal Supremo⁷⁸ como las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia⁷⁹ han reclamado esta característica sólo de la figura

⁷³ En cuanto a este primer sentido véase la STS 6 de marzo de 1979 (Ar. 1100). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán y STS 17 de marzo de 1981 (Ar. 1381). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán.

⁷⁴ STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand.

⁷⁵ Sobre este tema véase la STS 28 de abril de 1954 (Ar. 966). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas y STS 3 de abril de 1968 (Ar. 1747). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola.

⁷⁶ Entre las sentencias que así se declaran, véase la STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 2 de abril de 1987 (Ar. 2324). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 5 de mayo de 1987 (Ar. 3234). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 19 de abril de 1988 (Ar. 2992). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 5 de junio de 1990 (Ar. 5015). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampredo Corral.

⁷⁷ Entre las sentencias de estos tribunales véase la STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Cataluña de 21 de junio de 1994 (Ar. 2590). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Galicia de 15 de septiembre de 1994 (Ar. 3411). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto y STSJ Navarra 28 de abril de 2000 (Ar. 1017). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

⁷⁸ Entre las sentencias del Alto Tribunal véase la STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de julio de 1985 (Ar. 3725). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 10 de julio de 1985 (Ar. 3726). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 4 de diciembre de 1985 (Ar. 6051). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 24 de mayo de 1988 (Ar. 4994). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

⁷⁹ Entre las sentencias de las Salas de lo Social véase la STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, STSJ La Rioja de 29 de marzo de 1996 (Ar. 489). Ponente Ilma. Sra. D^a. María

del trabajador, olvidándose de la otra parte de la relación laboral, el empresario. Así puede comprobarse cuando se observa que, en este tema, utilizan la expresión “*valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone respecto de la empresa*”.

En tercer lugar, tal y como se ha afirmado anteriormente, el concepto que se analiza en este trabajo de la buena fe es el jurídico, por lo que, de igual manera, ha de llevarse a cabo, respecto a la ética. Existe un significado social y otro jurídico de la ética. Aunque ambos se puedan reconducir al primero, la diferencia sustancial entre los dos términos se fundamenta en la posibilidad, en el segundo caso, de utilizar mecanismos jurídicos de respuesta en caso de no seguir sus indicaciones. Así, queda claro, que en cuanto al objeto de este trabajo, los deberes éticos que se reclaman de las dos partes de la relación jurídica son jurídicamente exigibles.

Incluso en algún supuesto muy concreto, sobre todo en la problemática derivada de la aplicación de la normativa sobre arrendamientos urbanos a los casos de propietarios de renta fija, el Tribunal Constitucional ha utilizado esta asociación de conceptos de la ética y la buena fe, con eficacia jurídica, para resolver los múltiples conflictos que se han generado. Concretamente ha entendido que, aunque no se puede considerar que en el caso concreto la pretensión de la inquilina no podía ser estimada por ser *inciviliter* o contraria a las exigencias de la buena fe, atendidos los valores éticos imperante en la consciencia jurídica actual, no resulta admisible que un arrendador que prácticamente no recibe ninguna utilidad del contrato de arrendamiento que le vincula forzosamente al inquilino, tenga que sufragar los gastos cuantiosos de unas reparaciones que le exige el inquilino que satisface una renta ínfima en el momento actual⁸⁰.

En cuanto a su aplicación en el contrato de trabajo no es necesario acudir a estos límites de aplicación. Así los Tribunales, al realizar la interpretación relativa al contrato de trabajo, han predicado, una vez más, esta obligación exclusivamente del trabajador. Está claro, según las múltiples sentencias que analizan este asunto, que el trabajador está obligado a cumplir sus obligaciones de acuerdo con un “*comportamiento ético*”⁸¹, que, como se verá, se traduce en toda una serie de deberes accesorios o secundarios.

Estos deberes éticos que el trabajador debe cumplir se traducen, por supuesto, en unos derechos a favor del empresario. Como ya se verá, y a pesar de la regulación de una buena fe esencialmente recíproca tanto en el Código Civil como en el Estatuto de los Trabajadores, no existe la situación contraria. En todo caso, esta exigencia implica que los tribunales hayan reclamado que los bienes jurídicos que tratan de englobar estos determinados derechos del empresario hayan de ser necesariamente protegidos por el Ordenamiento Jurídico, como se

Victoria Rubio Lerena, STSJ Cantabria de 28 de agosto de 1996 (Ar. 2748). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz, STSJ Cataluña de 14 de septiembre de 1996 (Ar. 4443). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol y STSJ Cataluña de 8 noviembre de 1996 (Ar. 4823). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

⁸⁰ Auto TC 249/1995, de 22 de septiembre.

⁸¹ Entre las sentencias del Tribunal Supremo que tratan este tema véase la STS 12 de diciembre de 1972 (Ar. 5547). Ponente Excmo. Sr. D. Eugenio Mora Régil, STS 29 de marzo de 1983 (Ar. 1212). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 11 de mayo de 1984 (Ar. 3018). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 19 de abril de 1988 (Ar. 2992). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand. En cuanto a las sentencias de las Salas de lo Social de los diversos Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ La Rioja de 23 de marzo de 1992 (Ar. 1178). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Andalucía/Málaga de 10 de diciembre de 1993 (Ar. 5161). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Cantabria de 12 de diciembre de 1994 (Ar. 4885). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén López-Taméz Iglesias y STSJ Cataluña de 26 de octubre de 1995 (Ar. 4016). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

podrá apreciar en el capítulo dedicado al estudio de los efectos del incumplimiento de estas obligaciones⁸².

Es evidente, como conclusión, que si se considera que existe una serie de derechos por parte del empresario que han de ser protegidos, cabe apreciar que, correlativamente, los deberes que el trabajador ha de asumir para que puedan respetarse estos bienes jurídicos del empresario han de configurarse como jurídicamente exigibles⁸³. Claramente se puede observar en la regulación del Estatuto de los Trabajadores, donde el trabajador ha de cumplir con sus obligaciones siguiendo los parámetros de la buena fe. Además, tal como se acaba de afirmar, la propia norma contiene en sus preceptos mecanismos de corrección en el supuesto que el trabajador no lleve a cabo su conducta según estos criterios.

En todo caso, esta dualidad queda claramente reflejada en el siguiente supuesto, en el que, probablemente, influye más el resultado de la conducta llevada a cabo por el trabajador, mas que los posibles incumplimientos de los deberes del mismo. Concretamente se trata de un médico de guardia de una mutua privada que niega el ingreso de un enfermo cuyos antecedentes de gravísima lesión coronaria crónica le constaba. Este trabajador se niega porque, a pesar de disponer de cama donde ubicarlo, tenía indicaciones concretas de sólo atender a los socios de dicha entidad. El enfermo, trasladado a otro centro, falleció al día siguiente. El Tribunal Superior de Justicia en este caso, tratando de compaginar las cuestiones éticas y jurídicas, entendió que la conducta del médico-trabajador *“revela no ya una infracción del deber moral exigible por razones humanitarias y de una obligación impuesta por la ética profesional sino que en el campo estrictamente jurídico, viola un deber impuesto por su relación laboral”*⁸⁴.

6.- CONCEPTO ÚNICO O MÚLTIPLES CONCEPTOS

Antes de definir el concepto de buena fe se debe analizar uno de los principales problemas surgidos cuando se intenta realizar esta operación.

Han sido muchos los autores que han entendido que no existe un concepto único de buena fe, tanto en el ámbito del derecho civil⁸⁵, como en el derecho laboral⁸⁶, aunque sí se

⁸² Respecto a este asunto, véase, entre las sentencias del Tribunal Supremo, la STS 17 de febrero de 1983 (Ar. 786). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 27 de octubre de 1984 (Ar. 5340). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 16 de mayo de 1985 (Ar. 2717). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 26 de enero de 1987 (Ar. 130). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En cuanto a las resoluciones de las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares, STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Cataluña de 5 de septiembre de 1994 (Ar. 3476). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz.

⁸³ Así lo ha entendido, entre las setencias del Tribunal Supremo, la STS 4 de julio de 1985 (Ar. 3682). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 5 de mayo de 1987 (Ar. 3234). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 22 de diciembre de 1987 (Ar. 9013). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS (Sala civil) 22 de octubre de 1993 (Ar. 7761). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández. En cuanto a los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Extremadura de 23 de septiembre de 1993 (Ar. 4086). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ La Rioja de 29 de marzo de 1996 (Ar. 489). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Victoria Rubio Lerena, STSJ Cataluña de 14 de septiembre de 1996 (Ar. 4443). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, STSJ Cataluña de 8 noviembre de 1996 (Ar. 4823). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol y STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez.

⁸⁴ STSJ Cataluña 19 de julio de 1999 (Ar. 3157). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer.

⁸⁵ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 21.

⁸⁶ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, "La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido",

pueden encontrar excepciones a esta afirmación⁸⁷. Esta situación ya puede observarse en la época romana, donde ninguna de las fuentes romanas nos dará una definición única, y sí sólo ciertas características que reviste en cada una de sus aplicaciones técnicas. Es por esto, que puede afirmarse que la buena fe es un concepto de "*incómoda precisión*", que es "*más fácil de sentir que de definir*", ya que no existe "*un concepto único y constante*"⁸⁸.

Al ser esta definición unitaria casi imposible, habrá que conformarse con lo que se ha venido a llamar su "*traducción jurídica*"⁸⁹, que supone acudir "*a la realidad para salvar la indeterminación*"⁹⁰. Se pretende reconducirlo a nociones muy genéricas, aunque de esta manera tampoco será posible fijar un contenido unitario y uniforme susceptible de ser aplicado a la generalidad de los actos jurídicos respecto de los que se predica⁹¹. Si bien es cierto que no puede olvidarse que en cada ordenamiento concreto se pueden encontrar matices que van a modificar su aplicabilidad, su alcance y sus efectos. Es por esto que se trata de un concepto que no puede ser examinado "*fuera del contexto histórico y normativo*"⁹².

Esta excesiva generalidad, ha generado una crítica, ya que según determinados autores, "*induce a pensar que el principio de la buena fe no significa nada en si mismo*"⁹³, y por esto las partes podrán invocarlo ante los tribunales en cualquier ocasión y sin precisión alguna, y las sentencias dictadas lo recogerán como una simple apostilla o como remate de una argumentación.

A *sensu contrario*, determinados autores han entendido que reducir a un único concepto la buena fe puede tener consecuencias perturbadoras, ya que cualquier intento de reconducir a unidad este concepto, aunque "*bien intencionado*", está "*condenado de antemano a la cruz de todo principio general*"⁹⁴, esto es, a permanecer en un estadio de abstracción y vaguedad, que, aunque pueda ser criticable esta situación ya que no servirá para la comprensión de su funcionamiento en las distintas instituciones, también es cierto que esta indeterminación es "*inmanente*" a todo principio general, y que precisamente su mantenimiento "*constituye una estrategia del ordenamiento jurídico para facilitar constantes adaptaciones a la realidad*"⁹⁵.

Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea), Madrid, (MTSS), 1990, pág. 558.

⁸⁷ Por ejemplo, MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 363.

⁸⁸ MARTINEZ CALCERRADA, "La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, pág. 435.

⁸⁹ DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 248.

⁹⁰ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 80.

⁹¹ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 870.

⁹² RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 6.

⁹³ SAINZ MORENO, "La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados", *Revista de Administración Pública*, número 89, 1979, pág. 294.

⁹⁴ MIQUEL GONZALEZ, "La buena fe y su concreción en el ámbito del derecho civil", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 29, 1988, pág. 10.

⁹⁵ MIQUEL GONZALEZ, *Comentarios al Código civil. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 38.

7.- CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO

De acuerdo con lo observado hasta el momento, y según todas las cuestiones que se van a ir planteando en este trabajo, ya se puede adelantar que la buena fe no puede más que ser catalogada como de concepto de contenido indeterminado⁹⁶. Esta valoración, por supuesto, es tanto aplicable a la buena fe en su sentido más general, como en cuanto a su implicación en el contrato de trabajo. Así, al menos, lo ha entendido la doctrina, que, a raíz de esta afirmación han derivado las siguientes consecuencias.

Uno de los aspectos que más ha preocupado a los autores *iuslaboralistas* ha sido la imposibilidad en cuanto a su regulación concreta, ya que, en palabras de ALONSO GARCIA, "*envuelve un sentido tan amplio que resulta difícil ofrecer una noción del mismo*"⁹⁷. Sin embargo, no sólo era criticable esta situación, si no que además, las normas tampoco permitían poder realizar un concepto legal de la misma⁹⁸. Esta situación pervive en la actualidad, ya que la lectura de los preceptos que contienen alguna referencia a la buena fe en el Estatuto de los Trabajadores ni definen este concepto, ni permiten deducir de sus palabras una definición. Además, como concepto indeterminado, exige la oportuna individualización caso por caso⁹⁹, de manera que no son posibles formulaciones generales, aunque esta realidad también llegar a vulnerar, de alguna manera, el principio de seguridad jurídica.

Esta realidad no quedaría completa si no se tuviera en cuenta que, no sólo es un concepto indeterminado, sino que además se encuentra en continua irradiación jurídica o "*ampliación*"¹⁰⁰, al margen de las normas que contienen esta figura jurídica. Quizás en el Estatuto de los Trabajadores no pueda deducirse tan claramente, ya que el concepto de buena fe fue regulado en 1980, y por tanto es relativamente moderno. Ahora bien, más claro es en el Código Civil. En este texto legal se introdujo el concepto de buena fe en su versión original, por ejemplo, en el art. 1258, y casi cien años más tarde, se insertó en el art. 7. Se trata del

⁹⁶ Entre los múltiples autores que se han expresado de esta manera véase PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 200, MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 659, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Límites a la competencia y contrato de trabajo", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 6, VIVES MARTINEZ, "A propósito del contrato de «leasing» y las cláusulas abusivas", *Actualidad Civil*, Tomo III, 1993, pág. 793 y MORENO GARCIA, "Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 38, 1993, pág. 263. En cuanto a otros países, cabe destacar, en Italia, CANNATA, "Le obbligazioni in generale", *Trattato di Diritto Privato. Volumen 9*, Turín, (UTET), 1984, pág. 44 y en Gran Bretaña, véase ATIYAH, *An introduction to the Law of contract*, Oxford, (Clarendon Press), 1995, pág. 113.

⁹⁷ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 375. En sentido parecido, HERRERO NIETO, *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 241.

⁹⁸ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 182.

⁹⁹ Sobre este tema, de muy honda preocupación en la jurisprudencia, véase Auto TC 249/1995, de 22 de septiembre, STS (Sala Contencioso-administrativo) 11 de julio de 1986 (Ar. 5063). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Delgado Barrio y STSJ Navarra 13 de octubre de 1998 (Ar. 4049). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez.

¹⁰⁰ Sobre este tema véase GARCIA MURCIA, "Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)", *Actualidad Laboral*, Tomo II, 1990, pág. 281 y BAYLOS GRAU, "El deber de lealtad del trabajador a la empresa, obligación cualitativa y de carácter absoluto", *Revista de Política Social*, número 115, 1977, pág. 352. En cuanto al resto de países, también cabe citar, entre los autores clásicos, en Francia, CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Biblioteca Jurídica Aguilar), 1974, pág. 157. Mientras que en Alemania, KASKEL, y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 337 y HUECK, y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 156.

mismo concepto, pero es evidente que su significado había variado sustancialmente. Es por esto que el Tribunal Constitucional ha entendido que la buena fe presenta un "carácter evolutivo y dinámico que es propio de los sistemas normativos modernos"¹⁰¹.

Sin embargo, no hace falta recurrir a un análisis diacrónico del asunto, sino que esta expansión del término también puede apreciarse hasta el punto de que, dentro de una misma institución, es objeto de "distintas valoraciones según el punto que corresponda resolver"¹⁰². Así, necesita de una previa valoración y fijación valorativa antes de ser aplicada y exigida como modelo de conducta con eficacia jurídica. Es esta la función, como ya ha sido observado, que han asumido los tribunales, ya que al legislador, según el Tribunal Constitucional, no le ha quedado más remedio que reconocer un extenso margen de apreciación judicial para concretarlos y aplicarlos a cada caso¹⁰³. Pero, muchas veces la actuación de la jurisprudencia se limita a citar el concepto, sin entrar a delimitarlo, por lo que se tiende a producir una acumulación de conceptos sin ningún tipo de precisión, especialmente en la jurisdicción social.

Esta extensión del concepto ha sido valorada por la doctrina de diferentes maneras, ya que aparecen argumentos a favor de la misma, y, por supuesto, también en contra.

Entre los primeros, cabe citar las siguientes tres declaraciones. En primer lugar, el hecho de que se trate de una cláusula general permite evitar que la protección que otorga el Ordenamiento Jurídico a la parte más débil quede obsoleta debido al continuo desarrollo de las nuevas prácticas empresariales¹⁰⁴. En segundo lugar, le permite variar de contenido, según exija la evolución y el cambio de las concepciones vigentes en la sociedad, por lo que puede estar actualizada en todo momento¹⁰⁵. En tercer lugar, permitía, y así fuera el deseo de los intérpretes del Derecho del Trabajo, una reelaboración crítica de la buena fe que posibilitaría la introducción de un criterio de flexibilidad y apertura del sistema jurídico hacia su propio ambiente social¹⁰⁶, teniendo en cuenta el necesario reequilibrio que, como se podrá observar, no existe en la actualidad debido a la aplicación exclusivamente al trabajador.

Sin embargo, el hecho de que se trate de un concepto indeterminado ha generado múltiples suspicacias entre diversos estudiosos del Derecho del Trabajo que criticaron esta continua expansión. En primer lugar, GONZALEZ ORTEGA entendió que la buena fe es un módulo necesitado de concreción, por lo que no puede ser considerado como una regla que pueda ser aplicada directamente, sino que en cada momento se exige un juicio valorativo. Este juicio no puede ser subjetivo, es decir, según la conciencia del juez, sino que se ha de fundamentar en unos criterios objetivos, que a la vez deberán tener en cuenta criterios vigentes

¹⁰¹ STC 43/2000, de 14 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

¹⁰² MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, "La presunción de buena fe", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1962, pág. 376.

¹⁰³ STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Diez-Picazo y Ponce de León.

¹⁰⁴ BERCOVITZ, "Significado de la Ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal", *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, Madrid, (BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid), 1992, pág. 26.

¹⁰⁵ OTAMENDI RODRIGUEZ-BETHENCOURT, *La Ley 3/91 de competencia desleal*, Pamplona, (Aranzadi), 1992, pág. 135.

¹⁰⁶ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, pág. 351. Así lo entendió PEREZ LEÑERO al afirmar que es "innecesario y aún nocivo, concretar este deber de fidelidad en cometidos prácticos positivos o negativos, ya que es más bien espíritu y tendencia", *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 100.

en cada momento de la justicia¹⁰⁷. Asimismo, TUDELA CAMBRONERO declaró que la buena fe no puede ser un principio de ilimitada aplicación, encontrando, cuando menos, dos límites claros en su juego. Uno de carácter histórico-social, en virtud del cual la buena fe, como criterio hermenéutico, no puede considerarse al margen del contexto, en su sentido más amplio, en el que se aplica. Otro, que puede considerarse funcional, y que conectaría con la propia finalidad del principio, que no puede ser otro que el restablecimiento de posibles desequilibrios en el cumplimiento de las obligaciones o en el ejercicio de los derechos¹⁰⁸.

A pesar de que podría resultar extraordinariamente sencillo criticar estas posturas reduccionistas, ya que pretender delimitar el contenido de un principio general del derecho sería como ponerle puertas al mar, se ha de tener en cuenta que estos autores, al expresar sus opiniones, más que pensar en la formulación general del concepto, tienen presente la utilización excesiva que permite el mismo en cuanto a la transgresión de la buena fe contractual. Por tanto, aunque sea adelantar acontecimientos que no serán analizados hasta el final de esta investigación, quizás sería mejor restringir, no el concepto general, sino el mecanismo jurídico que permite castigar su incumplimiento.

En todo caso, esta elasticidad que presenta el concepto de la buena fe permite incluirlo entre aquellas nociones que todo el mundo conoce, pero nadie se atreve a definir con precisión. De manera que, mientras en sentido popular suscita una idea asequible a cualquiera, en el orden jurídico reina una cierta confusión sobre el concepto. Así, es muy claro que aparece una división entre la buena fe como existencia ideal, como principio general del derecho, y una existencia conceptual concreta, en cuanto concepto jurídico incorporado a normas escritas¹⁰⁹. Quizás por esto, sólo se podrá determinar su contenido y su forma si se analiza la diversidad de aplicaciones que presenta en el campo del Derecho.

Esta es una solución comúnmente aceptada entre la doctrina *iustro*laboralista en la que, teniendo en cuenta la escasez en cuanto a la regulación de la buena fe en el Estatuto de los Trabajadores, aunque esta situación también existía respecto a las normas reguladoras anteriores, ha entendido que "*alcanza una bien precisa significación a través, sobre todo, de sus múltiples manifestaciones concretas*"¹¹⁰. Es evidente que aunque no existe una norma general sobre la buena fe, sí que aparecen muchos casos en los cuales se pueden encontrar supuestos que pueden ser considerados como equivalentes a los deberes de buena fe, que son calificados, como después se observará, de deberes accesorios de conducta¹¹¹. Sin embargo, este planteamiento presenta un problema derivado de que una enumeración exhaustiva de los deberes del trabajador no es posible teniendo en cuenta "*la variedad en la vida diaria de la empresa*"¹¹².

Esto significa que si bien el mecanismo antes citado podía haber sido muy útil, no soluciona el problema de la expansión, ya que por ser una figura jurídica que crece continuamente, esta situación se traspasa también a los supuestos concretos que se derivan de

¹⁰⁷ GONZALEZ ORTEGA, "La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral", *Revista de Política Social*, número 118, 1978, pág. 248.

¹⁰⁸ TUDELA CAMBRONERO, "Transgresión de la buena fe, utilización del crédito horario y cumplimiento de deberes laborales, por los representantes de los trabajadores", *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1985, pág. 515.

¹⁰⁹ Entre la jurisprudencia tan variada que trata este tema véase la STS (Sala Civil) 23 de noviembre de 1962 (Ar. 5005). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Lojo Tato, STS (Sala Contencioso-administrativo) 18 de junio de 1979 (Ar. 2943). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán y STS 22 de marzo de 1984 (Ar. 1598). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

¹¹⁰ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 376.

¹¹¹ ATIYAH, *An introduction to the Law of contract*, Oxford, (Clarendon Press), 1995, págs. 212-213.

¹¹² KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 238.

ella. Así, parece una operación de muy difícil realización listas todas las conductas que pueden llevar a cabo las dos partes de la relación jurídico-laboral y que pueden ser incluidas dentro de este concepto. Es evidente, que no sólo sería imposible, sino que, además, también de escasa utilidad, ya que continuamente es una relación que se va ampliando. De esta manera lo entendió el Tribunal Supremo al afirmar que su significado o alcance, "*más se atisba o intuye que se define o concreta, pero, en términos generales que no pueden restringir el basto campo de sus posibles manifestaciones y más en su estimación negativa que positiva*"¹¹³.

8.- ¿ES NECESARIA LA REGULACION RESPECTO AL CONCEPTO GENERICO?

Si se acepta que existe un concepto genérico de la buena fe, éste se encuentra regulado en la actualidad en el art. 7.1 del Código Civil, ya que así lo define la propia Exposición de motivos de la Ley de 1974. Esta característica, junto a la abstracción, supone, según DIEZ-PICAZO que se encuentre totalmente al margen de la regulación específica en cada una de las instituciones jurídicas, porque, a pesar de su continua utilización, posee la mayor parte de las veces un carácter general y abstracto: todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones¹¹⁴.

Ahora bien, sería falso afirmar que la buena fe entra en el Ordenamiento Jurídico por medio de la reforma del Título Preliminar del Código civil de 1974; pero no es menos cierto que alguna relevancia debe tener su positivización. Además, este sucinto análisis permitirá comprobar que la positivización de estos principios no tiene aparente relevancia, y por tanto, a *a sensu contrario*, el hecho de que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, derogara el valor supletorio de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, no significa que aquellas situaciones que tradicionalmente se habían considerado como transgresoras de la buena fe, en la actualidad hayan quedado sin regulación. Es más, esta derogación permite el acercamiento del concepto laboral al civil, ya que se dirige hacia la tecnificación del principio.

El primer paso es preguntarse si era necesaria la positivización del principio, o simplemente si fue, como entendió el profesor DIEZ-PICAZO, de pura "*elegantia iuris*"¹¹⁵. Es evidente que la regulación del año 1974 no entraña ninguna genuina innovación en el ordenamiento, ya que la aplicación del principio con carácter general era patente antes de la reforma. El legislador se limitó a recoger la opinión general de la jurisprudencia, y no de manera íntegra. Sin embargo, hay autores que reconociendo que no se ha producido ninguna innovación, afirman que la inserción de la buena fe en el Título Preliminar permite su desarrollo, contribuyendo de manera muy eficaz a dinamizarla, ya que facilita su alegación y aplicación respecto del ejercicio de todo derecho.

Así, DE LOS MOZOS afirma que la función de la positivización es hacer presentes estos criterios generales para que resulte más fácil la tarea de la aplicación del derecho, en la vida cotidiana, sobre todo en relación con un código rebasado por las profundas transformaciones sociales de nuestra época y en relación incesante con una desbordante

¹¹³ STS (Sala Civil) 29 de enero de 1965 (Ar. 263). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu. En un sentido parecido, POLO, *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Madrid, (Civitas), 1990, pág. 105.

¹¹⁴ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Civitas), 1982, págs. 11-12.

¹¹⁵ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y GULLON BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1992, pág. 66. Entre las múltiples opiniones doctrinales en contra véase GONZALEZ BOTELLA, "El nuevo título preliminar del código civil", *Documentación Jurídica*, número 4, 1974, pág. 1174.

actividad legislativa, típica de los estados modernos¹¹⁶. DE LA VEGA BENAYAS opina que la reforma del título preliminar ha ocasionado importantes consecuencias, destacando dos novedades. En primer lugar, el autor asegura que la buena fe podrá ser revisada en casación como *questio iuris*, según la dicción del art. 1692.1 LEC, sin necesidad de buscar el apoyo de la jurisprudencia para articularlo. En segundo lugar, podrá ser aplicado de oficio este principio por los tribunales¹¹⁷. GETE-ALONSO opina que la positivización supuso dos consecuencias importantes: ampliar sus efectos a cualquier relación jurídica patrimonial y ser considerada como una *regla jurídica concreta*. De esta manera, la buena fe no será de “*aplicación defectiva, sino directa*”¹¹⁸. MIQUEL GONZALEZ afirma que la reforma “*procuró fortalecer la creación judicial del derecho y puso a disposición de los jueces los instrumentos necesarios para acomodar las leyes a la realidad social*”¹¹⁹. Finalmente, según HERNANDEZ GIL, “*cualquier sospecha de subsidiariedad que pudiera recaer sobre él ha desaparecido*”¹²⁰.

Sin embargo, también existen autores que entienden que es probable que se haya perdido la oportunidad para centrar la regulación y la consagración de este principio en toda su extensión¹²¹. De esta manera se ha censurado el hecho que la buena fe sólo se enuncie con respecto al ejercicio de los derechos. GONZALEZ BOTELLA afirma que esto se debe a que se trató de hacer una *formulación abstracta propia de la eficacia de las normas jurídicas*¹²². Dos son las observaciones que se pueden realizar a esta afirmación y que, por supuesto, son totalmente aplicables al ámbito del Estatuto de los Trabajadores, que como se sabe, sólo se predica respecto de las obligaciones. En primer lugar, el tratamiento es insuficiente, ya que, según la opinión común dominante, la buena fe es exigible en todos los actos jurídicos, en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones¹²³, siendo suplida esta ausencia, según HERRERO DE MIÑON, por medio de la sistemática completa del código y de su desarrollo jurisprudencial¹²⁴. En segundo lugar, no es exacta tal generalización, ya que

¹¹⁶ DE LOS MOZOS, *Derecho Civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, (Cívitas), 1988, págs. 223-224.

¹¹⁷ DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 254.

¹¹⁸ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, págs. 865-866.

¹¹⁹ MIQUEL GONZALEZ, *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, págs. 37-38.

¹²⁰ HERNANDEZ GIL, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*, Madrid, (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), 1979, pág. 15.

¹²¹ MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del código civil. El nuevo título preliminar del código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 364. De la misma opinión, GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 874. Según MARTINEZ CALCERRADA significa una novedad “*sólo en cuanto a la posición sistemática y respecto de los sistemas de derecho comparado más próximos, y sólo añade la extensión del principio a todo el campo de las relaciones patrimoniales*”, “*La buena fe y el abuso de derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos*”, *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, pág. 439.

¹²² GONZALEZ BOTELLA, “*El nuevo título preliminar del Código Civil*”, *Documentación Jurídica*, número 4, 1974, pág. 1200.

¹²³ BATLLE VAZQUEZ, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1978, pág. 117. Igualmente, FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 300. En contra de esta opción, HERNANDEZ GIL opina que “*si se ha resaltado la mención de los derechos posiblemente obedece a que, al conferir atribuciones y facultades, éstas han de ejercitarse dentro de unos límites conformados, entre otros criterios, con el de la buena fe que, en definitiva, se manifiesta como un deber. Además, si el art. 7.1 guarda estrecha relación con el art. 1258 y como este precepto exige la buena fe de los obligados, la interpretación conjunta de ambos conduce con facilidad al ámbito de los deberes*”, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 187.

¹²⁴ HERRERO DE MIÑON, “*Maginales al nuevo título preliminar del Código Civil*”, *Revista Española de Derecho*

no todos los derechos necesitan de la concurrencia de la buena fe, sino únicamente aquéllos en los que una persona puede esperar del titular del derecho un determinado comportamiento, dependa o no de una relación jurídica concreta.

Por esta razón, quizás hubiera sido deseable una regulación más concreta que hubiera supuesto un significado mucho más preciso. De esta manera, el precepto presenta un estilo excesivamente enunciativo, demasiado general y abstracto, proclamando un principio que sólo parcialmente enuncia. El procedimiento que sigue la reforma, en palabras de DE LOS MOZOS, de introducir retoques en el articulado del código, puede ser “*desastroso*”, ya que significa tanto como “*colocar un tejado falso en un edificio y, desde él, tratar de reforzar los cimientos*”. En virtud de estas críticas, este autor ofrece dos posibles fórmulas de regulación de este principio: “*La buena fe complementará, necesariamente, el ejercicio de los derechos*”, o “*El ejercicio de los derechos se ajustará a las prescripciones de su título constitutivo y a las exigencias de la buena fe*”¹²⁵.

La situación en cuanto a la regulación de este concepto genérico es diferente en los distintos textos legales de países de nuestro ámbito cultural y jurídico¹²⁶, ya que se trata de una redacción bastante novedosa con respecto a las soluciones del derecho comparado. Sólo el art. 2 del Código Civil suizo al regular que “*Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi*”, presenta la presencia de la buena fe en los dos ámbitos. En el otro extremo, los parágrafos 157 y 242 del Código Civil Alemán, los artículos 1.375, 1.175, 1.366 y 1.337 del Código civil italiano¹²⁷ y el artículo 1.134 del Código Civil francés se asemejan más a nuestro art. 1.258 Cc¹²⁸. Mientras que en una posición intermedia se encuentra el art. 762.2 del Código civil portugués, que establece que “*No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as parte proceder de boa fé*”.

En cuanto a la normativa laboral de estos países, la regulación es semejante. Hay países como Alemania, Francia o Italia que siguen aplicando el concepto de la buena fe en el contrato de trabajo según la normativa contenida en sus normas civiles. Mientras que en Portugal, según el art. 20 del Decreto Ley 49 408, de 24 de noviembre de 1969, y en el art. 5.a) del Estatuto de los Trabajadores, son regulados exclusivamente como obligaciones de los trabajadores. En todo caso, en el art. 20.2 *in fine* TRET también se contiene como obligación expresa del empresario.

Estas innovaciones han de contemplarse con esperanza y preocupación. Esperanza porque se han puesto en manos de los tribunales unos instrumentos de incalculable valor para

Administrativo, número 3, 1974, pág. 367.

¹²⁵ DE LOS MOZOS, *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, (Cívitas), 1988, págs. 214-221.

¹²⁶ Respecto al Derecho anglosajón entiende BURTON que cualquier formulación que se pretenda realizar de la buena fe sólo permitirá dar algunas ideas sobre ella, y además normalmente limitarán el campo general de actuación de la buena fe, “*Breach of contract and the Common Law duty to perform in good faith*”, citado por BARNET, *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, pág. 256.

¹²⁷ Sobre este tema véase RIVA SANSEVERINO, *Diritto del Lavoro*, Pádua, (CEDAM), 1971, pág. 233, SCOGNAMIGLIO, *Codice di Diritto del Lavoro. Parte General*, Bolonia, (Zanichelli), 1972, págs. 505-506, PANZA, *Buon costume e buona fe*, Nápoles, (Jovene Editore), 1973, pág. 215, CANNATA, “*Le obbligazioni in generale*”, *Trattato di Diritto Privato. Volumen 9*, Turín, (UTET), 1984, pág. 42, PERA, *Diritto del Lavoro*, Pádua, (CEDAM), 1984, págs. 600 ss, GHIDINI, M: *Diritto del Lavoro*, Padua, (CEDAM), 1987, pág. 359 y FERRARO, *I contratti di lavoro*, Padua, (CEDAM), 1991, pág. 26.

¹²⁸ Sobre este tema véase LYON-CAEN, “*De l'évolution de la notion de bonne foi*”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, número 44, 1946, págs. 75 ss.

corregir los excesos y los fraudes dentro del complicado mundo del derecho y porque se puede dar un considerable avance en orden a la llamada introducción de fragmentos de ética en el campo jurídico¹²⁹. Preocupación porque la incorporación de esta figura puede suponer un serio quebranto a la seguridad y certeza del derecho¹³⁰. Sin embargo, estas dos circunstancias, predicadas de una norma promulgada en 1974, ya pueden observarse desde hace más tiempo respecto al contrato de trabajo, aunque en ambos casos en sentido negativo. No se ha permitido la entrada de elementos sociales en la relación laboral, al menos en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo, y además, por la vía de la amplitud del concepto de la transgresión de la buena fe contractual, antes deslealtad, existe un sistema de una cierta inseguridad jurídica.

9.- ¿Y RESPECTO AL CONCEPTO CONCRETO?

Por otra parte surge también la llamada buena fe contractual regulada en el art. 1258 Cc, que permitirá subordinar la función general a la naturaleza de la relación jurídica que deba aplicarse en el caso concreto¹³¹. Este precepto permite entender que aunque existe una concepción absoluta, su exteriorización se realiza por medio de determinadas instituciones, cada una de las cuales no requiere buena fe absoluta, sino una buena fe relativa a los requisitos y circunstancias concurrentes en la institución de que se trate, que será aplicable a las relaciones que median entre las partes vinculadas por una relación jurídica concreta¹³².

Esta visión casuística del concepto permite afirmar en la buena fe deberá observarse la situación dentro de la organización de la empresa, y así por ejemplo, podrá variar según la forma que la persona deba ejercer o cumplir sus derechos¹³³, según la categoría de cada trabajador, ya que como se irá viendo a lo largo del estudio, en cada supuesto se exige un juicio valorativo según el "*momento y el lugar*"¹³⁴ requieran, de manera que se ha llegado a afirmar que la buena fe es un "*criterio de individualización de la norma legal a cada caso singular*"¹³⁵.

¹²⁹ Así MONTES PENADES habla de la "*revigorización del principio*", *Comentarios a las reformas del código civil. El nuevo título preliminar del código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 366. En la misma línea, DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de la normas en el Código Civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 36.

¹³⁰ RUIZ VADILLO, "Comentarios a la ley de bases para la modificación del título preliminar del código civil", *Revista General de Derecho*, número 346, 1973, págs. 632-633. HERRERO DE MIÑON asegura que "*la redacción de este artículo, además de plantear serios problemas al intérprete, sienta la bases para posibles innovaciones de extraordinaria importancia, que fueron completamente ajenas a la voluntad del legislador*", "Marginales al nuevo título preliminar del código civil", *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 3, 1974, pág. 367. De la misma manera, MONTES PENADES opina que "*no suministra pautas o claves que permitan al intérprete, con mayor claridad o comodidad, explicar la eficacia y el alcance del principio*", *Comentarios a las reformas del código civil. El nuevo título preliminar del código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 365.

¹³¹ Sobre este precepto véase la STS (Sala Civil) 14 de diciembre de 1940 (Ar. 1135). En un sentido parecido, STSJ de País Vasco de 11 de abril de 1994 (Ar. 1409). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar y STSJ País Vasco de 9 de mayo de 1994 (Ar. 2283). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar.

¹³² FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 122.

¹³³ MARTINEZ CALCERRADA, "La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, pág. 435.

¹³⁴ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 143.

¹³⁵ ALGUER, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", *Revista Jurídica de Cataluña*, número 33, 1927, pág. 541.

Por tanto, la complejidad de la buena fe deriva de la pluralidad de ideas que en su conjunto intervienen y de las aplicaciones divergentes de que es objeto, de manera que para conseguir una más fácil comprensión se requerirá separar las concreciones legislativas de la buena fe, de todos aquellos enunciados que requieren ulteriores desarrollos¹³⁶.

Si bien es cierto que existen diferencias en los modos de considerar y utilizar la buena fe, y que por carecer de perfiles uniformes, necesita una interpretación según cada supuesto en que la norma la valora, con arreglo a la estructura y función del propio supuesto tal y como la norma lo concibe, es necesario sentar una serie de criterios generales del principio general de la buena fe, ya que como aseveran determinados autores, existe un significado general común consistente en la "*dimensión ordenadora objetiva de la buena fe*¹³⁷"; ya que estas derivaciones tienen el mismo valor y el mismo alcance que el principio general del que dimanar y en que inmediatamente se fundan¹³⁸. Es cierto, aunque se generen múltiples corolarios y funciones diversas, no que se está frente a realidades "*ontológicamente distintas*¹³⁹". Además en un concepto tan borroso como la buena fe, y concretamente referida al comportamiento por parte del empresario, es probable que sea a través de la casuística, como se puedan extraer las reglas generales que posteriormente podrán ser desarrolladas y especificadas¹⁴⁰.

10.- HIPOTESIS DE DEFINICION DEL CONCEPTO DE LA BUENA FE

El título de este apartado refleja claramente la dificultad que supone realizar una definición única del concepto de buena fe, ya que, como se ha visto anteriormente, esta figura jurídica representa una idea tremendamente amplia y que abarca todos los ámbitos de la realidad. Así, cualquier persona podría dar una definición de este concepto desde un punto de vista social, moral, ético, religioso y por supuesto, jurídico. Aunque sea sólo sea como ejemplo, en épocas recientes ha aparecido una nueva acepción de esta idea, la llamada buena fe sociológica, que ha sido definida como aquella situación que implica "*comportarse de acuerdo con unas normas interiorizadas en la vida cotidiana; es decir, respetar las reglas del juego*¹⁴¹".

Sin embargo, el concepto de buena fe que trata de descubrir este trabajo se limita a su vertiente jurídica, aunque, como es patente a lo largo de todo este estudio, no puede desligarse en ningún momento del componente más ético que la impregna, que fue su origen y que en la actualidad permite que no se solidifique. Por supuesto, esta apertura a la realidad es propia, y por tanto no tendrá ningún elemento común con otras ideas jurídicas que pudieran parecer similares, y es probable que su actuación sea diferente según los ámbitos en que puede aplicarse. Esta es la razón por la que en muchas ocasiones se ha asimilado este concepto a moralidad social o a equidad, o a otros conceptos similares. Si bien es verdad, que existe mucha relación entre ellos, no es cierto que la buena fe pueda incluirse en ninguno de ellos, ya que es un concepto absolutamente independiente.

¹³⁶ MIQUEL GONZALEZ, "La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil", Anales de la Academia Matritense del Notariado, número 29, 1988, pág. 10.

¹³⁷ HERNANDEZ GIL, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*, Madrid, (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), 1979, págs. 19 ss. De la misma manera, MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, "La presunción de buena fe", Revista de Derecho Privado, mayo, 1962, pág. 379.

¹³⁸ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 139-140.

¹³⁹ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 97.

¹⁴⁰ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (EUNSA), 1969, pág. 21.

¹⁴¹ ALEXANDER, *Las teorías sociológicas durante la Segunda Guerra Mundial. Análisis multidimensional*, Barcelona, (Editorial Gedisa, SA), 1992, pág. 56.

El concepto de buena fe es uno de los más difíciles de aprehender dentro del ámbito del Derecho, en cualquiera de sus expresiones, y además, puede calificarse como uno de los conceptos jurídicos que ha dado lugar una larga y apasionada polémica, situación que aún perdura. Es cierto que su definición, como ha entendido algún autor, "*ha traído y sigue trayendo por la calle de la amargura a multitud de juristas*¹⁴²", ya que es un concepto que "*se intuye más que se define*¹⁴³". Esta gran complejidad se debe principalmente a que no es precisamente un elemento jurídico moderno, sino, como puede observarse en los antecedentes anteriores incluso al Derecho Romano, uno de los elementos más antiguos que se conocen. Además, también acrecenta esta gran flexibilidad el continuo intercambio que presenta entre la ética y el Derecho. Sin embargo, a pesar de la aparente confusión que podría deducirse de estas afirmaciones, ha sido una de las ideas más frecuentemente utilizadas por el legislador al tratar de las más variadas instituciones jurídicas¹⁴⁴.

Si se pretende definir este concepto hay que realizar una primera diferencia. La buena fe presenta el doble aspecto de ser, en primer lugar y de manera principal, un concepto jurídico; o más concretamente, un principio general del derecho¹⁴⁵. De esta manera, "*no es uno de los elementos de la norma jurídica, sino en sí misma una norma jurídica de la que, en cuanto principio general, deberán de surgir normas jurídicas más concretas*¹⁴⁶", que abarcarán comportamientos de buena fe y consecuencias jurídicas no definidas ni previstas por el ordenamiento, como después se verá al analizar la función integradora de la buena fe, por lo que ha sido definida como "*parámetro de la reglamentación*¹⁴⁷".

Pero también presenta la vertiente de norma concreta, que ha permitido calificarla como regla de conducta, esto es, como aquella "*actitud adoptada por la persona dentro de la relación jurídica o dentro del tráfico jurídico que revela la posición moral de la persona respecto a una situación*¹⁴⁸", y a la que ha de adaptarse "*el comportamiento jurídico de los hombres*¹⁴⁹". Es, en este orden de cosas, que el Tribunal Supremo entendió que la buena fe hace referencia a la "*lógica exigible en el comportamiento humano*¹⁵⁰", por lo que se trata de

¹⁴² MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, "La presunción de buena fe", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1962, pág. 368.

¹⁴³ GONZALEZ RODRIGUEZ, "Bocetos jurídicos I. La buena fe y la seguridad jurídica", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 3, 1959, pág. 327.

¹⁴⁴ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, págs. 134-135.

¹⁴⁵ Sobre este tema véase, entre otras sentencias del Tribunal Supremo, la STS (Sala Civil) 12 de diciembre de 1985 (Ar. 6436). Ponente Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García, STS (Sala Civil) 26 de enero de 1993 (Ar. 504). Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete y STS (Sala Civil) 22 de septiembre de 1997 (Ar. 6858). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

¹⁴⁶ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, págs. 871-873.

¹⁴⁷ PAZ-ARES, "Nota bibliográfica sobre el libro de Zeller: *Treu und glauben und rechtmisbrauchsverbot*", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, pág. 176.

¹⁴⁸ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 138. En idéntico sentido, ALBACAR LOPEZ, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia, Tomo IV*, Madrid, (Trivium), 1995, pág. 895. Igualmente, pero referido en el Derecho Mercantil, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la defensa de los consumidores o usuarios", *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, (Tecnos), 1987, págs. 200 ss y BERCOVITZ, "Significado de la Ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal", *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, Madrid, (BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid), 1992, pág. 28.

¹⁴⁹ DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 248.

¹⁵⁰ STS (Sala Civil) 20 de febrero de 1988 (Ar. 1072). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

un concepto jurídico que se apoya en la valoración de las conductas deducidas de unos hechos¹⁵¹.

En cuanto a lo que se refiere al concepto que la doctrina y la jurisprudencia del ámbito de lo social tiene de la buena fe se puede advertir que no existen excesivas diferencias respecto a lo analizado hasta este momento. Es verdad que como la mayoría de las afirmaciones que se han realizado se pueden aplicar también al contrato de trabajo, los intérpretes del Derecho del Trabajo no han mostrado una especial inclinación a estudiar estos aspectos. Normalmente suelen repetir las posturas adoptadas por la doctrina y tribunales civiles. La razón es muy simple. En cuanto a la definición de un concepto de buena fe, puede servir el mismo para todos los sectores del ordenamiento. Es en el momento de su concreción en las pautas concretas donde van a surgir las diferencias. Como se verá, en el caso de la buena fe en el contrato de trabajo, las máximas divergencias respecto al ámbito civil surgirán en la materia de las funciones que asume esta buena fe.

Así, en el Derecho del Trabajo también surge la dualidad de conceptos de la buena fe, genérico y específicos. En el primer caso, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de declarar que la buena fe y la confianza responden a un principio fundamental que informa todo el derecho de obligaciones y en mayor medida todavía la relación laboral¹⁵². Este principio, sin perjuicio de lo que inmediatamente se analizará cuando se estudie la figura de la buena fe como principio general del Derecho, presenta unos fundamentos, más que en la propia legislación, en conceptos extrajurídicos, como ya se ha podido estudiar. De esta manera los tribunales se refieren al “*cumplimiento de los preceptos morales de la fidelidad, de los postulados del honor y de la honbría de bien, y del deber de la persona a la puntualidad y exactitud*”¹⁵³, a la “*exigencia del obrar conforme con las reglas naturales y comunes recibidas de honestidad y la rectitud, conforme a criterios morales y sociales imperantes*”¹⁵⁴, a la buena fe como “*moral social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y fiel cumplimiento de los deberes*”¹⁵⁵ o, finalmente, como un “*comportamiento acorde con los postulados ético social y culturalmente afectados*”¹⁵⁶.

¹⁵¹ STS (Sala Civil) 26 de enero de 2000 (Ar. 122). Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

¹⁵² En cuanto a este asunto, entre otras muchas sentencias, véase la STC 46/1999, de 22 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y STC 49/1999, de 5 de abril. Ponente Excmo. Sr. D. Tomás S. Vives Antón. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 8 de junio de 1994 (Ar. 2551). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez.

¹⁵³ Sobre este tema véase, entre otras sentencias del Tribunal Supremo, la STS 28 de mayo de 1957 (Ar. 2125). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Ruiz-López y Báez de Aguilar y STS 18 de febrero de 1982 (Ar. 826). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez. Igualmente, STCT 11 de noviembre de 1981 (Ar. 6576). Ponente Ilmo. Sr. D. Tomás Pereda Amán y STCT 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7125). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan.

¹⁵⁴ Sobre este tema véase la STS 29 de junio de 1987 (Ar. 4654). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada de 29 de septiembre de 1992 (Ar. 4674). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio León Sola, STSJ Galicia de 29 de enero de 1993 (Ar. 237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor y STSJ País Vasco de 27 de diciembre de 1995 (Ar. 4765). Ponente Ilma. Sra. D^a. Margarita Díaz Pérez.

¹⁵⁵ Véase la STSJ Madrid de 18 de enero de 1993 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada y STSJ La Rioja de 6 de octubre de 1994 (Ar. 3974). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Fuarie.

¹⁵⁶ En este tema véase la STSJ Galicia de 26 de noviembre de 1992 (Ar. 5342). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro y STSJ Madrid de 18 de enero de 1993 (Ar. 291). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada.

Además de este concepto general, también se pueden encontrar un significado más específico. Si bien, en su momento PEREZ BOTIJA entendió, respecto a la fidelidad, por supuesto, que presentaba tres sentidos: estática, respecto al patrimonio; dinámica, en cuanto se refiere a la diligencia en las labores que se llevan a cabo en la empresa; y jurídica, que era el cumplimiento leal de las obligaciones que se deriven del contrato de trabajo¹⁵⁷, tanto en la doctrina de otros países, como en los autores patrios posteriores no queda ninguna duda del sentido de la buena fe como una norma de comportamiento¹⁵⁸. Como se verá posteriormente, si algún elemento específico concurre en la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo, éste es, precisamente, la actuación de este principio como una regla de conducta para las dos partes de la relación laboral.

En todo caso, esta determinada forma de comportarse tanto del trabajador como del empresario se realiza siguiendo unas determinadas indicaciones. Sin perjuicio de la utilización de los criterios que han sido formulados tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia civil, los tribunales del orden social han preferido utilizar sus propios parámetros, entre los que cabe destacar, de manera especial, los tres siguientes. En la mayoría de sentencias se utiliza la expresión “*cumplir los deberes que le impone el servicio con celo y probidad*”¹⁵⁹, aunque también cabe referirse a la frase “*conducta que se traduce en pautas de lealtad, honorabilidad, probidad y confianza, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones*”¹⁶⁰, o bien, si se exige el comportamiento en concordancia con la *bona fides* del *honeste vivere* del derecho clásico¹⁶¹. Por todo esto, y de acuerdo con las consideraciones que pueden deducirse de estas tres definiciones, se puede afirmar que, en este sentido, la buena fe

¹⁵⁷ PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 199.

¹⁵⁸ Entre los múltiples autores que tratan este tema véase, por orden cronológico, DE LITALA, *El contrato de trabajo*, Buenos Aires, (López & Etchegoyen, SRL), 1946, pág. 172, MENENDEZ PIDAL, “La lealtad en el contrato de trabajo”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 652, KASKEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239, CAMERLYNCK, *Traité de Droit du Travail*, Paris, (Daloz), 1968, pág. 205, DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I*, México, (Editorial Porrúa, SA), 1970, pág. 576, RIVA-SANSEVERINO, *Commentario del Codice Civile. Libro Quinto*, Bolonia, (Nicola Zanichelli Editore), 1977, pág. 386, CANNATA, “Le obbligazioni in generale”, *Trattato di Diritto Privato. Volumen 9*, Turín, (UTET), 1984, pág. 43 y MORENO DE TORO, “El pacto de abstención postcontractual de la actividad competitiva”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 68, 1994, pág. 888.

¹⁵⁹ En este tema véase la STC 126/1990, de 5 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa. Entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que tratan este asunto véase la STS 23 de enero de 1979 (Ar. 218). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 29 de marzo de 1984 (Ar. 1623). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 7 de mayo de 1984 (Ar. 2972). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 11 de marzo de 1985 (Ar. 1309). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 2 de junio de 1986 (Ar. 3437). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 3 de julio de 1986 (Ar. 3942). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 8 de julio de 1986 (Ar. 3986). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4143). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4144). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, STS 28 de septiembre de 1987 (Ar. 6409). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 3 de octubre de 1988 (Ar. 7503). Ponente Excmo. Sr. D. Leonardo Bris Montes y STS 10 de octubre de 1990 (Ar. 7538). Ponente Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. En el mismo sentido, STSJ Asturias de 28 de marzo de 1994 (Ar. 1050). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Prieto Fernández.

¹⁶⁰ Respecto a este asunto véase la STSJ Galicia de 26 de noviembre de 1992 (Ar. 5342). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Madrid de 31 de mayo de 1993 (Ar. 2643). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan y STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993 (Ar. 3312). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Arbren.

¹⁶¹ Utiliza esta expresión, entre otras, la STS 29 de junio de 1987 (Ar. 4654). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada de 29 de septiembre de 1992 (Ar. 4674). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio León Sola y STSJ Galicia de 29 de enero de 1993 (Ar. 237). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio José García Amor.

se erige como “*arquetipo rector de la conducta humana*”¹⁶², en su proyección jurídica, como lo requiere, en el ámbito genérico de las relaciones jurídicas.

La buena fe que se exige presente en el contrato de trabajo se caracteriza por la disposición personal de las partes en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones, voluntariamente asumidas, por la posibilidad en su ejecución y por la efectiva voluntad de correspondencia a la confianza¹⁶³. Es precisamente este concepto, la confianza, en su sentido extrajurídico, la que se ha reclamado que esté presente en el comportamiento de la otra parte que han de dispersarse mutuamente quienes conviven durante la jornada laboral¹⁶⁴. Comportamiento, que en varias ocasiones ha sido concretado, como por ejemplo, cuando se exige “*sinceridad en sus respectivas actividades*”¹⁶⁵.

Sin embargo, si algún elemento hay que tener en cuenta en el momento de diseñar un concepto propio de la buena fe en el contrato de trabajo, éste ha de ser la organización empresarial. Sobre este fundamento, la jurisprudencia no ha dudado en afirmar que las relaciones jurídico-laborales han de desarrollarse sobre la inexcusable base de la buena fe que en razón de las peculiaridades que concurren en el mundo del trabajo, se puede afirmar que tal principio trasciende a la esfera privada y por consiguiente no sólo afecta a los contratantes, sino que su alcance se proyecta en un sentido mucho más amplio y extenso, es decir hacia la empresa¹⁶⁶. Por esta razón, las reglas más elementales que debe regir la convivencia humana, entre ellas el principio de buena fe, ha de ser más escrupulosamente observadas en el hombre pasa la mayor parte de su existencia, pues sólo así podrá respetarse debidamente la dignidad de cuantos intervienen en la organización empresarial¹⁶⁷.

¹⁶² STSJ Canarias/Las Palmas de 20 de septiembre de 1994 (Ar. 3363). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

¹⁶³ Respecto a esta materia véase la STSJ Castilla y León/Valladolid de 22 de junio de 1993 (Ar. 2806). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez, STSJ Castilla y León/Burgos de 31 de julio de 1993 (Ar. 3373). Ponente Ilma. Sra. D^a Marta Tucanda Martínez, STSJ Cataluña de 8 de junio de 1994 (Ar. 2551). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ Aragón de 21 de diciembre de 1994 (Ar. 3294). Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Molins Guerrero, STSJ Cataluña de 23 de enero de 1995 (Ar. 294). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ Madrid 25 de junio de 1998 (Ar. 2720). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan y STSJ Madrid 29 de junio de 1999 (Ar. 2192). Ponente Ilma. Sra. D^a. Josefina Triguero Agudo.

¹⁶⁴ En este asunto, entre otras, véase la STS 30 de abril de 1983 (Ar. 1898). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 19 de septiembre de 1983 (Ar. 4253). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 3 de diciembre de 1985 (Ar. 6041). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 9 de diciembre de 1987 (Ar. 8867). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez y STS 25 de enero de 1988 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. Igualmente, STCT 28 de abril de 1977 (Ar. 2332). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En el mismo sentido, STSJ Cataluña de 1 de julio de 1997 (Ar. 2801). Ponente Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer, STSJ Madrid 5 de febrero de 1998 (Ar. 414). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero, STSJ Madrid 23 de abril de 1999 (Ar. 1345). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero y STSJ Andalucía/Málaga 23 de julio de 1999 (Ar. 2685). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres.

¹⁶⁵ Respecto a este tema véase la STS 21 de noviembre de 1984 (Ar. 5877). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Igualmente, STSJ Madrid 13 de abril de 1999 (Ar. 1342). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero.

¹⁶⁶ Sobre este tema véase la STS 17 de enero de 1984 (Ar. 57). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de enero de 1987 (Ar. 25). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 20 de enero de 1988 (Ar. 22). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Málaga de 9 de julio de 1993 (Ar. 3312). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Arbrey y STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996 (Ar. 4351). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo.

¹⁶⁷ En este tema, véase la STS 18 de mayo de 1987 (Ar. 3725). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 1 de junio de 1987 (Ar. 4084). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 15 de junio de 1987 (Ar. 4359). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STS 24 de enero de 1990 (Ar. 206). Ponente

Ahora bien, si se continúa por esta línea de pensamiento, el fundamento de la buena fe en el contrato de trabajo puede derivarse, como lo hace gran parte de la jurisprudencia del ámbito de lo social, tanto anterior como actual, en la no defraudación de los intereses del empresario y en la confianza que éste deposita en el trabajador¹⁶⁸. O, si se prefiere, desde otro punto de vista, pero con el mismo objetivo, cuando se afirma que el trabajador requiere un cierto margen de libertad para el desarrollo de su actividad profesional, pero tal margen debe ser utilizado para conseguir plenamente los fines y objetivos de la empresa¹⁶⁹. Aunque en algunos casos se prefiere basar este principio en la exigencia de la vigilancia para evitar que formas de proceder incorrectas puedan afectar a terceros¹⁷⁰.

Es evidente, como después podrá analizarse profundamente, que todas estas definiciones, que han sido las tradicionales en cuanto a la aplicación de la buena fe en el contrato de trabajo, no reflejan un concepto jurídico del término, sino puramente ideológico. El fundamento de la buena fe no puede hallarse en el beneficio de una de las dos partes, porque el interés por el negocio jurídico deriva, en principio, del empresario y del trabajador. Así, si se entiende que la buena fe esencialmente puede aportar unos determinados parámetros para modificar el modo de comportamiento de las dos partes, quizás sería necesario proceder a un cierto reequilibrio del concepto.

11.- BUENA FE SUBJETIVA-BUENA FE OBJETIVA

11.1.- INTRODUCCION

La buena fe, como principio general del derecho, presenta un concepto único que es desarrollado en múltiples exteriorizaciones. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que, sin perjuicio de esta unidad, todas las aplicaciones de esta idea genérica pueden ser reconducidas a la llamada buena fe subjetiva frente a la buena fe objetiva. La importancia de esta diferente incorporación, sin perjuicio, como después se verá, de una serie de ideas contrarias a esta separación ya que entienden que ambas pueden ser reconducidas a una sola, es precisamente que es "*lo que confiere a la buena fe su forma jurídica y por tanto el sentido con que viene utilizada*"¹⁷¹. En todo caso, esta dualidad, si así se puede llamar, es especialmente irrelevante en cuanto a su aplicación en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ya que la mayoría de los supuestos a analizar han de ser incluidos en este concepto objetivo o normativo.

Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. Igualmente, STSJ Castilla y León/ Valladolid de 4 de abril de 1995 (Ar. 1386). Ponente Ilmo. Sr. D. Lope del Barrio Gutiérrez.

¹⁶⁸ En este tema véase la STS 23 de enero de 1979 (Ar. 218). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 19 de abril de 1982 (Ar. 2448). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 31 de enero de 1983 (Ar. 150). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 3 de octubre de 1983 (Ar. 4981). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 29 de marzo de 1984 (Ar. 1623). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 5 de mayo de 1987 (Ar. 3234). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand y STS 21 de diciembre de 1987 (Ar. 8991). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

¹⁶⁹ STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2219). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

¹⁷⁰ Véase la STSJ Castilla y León/Valladolid 10 de febrero de 1998 (Ar. 1246). Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Álvarez Anlló, STSJ Madrid 15 de julio de 1999 (Ar. 2938). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero y STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2220). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández.

¹⁷¹ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 40.

Sin embargo, una parte de la doctrina, en base al criterio de unidad absoluta que, según estos autores, preside este principio, no consideran admisible la radical distinción entre un concepto objetivo y otro subjetivo. Ahora bien, esta teoría dualista es conceptualmente útil para considerar y tener presentes todos los aspectos o las diversas formas de manifestarse y de actuar de la buena fe¹⁷². Además, esta diferencia tan tajante no tiene un fundamento histórico profundo, ya que en ningún momento puede encontrarse en los textos de las fuentes romanas; por tanto, puede afirmarse que fue producto arbitrario del pandectismo alemán del siglo pasado¹⁷³.

La normatividad del principio de buena fe, en cuanto asume la función de norma de conducta para juzgar un comportamiento¹⁷⁴, será la nota que sirve para unificar los dos tipos que integran la tradicional distinción entre buena fe subjetiva y objetiva¹⁷⁵. Así se entiende que la llamada buena fe objetiva se refiere a los valores de la buena fe mínimamente normatizados, cuya idea consiste en que el ordenamiento jurídico dota de positividad y vigencia a la buena fe. Mientras que la buena fe subjetiva hace referencia al hecho o al acto del comportamiento desplegado por una persona. Pero no se trata de que esta buena fe subjetiva sea otra buena fe, distinta, porque la buena fe subjetiva también participa de este valor; por más que el componente normativo sea mínimo, siempre supondrá la puesta en vigor de unos criterios morales y sociales¹⁷⁶, ya que no puede pretenderse que pueda haber una buena fe creencia sin una conducta conforme a la buena fe¹⁷⁷; porque, si así fuera, la corrección y rectitud que exige la buena fe sería una formalidad externa y sin contenido¹⁷⁸.

11.2.- BUENA FE SUBJETIVA

Este campo es el más amplio, típico y propio de la aplicación del principio de la buena fe, y el caso más importante y más antiguo en el que se pone de manifiesto fue en la posesión de buena fe de una cosa ajena, que ha recogido un honda influencia canónica sobre todo en materia de prescripción adquisitiva, como ya se puede observar en la Segunda *Regula Iuris* del libro VI de las Decretales. También, aunque de manera más limitada, puede encontrarse este principio en materia de obligaciones. En este supuesto, la buena fe se fundamenta en un error excusable acerca de la situación jurídica, cuando se trata de saber, por ejemplo, si el deudor queda liberado por pagar a quien no era el verdadera acreedor. Ahora bien, como se podrá apreciar seguidamente, ésta no es la realidad a aplicar en el contrato de trabajo, donde la buena fe es esencialmente objetiva.

¹⁷² Así CASTRO LUCINI entiende que el aspecto subjetivo y objetivo "*deben ir unidos y obtenerse una síntesis de ambos*", "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 1230.

¹⁷³ MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, "La presunción de buena fe", Revista de Derecho Privado, mayo, 1962, pág. 369.

¹⁷⁴ HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Civitas), 1980, pág. 176.

¹⁷⁵ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 147. Según algunos autores como GETE-ALONSO y CALERA, la idea común de las dos ideas es "*la honradez y corrección en el comportamiento*", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 875.

¹⁷⁶ HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Civitas), 1980, pág. 177.

¹⁷⁷ De esta manera, FERREIRA RUBIO asegura que la buena fe subjetiva es "*la consideración de un comportamiento concreto a la luz del comportamiento exigido in abstracto por la buena fe llamada objetiva*", *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 94.

¹⁷⁸ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 97.

En materia posesoria, que es donde aparece con más fuerza, no se trata de una norma jurídica única, sino de un principio de derecho que informa diferentes normas concretas y que en ocasiones tiene que doblegarse a otros intereses que el legislador estima más importantes¹⁷⁹; al contar con este carácter de requisito habilitante de una determinada situación jurídica, DE LOS MOZOS la define como "*sub-legitimante*"¹⁸⁰, porque provoca para el sujeto la adquisición de una cualidad, a la que se condiciona un determinado efecto jurídico, que sólo de esta manera se legitima¹⁸¹.

Esta buena fe subjetiva es un estadio de ánimo o hecho psicológico que se exterioriza como convicción o creencia de la parte y comprende situaciones personales tales como la ignorancia, la inocencia o la confianza en la conducta ajena¹⁸². Pero no cualquier tipo de creencia, sino que presenta un gran componente moral o ético, de manera que ha sido definida como "*honradez subjetiva de una persona*"¹⁸³, que deberá tener en cuenta "*todas las circunstancias individualizadoras de la actuación personal*"¹⁸⁴, es decir, su nivel de instrucción, posición social, domicilio, relaciones de parentesco, amistad o vecindad, entre otras. Es evidente, que esta convicción se basará en la creencia que su conducta no va contra derecho y que éste se ejerce como es debido. Es, por tanto, una "*confianza en una determinada situación jurídica*"¹⁸⁵, no en un supuesto exclusivamente social.

Dado que la buena fe objetiva se presenta de manera positiva, determinados autores italianos han entendido que la buena fe subjetiva, como creencia o ignorancia que se fundamenta en el error, ha de ser definida como un concepto negativo, que aparece en la máxima romana del *alterum non laedere*, principio recogido en el Digesto (D. 1, 1, 10, 1) y que puede ser traducido como "estos son los preceptos del derecho: vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo", y que lleva a exigir un comportamiento de respeto, de conservación de la esfera de intereses ajenos¹⁸⁶. Es así que, en este orden de cosas, puede considerarse que esta convicción jurídica se debe fundamentar en que "*no lesiona ningún*

¹⁷⁹ VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", Revista de Derecho Privado, número 146, 1925, págs. 339-340. De la misma opinión, aunque respecto a supuestos concretos, véase LLAVERO, "Laguna legal: derecho de accesión inmobiliaria en el supuesto de mala fe en el propietario y buena fe en el edificante", Revista Jurídica Española. La Ley, Tomo I, 1994, págs. 968-969 y RUBIDO DE LA TORRE, "La protección al consumidor: su marco legal. Especial referencia a la Ley 7/98 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación", Actualidad Civil, Tomo IV, 1999, pág. 1547.

¹⁸⁰ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 25.

¹⁸¹ Así, CARNELUTTI entiende que la buena fe subjetiva aparece como "*una guía para la intención*", *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1955, págs. 342-343. En un sentido parecido véase la STS (Sala Civil) 26 de enero de 2000 (Ar. 122). Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

¹⁸² Sobre este tema véase la STS (Sala Civil) 12 de julio de 1996 (Ar. 5581). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes y STS (Sala Civil) 27 de septiembre de 1996 (Ar. 6645). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

¹⁸³ MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 362.

¹⁸⁴ CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, pág. 1230.

¹⁸⁵ AMOROS GUARDIOLA, "La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios", *Revista Crítica de Derecho Administrativo*, número 40, 1967, pág. 1524. Por esto, MARTINEZ CALCERRADA entiende que la buena fe subjetiva es un concepto "*eminente mente intelectual*", que se basa en la creencia de obrar conforme a derecho o en la ignorancia que su propia conducta lo contradice, "La buena fe y el abuso de derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, pág. 436.

¹⁸⁶ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1975, pág. 67.

*derecho ajeno*¹⁸⁷", en que su conducta, dicha en otras palabras, "*no peca contra el derecho*¹⁸⁸".

Por esto, esta actitud ha requerido siempre la existencia de un error o una ignorancia. Respecto al error, hay que realizar una distinción previa. Se debe advertir que el error de derecho no tiene nada que ver con la buena o mala fe a pesar del principio *ignorantia iuris non excusat*¹⁸⁹; y así, el error de derecho no implica la buena fe ni excluye la mala fe. La conclusión respecto a esta cuestión es muy clara. Aunque el error exigido para la buena fe puede ser el error de derecho, es el error de hecho el que suele tener relación con la doctrina de la buena fe. A pesar de que en términos generales se considera incompatible la buena fe con el error de derecho, sí se admite cierta relevancia en la buena fe posesoria, pero sólo cuando sea excusable¹⁹⁰. En principio, el Derecho Romano consideró el error de derecho como inexcusable; sin embargo, la jurisprudencia francesa de la primera mitad de este siglo entendió que el error de derecho era menos excusable que el de hecho, pero que también podía serlo en ciertas circunstancias.

Hechas estas precisiones, se debe analizar el grado y la naturaleza de este error. En cuanto a la primera característica, el error inexcusable viene equiparado a la culpa y por tanto excluye la buena fe, de manera que sólo producirá los efectos deseados el "*error excusable*¹⁹¹". Sin embargo, existe una excepción a esta afirmación, que se dará en material registral, donde la existencia de medios de publicidad hará irrelevante hablar de la excusabilidad o inexcusabilidad del error en relación a los datos cubiertos por el Registro¹⁹². En cuanto a su naturaleza, se ha de advertir que se trata del error propio, o sea, de la ignorancia absoluta del defecto o vicio.

Diferente es si se entiende aplicable la figura intermedia que puede suponer la duda. Así, si se pretende que la creencia sea necesaria para la buena fe, no puede admitirse la duda; ya que, aunque el saber no haya de ser "*apodíctico*", tampoco cabe llegar hasta "*la vacilación o la incertidumbre*¹⁹³". De esta manera, queda claro que "*la duda queda excluida de la buena fe y de la mala fe*¹⁹⁴". Si la buena fe es tener conciencia de la razón y de lo justo y la mala fe es tenerla del error, de lo injusto, la duda es falta de conciencia de lo uno y de lo otro. Por esta razón, la duda no produce los efectos de la buena fe ni los de la mala fe; no produce los primeros, porque la buena fe puede ser error; pero no duda; y tampoco, los segundos, porque la mala fe no puede considerarse como duda, sino certeza¹⁹⁵.

¹⁸⁷ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 230.

¹⁸⁸ VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, pág. 337.

¹⁸⁹ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 72.

¹⁹⁰ Sobre este tema véase la STC 34/1981, de 10 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant.

¹⁹¹ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 83. De la misma manera ALGUER opina que el error es "*la nota adventicia en el concepto de buena fe*", de manera que la conducta honrada hace que "*el error sea excusable para el derecho*", pero también asevera, y esta es la principal novedad, que es de buena fe el sujeto que "*no comete error ninguno*", "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", *Revista Jurídica de Cataluña*, número 33, 1927, pág. 534.

¹⁹² MIQUEL GONZALEZ, "La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 29, 1988, pág. 23.

¹⁹³ HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 196.

¹⁹⁴ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 75.

¹⁹⁵ CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1955, págs. 343-344.

La ignorancia es el mero reverso del deber que existe de conocer ciertas circunstancias inexcusables. Ahora bien, la adecuación de la voluntad a este conocimiento es lo que constituye la buena fe y produce sus efectos. La ignorancia excusada de los restantes elementos tiene una sola consecuencia negativa, la de que éstos no perjudiquen¹⁹⁶. De esta manera, actuará de buena fe aquella persona que ignora la ilicitud o contravención del ordenamiento jurídico de su conducta¹⁹⁷.

La ley graduará, en cada caso, la medida de cuidado que han de tener las partes en la averiguación de los hechos para que exista buena fe. En algunos supuestos, como por ejemplo en el Registro de la propiedad, el conocimiento de la situación verdadera excluye la buena fe. En otros, en lo tocante a la posesión, sólo la ignorancia causada por negligencia grave destruye la buena fe. Mientras que por último, en determinados supuestos de mandato y representación, la ley es más severa y equipara la buena fe al deber de conocimiento¹⁹⁸. Por tanto, esta creencia, para que surta sus efectos, no ha de ser arbitraria.

En conclusión, la función principal de la buena fe en su ámbito subjetivo será la atribución de efectos¹⁹⁹. De esta manera podrá "*poner en vigor vivencias y estimaciones, por virtud de las cuales el derecho se abre a la realidad ético-social adyacente*²⁰⁰", "*atenuar o hasta eliminar las consecuencias de un acto cuando ha concurrido buena fe por parte de quien o quienes lo realizaron*²⁰¹" y contribuir unas veces a la eficacia de los actos jurídicos, dotar de ilicitud en otras ocasiones, o cumplir ambas funciones en algunos otros supuestos²⁰². A *sensu contrario*, GOMEZ-ACEBO ha entendido que la buena fe nunca es creadora, ya que en todos los supuestos en que tal eficacia se afirma, dicha eficacia no proviene de la buena fe, sino de la norma. Por tanto, su efecto normal será "*la exención de responsabilidad por los daños y perjuicios*²⁰³".

Los ejemplos que pueden derivarse de esta buena fe subjetiva son múltiples. Por su claridad se ha seguido la clasificación establecida por BETTI, que distingue entre supuesto de "*propia situación*" y otros de "*ajena situación*²⁰⁴". En el primer grupo se insertan aquellos

¹⁹⁶ ALGUER, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", Revista Jurídica de Cataluña, número 33, 1927, pág. 532.

¹⁹⁷ GETE-ALONSO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 875.

¹⁹⁸ VON THUR, "La buena fe en el Derecho Romano y en el Derecho actual", Revista de Derecho Privado, número 146, 1925, págs. 157-158.

¹⁹⁹ DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Civitas), 1976, pág. 249. Así MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES entiende que este concepto de buena fe subjetiva "*al ser valorado por la norma, determina, trueca o modaliza los efectos de ciertas relaciones jurídicas*", "La presunción de buena fe", Revista de Derecho Privado, mayo, 1962, pág. 370.

²⁰⁰ HERNANDEZ GIL, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*, Madrid, (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), 1979, pág. 33.

²⁰¹ HERRERO DE MIÑON, "Marginales al nuevo título preliminar del Código civil", Revista Española de Derecho Administrativo, número 3, 1974, pág. 367. En sentido similar, MORENO GARCIA ha afirmado que la buena fe en sentido subjetivo cumple una función sanatorias de conductas impropias o torpes que de otro modo tendrían carácter ilícito, "Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Constitucional, número 38, 1993, pág. 266.

²⁰² MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, "La presunción de buena fe", Revista de Derecho Privado, mayo, 1962, pág. 380.

²⁰³ GOMEZ-ACEBO entiende que si "*la voluntad está limpia de falta y pecado, la consecuencia debe ser la exención del castigo, no el praemium a que alude Carneutti*", "La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el Código civil", Revista de Derecho Privado, mayo, 1952, págs. 123-124.

²⁰⁴ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 72.

casos que se incluyen en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho. Es decir, se refiere a una conducta, que de no mediar la buena fe, sería considerada antijurídica. Es evidente que donde más se manifiesta es en los derechos reales, especialmente en lo que respecta a la aplicación del art. 34 de la Ley Hipotecaria²⁰⁵. Sin embargo, también pueden encontrarse ejemplos en Derecho de familia, sobre todo en los artículos 78 y 79 del Código Civil, en las obligaciones, como por ejemplo, en los artículos 1160, 1473, 1738, 1778 o 1895 del Código Civil, cuando se trata de la ejecución de resoluciones judiciales determinantes del desalojo de viviendas o locales de negocio, la regla viene siendo el otorgamiento de la suspensión, debido a las dificultades que podría encontrar el recurrente para volver a ocupar la vivienda o el local, si, por no accederse a aquélla, llegara a producirse la enajenación del inmueble o la cesión de su uso a un tercero de buena fe²⁰⁶, o finalmente, en sucesiones, concretamente en el art. 1778 del Código Civil.

Una regulación parecida de la buena fe subjetiva también puede hallarse en otras normas civiles de países de nuestro entorno. Así, respecto al Código Civil francés, el art. 201, sobre el matrimonio putativo, regula que el matrimonio nulo sólo producirá efectos respecto a los cónyuges de buena fe. El art. 550 establece que el poseedor es de buena fe cuando posee como propietario, en virtud de un título traslativo de propiedad ignorando los vicios, mientras que el art. 555 asegura que si las plantaciones, construcciones y obras han sido hechas por un tercero de buena fe, a la restitución de los frutos, el propietario no podrá exigir la suspensión de las obras, construcciones y plantaciones, pero tendrá la opción de reembolsar al tercero el uno u otro. Finalmente, el art. 2268 entiende que la buena fe se presume siempre, y quien alega la mala fe ha de probarlo y el art. 2269 aprecia que es suficiente que la buena fe exista en el momento de la adquisición²⁰⁷.

En cuanto al Código Civil portugués, el art. 179, sobre asociaciones, indica que la anulación de las deliberaciones de la asamblea no perjudica los derechos que el tercero de buena fe haya adquirido en ejecución de las deliberaciones anuladas. El art. 243 regula que la nulidad proveniente de la simulación no puede ser alegada por el simulador contra el tercero de buena fe y que la buena fe consiste en la ignorancia de la simulación al tiempo en que fueron constituidos los respectivos derechos. En el art. 1260 se dispone que se considera posesión de buena fe cuando el poseedor ignoraba, al adquirirla, que lesionaba el derecho de otro, mientras que la posesión titulada se presume de buena fe, y la no titulada de mala fe. El art. 1648 establece que se considera de buena fe el cónyuge que ha contraído matrimonio en la ignorancia de la existencia de un vicio que causa la nulidad o anulabilidad, o cuya declaración de voluntad haya

²⁰⁵ Sobre este tema véase, entre otras muchas, la STC 316/1994, de 28 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende, Auto 171/1995, de 6 de junio, STC 21/1995, de 24 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, STC 5/1997, de 13 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, Auto TC 148/1997, de 19 de mayo, Auto TC 156/1997, de 19 de mayo, STC 227/1997, de 15 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. José Gabaldón López, Auto TC 226/1997, de 23 de junio, STC 155/1998, de 13 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, Auto TC 184/1998, de 14 de septiembre, Auto TC 185/1998, de 14 de septiembre, Auto TC 15/1999, de 25 de enero, STC 104/1999, de 14 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende, STC 109/1999, de 14 de junio. Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas y Auto TC 247/1999, de 25 de octubre. En el mismo sentido, véase la STS (Sala Civil) 2 de diciembre de 1999 (Ar. 8530). Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz y STS (Sala Civil) 10 de diciembre de 1999 (Ar. 9484). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

²⁰⁶ Sobre este tema véase, entre otras resoluciones el Auto TC 205/1997, de 4 de junio, STC 88/1999, de 26 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende, Auto TC 283/1999, de 29 de noviembre y Auto TC 313/1999, de 15 de diciembre.

²⁰⁷ Sobre la importancia de la buena fe en general en el Derecho Civil francés véase VOIRIN y GOUBEAUX, *Droit Civil*, París, (LGDJ), 1999, pág. 420.

sido conseguida por coacción física o moral, ya que la buena fe de los cónyuges se presume. Finalmente, en el art. 2076 se refiere al tercero de buena fe que adquirió bienes de heredero aparente y el art. 2077 del cumplimiento de los legados de buena fe.

En estos casos la buena fe excluye del comportamiento del sujeto todo carácter de antijuridicidad, pero sólo si es legítima ignorancia; es decir, que con el uso de la normal diligencia no hubiera podido ser superada. El segundo grupo se funda en la apariencia jurídica. En todos estos supuestos, la buena fe viene en discusión como creencia en la contraparte²⁰⁸.

Finalmente, en cuanto a la consideración de la buena fe subjetiva en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se debe advertir, tal como ya se ha venido afirmando, que si bien en la actualidad prevalece la visión objetiva o normativista, no faltan determinadas aplicaciones legislativas de la visión subjetiva, ni construcciones doctrinales orientadas a redescubrir un concepto unitario de la buena fe y una unidad de significación de la misma²⁰⁹. Salvo algún supuesto muy aislado que ha sido incluido en este grupo, como por ejemplo, en cuanto a pagos de lo indebido en materia laboral, respecto al pago de la nómina o de determinadas prestaciones de la seguridad social²¹⁰, los casos que tradicionalmente han sido incluidos en este capítulo son principalmente dos.

En primer lugar, en aplicación del art. 103.2 TRLPL, cuando el demandante, al accionar por despido, ha cometido un error de designación de la empresa demandada. En este caso se requiere que se acredite que el error cometido no es imputable al trabajador a título de dolo o de culpa. El fundamento es muy claro, ya que si no se exigiera esta buena fe del trabajador, además de dilatarse indebidamente el proceso, se podrían conseguir otros efectos, como por ejemplo, el aumento de la cantidad de salarios de tramitación a percibir. Por esta razón, según MARTINEZ GIRON, ha de tratarse de un error inconsciente o inadvertidamente cometido, además de un error de carácter invencible²¹¹.

En segundo lugar, el reintegro de prestaciones de la Seguridad Social, regulado en el art. 45 TRLGSS. Respecto a este precepto, y sin perjuicio del estudio que se realizará del mismo en varios capítulos posteriores, cabe afirmar que la protección a otorgar al beneficiario que actué ignorando determinadas circunstancias o en base a una errónea creencia sobre la legalidad o regularidad de su situación, a efectos de exonerar o atenuar el cumplimiento de la obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, viene ahora expresamente vinculada a la observancia de una conducta diligente, honesta y correcta del mismo. De la misma manera que no puede tutelarse jurídicamente un actuar recto y honesto en su mera exterioridad si esa conducta no se acompaña de ausencia de mala fe subjetiva, tampoco puede merecer protección una situación

²⁰⁸ Entre la doctrina española, MOUTON y OCAMPO clasifica la buena fe en tres categorías. La primera se refiere a la buena fe en la posesión, y la define como "*la creencia o persuasión de que la persona que transmite la cosa es dueña de ella y en la inteligencia de que tiene la capacidad necesaria para transmitirla, pudiendo disponer de la misma sin oposición ni temores de que se discuta o reclame su dominio*"; ahora bien, esta creencia deberá ser "*fundada y no caprichosa*". La segunda acepción se refiere a lo que este autor llama "*derecho justo*", como aquella creencia que "*permite suponer legítimo un derecho que quizás no sea tal*". Por último se refiere a la buena fe en la prescripción, como el significado más importante, *Enciclopedia Jurídica Española. Tomo IV*, Barcelona, (Seix), 1910, págs. 665-667.

²⁰⁹ MOLINA NAVARRETE, "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", *Actualidad Laboral*, Tomo III, 1997, pág. 1102.

²¹⁰ En este tema véase la STS 15 de julio de 1986 (Ar. 4143). Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete. De la misma manera, STSJ Cantabria de 20 de abril de 1996 (Ar. 2004). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén Lopez-Tamés Iglesias.

²¹¹ MARTINEZ GIRON, *El empresario aparente*, Madrid, (Cívitas), 1992, págs. 77-78.

originada por una conducta contraria a las exigencias de la corrección, honestidad, razonabilidad y diligencia²¹². Por esta razón, cabe concluir que se priva de relevancia a los estados psicológicos de buena fe o error del beneficiario, que pugnen con el sentido propio y unívoco de dicha palabra²¹³.

11.3.- BUENA FE OBJETIVA

La buena fe objetiva, que como ya se ha visto en el capítulo dedicado a la introducción histórica, tiene su origen más remoto en los *contractus bonae fidei* del Derecho Romano. Presenta, además, su campo de desarrollo principal en el derecho de obligaciones y en la teoría general del negocio jurídico. Es evidente que esta configuración es perfecta para que pueda aplicarse al contrato de trabajo y todos los efectos jurídicos que se derivan de él. Por tanto, como después podrá comprobarse, la buena fe que actúa en el contrato de trabajo es esencialmente objetiva, ya que trata de determinar un modo de conducta concreto, según las exigencias sociales que existen en el momento y en el espacio en el que se lleva a cabo la relación jurídica.

Antes de entrar a analizar el verdadero significado de la vertiente objetiva de la buena fe que desarrolla sus efectos en el contrato de trabajo, se ha de estudiar dos aspectos fundamentales para permitir comprender cuál es su verdadero alcance y funciones. Se trata de observar que, en primer lugar, que se está ante una regla de conducta o comportamiento, por lo que, en segundo lugar, su cometido principal será realizar funciones normativas.

11.3.1.- REGLA DE CONDUCTA

Esta regla de conducta o comportamiento se fundamenta, principalmente, en una idea ética que obliga a comportarse leal y honestamente con la otra parte, obligando a ejercitar el derecho subjetivo de acuerdo con la confianza depositada por la otra parte y con su finalidad objetiva o económico social²¹⁴. Representa el complemento o investidura moral que promueve y facilita el cumplimiento de las obligaciones, y que a la vez, individualiza la satisfacción de los intereses negociales, mediante una fórmula general consistente en la voluntad de no infringir el ordenamiento jurídico y atenerse a la orientación del mismo²¹⁵. Por supuesto este concepto moral ha de estar vinculado al momento histórico en que se produce el comportamiento, por tanto se ha de basar en una ética vigente.

Al ser definida como "*sujección del contrato a aquellas normas de conducta colectiva que han de ser observadas por toda conciencia sana y honrada*"²¹⁶, ha de presentar un

²¹² MOLINA NAVARRETE, "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", Actualidad Laboral, Tomo III, 1997, pág. 1104. En idéntico sentido, CASTRO ARGÜELLES, "Reintegro de prestaciones de seguridad social. Limitación temporal. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1996", Revista Jurídica Española. La Ley, Tomo III, 1997, pág. 1710.

²¹³ VICENTE PALACIO, "La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas: la cuestión del alcance temporal de la obligación restitutoria", Tribuna Social, número 84, 1997, pág. 12.

²¹⁴ BALLESTEROS GARRIDO, "Buena fe y calificación de condiciones generales de la contratación como abusivas", Revista Jurídica Española. La Ley, Tomo V, 1999, págs. 1726-1727.

²¹⁵ CARBONNIER, *Derecho Civil. Tomo II. Volumen II*, Barcelona, (Bosch), 1971, pág. 398.

²¹⁶ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil. Tomo XX*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1958, pág. 636. De la misma manera, LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", Revista de Derecho Privado, enero, 1980, pág. 76. DE LOS MOZOS critica esta situación al afirmar que la buena fe "*se proyecta hacia una concepción social muy puritana, que sin dejar de ser radicalmente individualista pretende ser eminentemente social, lo que tiene un claro antecedente en el iusnaturalismo racionalista*", *Derecho civil:*

aspecto social o colectivo, ya que de nada serviría que cada persona tuviera su propio concepto, ya que entonces la función ordenadora de las relaciones jurídicas sería imposible²¹⁷. Es por esto que, como modelo de conducta, ha de basarse en "*las circunstancias de una sociedad concreta, en un momento histórico determinado, tomando en consideración todos los factores sociales, culturales, económicos y jurídicos de la misma*"²¹⁸. De manera que ya los pandectistas condensaron su definición en la expresión de que los derechos deben ejercitarse *civiliter*. Esta filosofía se encuentra claramente condensada en la siguiente expresión, reiteradamente utilizada por las sentencias del Tribunal Supremo al afirmar que la buena fe en el ejercicio de los derechos "*ha de entenderse la adecuación de las conductas a las exigencias imperativas éticas y clamadas por la conciencia social, en lugar y momento histórico determinado*"²¹⁹.

Es evidente, como antes se decía, que esta forma determinada de comportarse deberá exteriorizarse en la relación jurídica con los demás, de manera que "*ha sido considerada siempre como de necesaria observancia en la vida humana de relación*"²²⁰. En este caso, el principio de la buena fe actuará como pauta general o, si se prefiere, como "*criterio ordenador e inspirador de las relaciones jurídicas que se superpone al propio comportamiento de las partes y modaliza el contenido o los efectos del contrato*"²²¹, de manera que las partes deberán ajustarse "*cuanto sea posible al fin y a la naturaleza de la relación jurídica, a los intereses legítimos de las personas y a las particularidades del caso, y tomar como pauta el modo de pensar y de conducirse los hombres honrados y conscientes de sus deberes*"²²².

Esta pauta general ha sido concretada en la palabra confianza²²³, como comportamiento leal que espera ser correspondido en igual medida que la otra parte; existe una entrega confiada a la conducta leal de la otra parte en el cumplimiento de las obligaciones fiando en que éste no le engañará. Por tanto, esta conducta social esperable ha de ser necesariamente recíproca²²⁴. La buena fe ha de significar la obligación que cada uno tiene de guardar fidelidad a la palabra dada, en el más puro sentido ciceroniano, y de no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas²²⁵.

método, sistemas y categorías jurídicas, Madrid, (Cívitas), 1988, pág. 222.

²¹⁷ Según LADARIA CALDENTNEY actuar de buena fe significa seguir "*las reglas objetivas de honradez del comercio*", *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, (Bosch), 1952, pág. 145.

²¹⁸ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 876.

²¹⁹ En este sentido véase la STS (Sala Civil) 6 de junio de 1991 (Ar. 4421). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil y STS (Sala Civil) 21 de mayo de 1993 (Ar. 3720). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

²²⁰ BATLLE VAZQUEZ, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I*, Madrid, 1978, pág. 118. En sentido parecido, véase la STS (Sala Civil) 29 de enero de 1965 (Ar. 263). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu.

²²¹ LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 77.

²²² ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2 parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, págs. 214-215.

²²³ Este es el concepto general que se ha adoptado por la mayoría de los autores mercantilistas al definir la buena fe en este sector del ordenamiento jurídico. Según GELLA, ejemplos de este principio son la confianza en una máxima diligencia por parte de los profesionales del tráfico, la confianza en la calidad de las mercancías, en la escrupulosidad en el cumplimiento de las obligaciones, en la exactitud de una operación, entre otras, "Contratación mercantil y buena fe", *Temis*, número 7, 1960, pág. 177.

²²⁴ STS (Sala Civil) 23 de noviembre de 1962 (Ar. 5005). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Lojo Tato.

²²⁵ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 142.

Es así que viene determinada por una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales. De manera que, una vez unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su conducta contractual una confianza mutua fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta, no deben defraudar esa confianza suscitada. Por esta razón, es inadmisibles toda actuación incompatible con ella, por la sencilla razón de que, como ya viene dicho, la exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la protección de la confianza²²⁶. A este concepto de confianza normalmente se le han asociado otros conceptos como "*honradez, corrección, lealtad, fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida*"²²⁷.

La buena fe, en su ámbito objetivo, obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico, en el sentido de estar a las consecuencias de todo pacto libremente asumido, sin frustrar la vocación o llamada que el mismo contiene a su cumplimiento, de forma que quien contrata u oferta contratar queda obligado, no sólo a lo que se expresa de forma literal, sino también a sus derivaciones naturales²²⁸. El Tribunal Constitucional ha preferido expresarlo con la expresión "*justo reparto de la propia responsabilidad y atenuamiento de las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena*"²²⁹.

Este concepto puede ser definido como regla de conducta general o modelo o un arquetipo de conducta social. Cada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de la conducta social reclamada por la idea imperante, o sea, al parecer unánime de las personas razonables y honradas que se revela en los usos sociales vigentes²³⁰. A *sensu contrario*, esta conducta nada tiene que ver con la manera de actuar y la creencia concreta que cada persona tenga, a diferencia de la buena subjetiva²³¹. De este concepto puede derivarse un idea de la buena fe con contenido ético, como rectitud u honradez moral de una conducta que se halla inspirada en "*módulos de normalidad en la convivencia*"²³². Consiste, claramente, en dar al

²²⁶ Respecto a esta materia véase la STS (Civil) 16 de noviembre de 1979 (Ar. 3850). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. En este mismo sentido, pero referido a cuestiones mercantiles, véase BERCOVITZ, "Significado de la Ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal", *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, Madrid, (BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid), 1992, págs. 27-28.

²²⁷ DANZ, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 194.

²²⁸ Sobre este tema véase, entre otras, la STS (Sala Civil) 15 de julio de 1982 (Ar. 4241). Ponente Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas, STS (Sala Civil) 23 de febrero de 1988 (Ar. 1278). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes, STS (Sala Civil) 6 de abril de 1988 (Ar. 3111). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández Cid de Temes, STS (Sala Civil) 26 de octubre de 1995 (Ar. 8349). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes y STS (Sala Civil) 15 de abril de 1998 (Ar. 2053). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

²²⁹ STC 6/1988, de 21 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

²³⁰ Así por ejemplo, HERRERO DE MIÑÓN que afirma que la buena fe objetiva es la "*exclusión de la mala fe*", opina que deben ejercitarse los derechos con "*ese mínimo de honestidad coincidente con el mínimo ético que la sociedad, en forma de norma jurídica, impone como necesario*", "Marginales al nuevo título preliminar del Código civil", *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 3, 1974, págs. 367-368. En el mismo sentido, aunque respecto a la buena fe y los consumidores, véase POLO, *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Madrid, (Cívitas), 1990, pág. 106 y ALPA y PATTI, *Le clause ressoir nei contratti con i consumatori*, Milán, (Giuffrè Editore), 1997, pág. 80.

²³¹ GETE-ALONSO y CALERA opina que esta regla objetiva se traduce en "*un deber de actuar de una determinada forma*", *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 875.

²³² Supone, según MARTINEZ CALCERRADA, "*la aprobación de una conducta o proceder, según el parecer unánime de personas razonables y honradas en base a los usos sociales imperantes en una determinada circunstancias*", "La buena fe y el abuso de derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de

contrato cumplida y debida efectividad, para la realización del fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados y reales de los interesados²³³.

Es evidente que esta manera de actuar ha de verse reflejada en "*el desenvolvimiento de los negocios jurídicos*²³⁴". De manera que la buena fe, tanto en su vertiente de norma concreta como por aplicación del principio jurídico al que da vida²³⁵, obligará a la persona que en su actuación se comporte como se acostumbra dado el caso o tipo al que pertenece el negocio. Este sentido implica la existencia de unos "*tipos o modelos standards de conducta*²³⁶", que presentan la doble característica de ser "*directriz para el comportamiento y la acción*²³⁷", que tanta trascendencia tienen en el desarrollo del tráfico jurídico, como elementos unificadores²³⁸.

Esta regla de conducta se expresa claramente en el art. 1258 del Código Civil al regular 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*²³⁹". De la misma manera puede encontrarse en la legislación de otros Ordenamientos Jurídicos. Así, por ejemplo, en los preceptos del Código Civil italiano, en el artículo 1375, en el art. 1366 relativo a la interpretación, o en el art. 1337 a los tratos preliminares y formación del contrato. De la misma manera, en el Código Civil Alemán, concretamente en el párrafo 242 del BGB.

los derechos", Revista de Derecho Privado, mayo, 1979, pág. 436.

²³³ Sobre este tema véase la STS (Sala Civil) 22 de marzo de 1994 (Ar. 2564). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil, STS (Sala Civil) 11 de octubre de 1994 (Ar. 7477). Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz y STS (Sala Civil) 22 de junio de 1995 (Ar. 4978). Ponente Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

²³⁴ AMOROS GUARDIOLA, "La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios", Revista Crítica de Derecho Administrativo, número 40, 1967, pág. 1523. En el mismo sentido, BERCOVITZ, "Significado de la Ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal", *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, Madrid, (BOE-Cámara de Comercio e Industria de Madrid), 1992, págs. 28-29.

²³⁵ DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 249.

²³⁶ CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro", Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 1230. Igualmente, OTAMENDI RODRIGUEZ-BETHENCOURT, *La Ley 3/91 de competencia desleal*, Pamplona, (Aranzadi), 1992, pág. 131.

²³⁷ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 94.

²³⁸ Entre las múltiples sentencias que tratan este asunto véase la STS (Sala Civil) 16 de noviembre de 1979 (Ar. 3850). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez, STS (Sala Civil) 30 de abril de 1994 (Ar. 2564). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, STS (Sala Civil) 8 de junio de 1994 (Ar. 4905). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil, STS (Sala Civil) 17 de febrero de 1996 (Ar. 1408). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, STS (Sala Civil) 21 de noviembre de 1996 (Ar. 9195). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil y STS (Sala Civil) 6 de marzo de 1999 (Ar. 1854). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

²³⁹ Así la STS (Sala Civil) 23 de diciembre de 1991 (Ar. 9476). Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz, entiende que "*la buena fe a la que alude el art. 1258 del Código civil, no se refiere a la buena fe subjetiva (creencia, situación psicológica), sino a la objetiva (comportamiento justo y adecuado)*". Igualmente, STS (Sala Civil) 12 de marzo de 1998 (Ar. 1563). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes. Sobre la buena objetiva del art. 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, véase ALMOGUERA GOMEZ, "Fe pública y contratación mercantil: consideración de los contratos bancarios de adhesión", *Actualidad Civil*, Tomo III, 1994, pág. 704 y SANZ VIOLA, "Consideraciones en torno a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación", *Actualidad Civil*, Tomo III, 1999, págs. 898 ss.

La buena fe regulada en este precepto del Código Civil ha sido definida como un criterio de conducta²⁴⁰, o más concretamente, respecto a la función que realiza en el derecho del trabajo desde un punto de vista meramente objetivo, como un estándar jurídico²⁴¹, es decir, un modelo de conducta socialmente exigible²⁴² o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo²⁴³, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado²⁴⁴. En todo caso, este modelo de conducta ha de ser cumplido de manera ordinaria por las partes, y no sólo en determinados momentos de la relación, ya que una de sus características es la permanencia²⁴⁵.

En conclusión, se configura, en primer lugar, por la "*disposición personal*" que han de presentar las partes para la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas; en segundo, por la "*probidad en su ejecución*", y en tercero, y último, por la "*efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena*", que excluye de engaño y de toda finalidad de alterarse el equilibrio de la relación contractual. En este contexto, se puede afirmar adelantando conclusiones, el examen de la conducta del trabajador ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a determinados extremos como son, en el ámbito subjetivo, la diligencia observada y el propósito perseguido y, en el ámbito objetivo, el contenido fundamental de dicha conducta.

11.3.2.- REALIZARA FUNCIONES NORMATIVAS

Por tanto, la buena fe objetiva hará funciones normativas ya que se sitúa en el mismo plano que el uso o la ley, es decir, adquiere función de norma dispositiva. Por esto, y aunque sí forme parte del acuerdo de voluntad de las partes, no estará basada en él, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial²⁴⁶. Esta es la razón por la que DE LOS MOZOS la califica de "*ob-causante*"²⁴⁷, ya que la adecuación a la buena fe posibilita su juridicidad. Lo mismo sucede con la causa, respecto del negocio jurídico, en la concepción que la considera como función social del negocio mismo. Ahora bien, esta actuación de la buena fe no sólo supondrá una limitación o veto a una conducta deshonestas, sino también reclamará una actitud positiva prestando al prójimo todo aquello que exige la convivencia social²⁴⁸.

²⁴⁰ Según FERREIRA RUBIO la buena funciona "*no como criterio de fijación del contenido sino como criterio de valoración del modo de actuación dinámica de ese contenido*", *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 230.

²⁴¹ MONZON, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", *Derecho del Trabajo*, Tomo IX, 1949, pág. 352.

²⁴² BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R: "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la defensa de los consumidores o usuarios", *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, (Tecnos), 1987, pág. 198. En el mismo sentido, STS (Sala Civil) 9 de octubre de 1993 (Ar. 8174). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

²⁴³ A *sensu contrario*, EKCAHL ESCOBAR afirma que se "*exige a los miembros del grupo social la observancia de una serie de pautas, deberes no normas de conducta*", *La doctrina de los actos propios (el deber jurídico de no contratar conductas propias pasadas*, Santiago de Chile, (Editorial Jurídica de Chile), 1989, pág. 64.

²⁴⁴ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y GULLON BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1992, pág. 456.

²⁴⁵ HERRERA NIETO, *La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 240.

²⁴⁶ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 45.

²⁴⁷ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 40.

²⁴⁸ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 139.

Ahora bien, la actuación de la buena fe, en general, y como puede observarse en el análisis de los antecedentes romanos, no se reduce a los actos singulares del contratante, sino que abraza su entero comportamiento considerado en su "*intrínseca coherencia y en su totalidad*"²⁴⁹. Es por esto que, a diferencia del concepto de fidelidad, radicalmente unilateral, la buena fe es un criterio de reciprocidad²⁵⁰, que puede encontrarse en cualquier relación jurídica entre sujetos, con las reservas que expresan determinados autores en cuanto a los negocios unilaterales, y que aumenta su presencia a medida que la relación entre las personas es más intensa, por ejemplo, en el contrato de trabajo, donde existe "*una laboriosa colaboración*"²⁵¹ entre los particulares, entendida como un concepto social y no desde el punto de vista de la diligencia del contrato o de la posición comunitaria de la empresa, dirigida a promover un interés común. Sin embargo, algún autor, no contento con esta vinculación recíproca, y siguiendo los conceptos más antiguos de fidelidad, entiende que esta buena fe se limita a señalar "*los derechos que, bajo determinadas circunstancias, corresponden al acreedor en una relación contractual*"²⁵², que traducido al lenguaje laboral sería el empresario.

La buena fe en un sentido objetivo, que se manifestará en todos los aspectos de la vida negocial, tendrá la función principal de ser fuente de normas objetivas, pero no sólo por ser considerada un principio general del derecho, que requiere la apreciación según el caso concreto²⁵³, sino también porque inspira la totalidad del Ordenamiento Jurídico. De esta manera, podrá suplir, integrar y corregir el contenido del negocio, ya sea atenuando una norma demasiado rígida o completando una demasiado escueta, bien sea ley o acuerdo entre particulares²⁵⁴.

11.3.3.- BUENA FE OBJETIVA EN EL CONTRATO DE TRABAJO

El concepto de buena fe en el Derecho del Trabajo, y más concretamente respecto al contrato de trabajo, ha sido definida tradicionalmente como "*una regla de conducta*"²⁵⁵, un

²⁴⁹ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, págs. 92-93.

²⁵⁰ De la misma manera, ALGUER entiende que la diferencia entre el concepto subjetivo y el objetivo de la buena fe se basa en estas características, ya que según este autor la buena fe subjetiva es "*una consideración unilateral*" porque sólo va referida a uno solo de los sujetos de la relación, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", Revista Jurídica de Cataluña, número 33, 1927, pág. 531.

²⁵¹ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 67.

²⁵² VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", Revista de Derecho Privado, número 146, 1925, pág. 340.

²⁵³ DE COSSIO y CORRAL, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 244.

²⁵⁴ MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES también se refiere a la posibilidad de interpretar el negocio jurídico "*con arreglo a lo impuesto por la manera de obrar del hombre honrado*", "La presunción de buena fe", Revista de Derecho Privado, mayo, 1962, pág. 370.

²⁵⁵ Entre las múltiples sentencias que la califican de esta manera véase la STS 6 de marzo de 1958 (Ar. 723). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 21 de abril de 1967 (Ar. 1644). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Victoriano Barquero y Barquero, STS 20 de marzo de 1981 (Ar. 1394). Ponente Excmo. Sr. D. Julián González Encabo, STS 21 de noviembre de 1984 (Ar. 5876). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 2 de junio de 1986 (Ar. 3438). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo. Igualmente, STCT 18 de febrero de 1976 (Ar. 850). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 31 de marzo de 1976 (Ar. 1807). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 12 de mayo de 1976 (Ar. 2496). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 26 de abril de 1979 (Ar. 2596). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En el mismo sentido véase la STSJ País Vasco 14 de julio de 1998 (Ar. 4071). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar y STSJ Cataluña 23 de febrero de 1999 (Ar. 904). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol.

“modelo de tipicidad de conducta exigible²⁵⁶” o un “modelo de comportamiento²⁵⁷” que se fundamenta en toda una serie de ideas o conceptos no estrictamente jurídicos, sino éticos, como después de verás, que ha de cumplir toda persona, y en el caso concreto de la relación laboral, cualquiera de las dos partes de la relación jurídica, empresario y trabajador²⁵⁸. Es, desde este punto de vista, “determinante de su conducta total en el marco de la relación de trabajo²⁵⁹”, ya que “integra el sentido con que deben ser realizadas en definitiva las prestaciones del contrato a cargo del trabajador²⁶⁰”.

Este significado de la buena fe contractual como modo de comportamiento no se ha especificado en ninguno de los Ordenamientos Jurídicos laborales de los países de nuestro entorno geográfico. Así hay que recordar que en el Estatuto de los Trabajadores, tanto el art. 5.a) como el 20.2 se limitan a enunciar la obligación de las partes de cumplir sus obligaciones siguiendo los preceptos de la buena fe. En Portugal, de acuerdo con el art. 20 del Decreto Ley 49 408, de 24 de noviembre de 1969, que regula el régimen jurídico del contrato de trabajo, respecto a los deberes del trabajador, se refiere en la letra a) que debe “*respetar y tratar con urbanidad y lealtad a la empresa, los superiores jerárquicos, los compañeros de trabajo y demás personas que están o entren en relación con la empresa*”, mientras que en la letra b) tiene que “*guardar lealtad a la empresa, principalmente en las negociaciones por cuenta propia o ajena en concurrencia con ella, así como no divulgarlo informaciones referentes a su organización, métodos de producción o negocios*”. En Alemania, el parágrafo 242 regula que el deudor está obligado a efectuar la prestación de acuerdo a los requisitos de la fidelidad y buena fe, teniendo en consideración los usos del tráfico.

²⁵⁶ Respecto a esta expresión véase la STS 18 de junio de 1959 (Ar. 3241). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Tormo García, STS 9 de junio de 1964 (Ar. 2952). Ponente Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo Ros, STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 27 de junio de 1985 (Ar. 3481). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen y STS 26 de enero de 1987 (Ar. 130). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. De la misma manera, véase la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1380). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Navarra de 11 de septiembre de 1992 (Ar. 4301). Ponente Ilmo. Sr. D. José Antonio Álvarez Caperochipi, STSJ Galicia de 3 de diciembre de 1992 (Ar. 6153). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ Cataluña de 3 de febrero de 1995 (Ar. 673). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez y STSJ La Rioja 20 de mayo de 1999 (Ar. 1504). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Ortiz Lallana.

²⁵⁷ En este sentido véase la STSJ Extremadura de 24 de octubre de 1995 (Ar. 4062). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bajarano, STSJ Cantabria de 20 de abril de 1996 (Ar. 2004). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén Lopez-Tamés Iglesias y STSJ Navarra de 27 de septiembre de 1996 (Ar. 2793). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo.

²⁵⁸ En esta materia véase la STS 16 de mayo de 1985 (Ar. 2717). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García y STS 3 de diciembre de 1985 (Ar. 6041). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. Igualmente, STSJ Asturias 22 de mayo de 1992 (Ar. 2506). Ponente Ilma. Sra. D^a. M^a Eladia Felgueroso Fernández, STSJ Canarias/Las Palmas de 20 de septiembre de 1994 (Ar. 3363). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas y STSJ Murcia 14 de enero de 1998 (Ar. 518). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Martínez Muñoz.

²⁵⁹ Sobre este tema véase, entre otros, PEREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe, SA), 1949, pág. 99, DURAND, *Traité de Droit du Travail*, París, (Daloz), 1950, pág. 586, HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120, FERNANDEZ MICHELTORENA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Euramérica, SA), 1973, pág. 102, HERNAIZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1977, pág. 370 y RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, “Límites a la competencia y contrato de trabajo”, *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 7.

²⁶⁰ En este sentido véase ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 376, PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 284, TORRES GALLEGO, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (Asociación para el progreso de la Dirección), 1980, pág. 29, SEMPERE NAVARRO, “Despido disciplinario y preparación de la competencia desleal”, *Aranzadi Social*, Volumen V, 1991, pág. 26 y WENIGER, *La protection des secrets économiques et du savoir-faire (Know-how)*, Ginebra, (Librería Droz), 1994, pág. 54.

Aunque tampoco exista una regulación concretando qué significa este modelo de comportamiento, la dualidad de regulación en el Derecho del Trabajo en Italia ha permitido efectuar, aunque someramente, un posible acercamiento al dicho concepto. Se debe tener en cuenta que en el Código Civil italiano existen dos preceptos que regulan esta materia. El art. 1375 establece que "*Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*". Este precepto, que en la actualidad ha de ser entendido como una obligación referida a las dos partes de la relación laboral, en su antigua redacción, finalizaba con la expresión "*en relación al principio de la solidaridad corporativa*". Consiste, por tanto, en un comportamiento siguiendo la reglas de la *correttezza*, concepto del que después se hablará profusamente. A salvo de profundizar en esta materia, puede afirmarse en este momento que este término y la buena fe son conceptos que se usan como sinónimos²⁶¹, ya que la *correttezza* puede ser definida como el deber de comportarse de modo de no dañar los intereses de otro fuera de los límites de la legítima tutela de los intereses propios²⁶².

En cambio, en el art. 2105 se prevee una obligación de fidelidad para el trabajador, como un deber, en general, de comportamiento leal hacia el empresario y de abstenerse de aquellos actos que puedan causarle daño, aunque sea de manera potencial²⁶³. A diferencia de la subordinación, la obligación de fidelidad se caracteriza porque se trata de una serie de comportamientos previamente debidos, la mayor parte de ellos de naturaleza omisiva, los cuales suelen estar regulados en los convenios colectivos. Este deber puede configurarse como una especificación de la obligación de *correttezza* en la ejecución de las obligaciones, ya que la *correttezza* califica el tipo de comportamiento estableciendo una serie de obligaciones, positivas y negativas, no sólo teniendo en cuenta el ambiente social, sino también la naturaleza del contrato de trabajo. Por esta razón, en conclusión, el art. 2105 del Código Civil italiano hay que entenderlo como una obligación del trabajador de actuar según los intereses productivos de la empresa²⁶⁴.

Vistos los aspectos de la regulación de este sentido de la buena fe contractual, hay que tener en cuenta que representa el complemento o investidura moral que promueve y facilita el cumplimiento de las obligaciones, y que a la vez, individualiza la satisfacción de los intereses negociales, mediante una fórmula general consistente en la voluntad de no infringir el ordenamiento jurídico y atenerse a la orientación del mismo²⁶⁵. Ahora bien, esta función, si se analiza desde este punto de vista, ha de estar necesariamente vinculada al momento histórico en que se produce el comportamiento, por lo que se ha de fundamentar, según se ha dicho anteriormente, en unos parámetros extrajurídicos vigentes²⁶⁶. Estos principios quedan

²⁶¹ Sobre este tema véase, entre otros, RIVA-SANSEVERINO, *Commentario del Codice Civile. Libro Quinto*, Bolonia, (Nicola Zanichelli Editore), 1977, págs. 385-386 y CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, pág. 6.

²⁶² CANNATA, "Le obbligazioni in generale", *Trattato di Diritto Privato. Volumen 9*, Turín, (UTET), 1984, pág. 43.

²⁶³ CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen V*, Turín, (UTET), 1992, pág. 174.

²⁶⁴ GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, Turín, (Giappichelli Editore), 1992, pág. 342.

²⁶⁵ Sobre este tema véase, entre otros autores, ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 377, PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padua, (Cedam), 1966, pág. 217, CARBONNIER, *Derecho civil. Tomo II. Volumen II*, Barcelona, (Bosch), 1971, pág. 398 y GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, Turín, (Giappichelli Editore), 1992, pág. 341. La STSJ Cataluña de 4 de diciembre de 1996 (Ar. 4960). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol declara que se trata de "*un elemento normativo definitorio y delimitador del normal contenido obligacional que deriva del contrato de trabajo*".

²⁶⁶ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON la ha definido como aquella "*actitud adoptada por la persona dentro de la relación jurídica o dentro del tráfico jurídico que revela la posición moral de la persona respecto a una situación*", *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 138.

concretados, tal y como se ha analizado anteriormente, en un comportamiento que ha de estar profundamente influido por toda una serie de valoraciones éticas²⁶⁷.

En este orden de cosas, la buena fe ha de implicar unas actuaciones conforme no sólo a las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, sino también, de acuerdo con otros parámetros que han sido tradicionalmente traducidos por expresiones tales como "*las leyes del honor y de la hombría de bien*"²⁶⁸, entendido este concepto, según el Tribunal Supremo, como una combinación del sentido vulgar y culto de la palabra buena fe y su uso social, que ha de ser entendido desde un punto de vista más general²⁶⁹, "*los cánones del tráfico*"²⁷⁰, los

²⁶⁷ En este tema, entre las sentencias del Tribunal Supremo, véase la STS 27 de octubre de 1984 (Ar. 5340). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2609). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STS 24 de octubre de 1985 (Ar. 5208). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 25 de junio de 1990 (Ar. 5515). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 4 de marzo de 1991 (Ar. 1822). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. Entre las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia véase la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1380). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ La Rioja de 30 de abril de 1992 (Ar. 1851). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares, STSJ Andalucía/Málaga 8 de mayo de 1992 (Ar. 2586). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Cantabria de 6 de octubre de 1992 (Ar. 4754). Ponente Ilma. Sra. D^a. Berta Alvarez Llana, STSJ Galicia de 3 de marzo de 1993 (Ar. 1341). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Navarra de 26 de marzo de 1993 (Ar. 1274). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Aragón de 26 de mayo de 1993 (Ar. 2185). Ponente Ilmo. Sr. D. Heraclio Lázaro Miguel, STSJ Madrid de 31 de mayo de 1993 (Ar. 2643). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STSJ Cataluña de 8 de junio de 1994 (Ar. 2551). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Alvarez Martínez, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 1994 (Ar. 2914). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivero, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 4240). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Cataluña de 10 de abril de 1995 (Ar. 1569). Ponente Ilmo. Sr. D. Pons Feliu Llansà, STSJ Navarra de 26 de octubre de 1995 (Ar. 3619). Ponente Ilmo. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 4313). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Galicia de 21 de octubre de 1996 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente, STSJ Navarra de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 3945). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Murcia 14 de enero de 1998 (Ar. 518). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Martínez Muñoz.

²⁶⁸ DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", Revista de Trabajo, número 38, 1960, pág. 25. Sobre este tema véase, entre otras sentencias, la STS 13 de marzo de 1945 (Ar. 360), STS 28 de abril de 1945 (Ar. 632), STS 30 de abril de 1945 (Ar. 634), STS de 9 de abril de 1960 (Ar. 1531). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias, STS de 13 de junio de 1960 (Ar. 2456). Ponente Magistrado Excmo. Sr. D. Manuel Soler Dueñas, STS 13 de noviembre de 1962 (Ar. 4916). Ponente Excmo. Sr. D. José Bernal Algora, STS 3 de abril de 1968 (Ar. 1747). Ponente Excmo. Sr. D. Félix Vázquez de Sola, STS 19 de noviembre de 1971 (Ar. 4432). Ponente Excmo. Sr. D. Tomás Pereda Iturriaga, STS 13 de octubre de 1980 (Ar. 3987). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 15 de abril de 1985 (Ar. 1866). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 15 de octubre de 1985 (Ar. 4723). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 31 de octubre de 1985 (Ar. 5257). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 4 de julio de 1986 (Ar. 3947). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen, STS 27 de octubre de 1986 (Ar. 5909). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno y STS 4 de diciembre de 1986 (Ar. 7275). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisen. En el mismo sentido, STCT 10 de mayo de 1975 (Ar. 2327). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 29 de octubre de 1975 (Ar. 4674). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis, STCT 25 de noviembre de 1975 (Ar. 5259). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 3 de febrero de 1976 (Ar. 540). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa, STCT 2 de julio de 1976 (Ar. 3669). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STCT 28 de septiembre de 1976 (Ar. 4090). Ponente Ilmo. Sr. D. Enrique de No Louis y STCT 11 de noviembre de 1977 (Ar. 5499). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa.

²⁶⁹ STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez.

"primeros principios que nos conduzcan de manera segura a un buen obrar y laborar"²⁷¹, "las reglas naturales y comunes recibidas de la honestidad y la rectitud, conforme a criterios morales y socialmente imperantes"²⁷², exactitud y la puntualidad en la ejecución de una cosa²⁷³ o la cooperación entre los diversos elementos de la empresa²⁷⁴.

Normalmente esta actuación ha sido traducida en una serie de directrices tales como "lealtad, honorabilidad y probidad"²⁷⁵, "justicia de la propia conducta"²⁷⁶, "honestidad y

²⁷⁰ GONZALEZ ORTEGA, "La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral", Revista de Política Social, número 118, 1978, pág. 250. En el mismo sentido, CALVO GALLEGOS, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, (CES), 1995, pág. 171.

²⁷¹ MENENDEZ PIDAL, "La lealtad en el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1961, pág. 648 y HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120.

²⁷² MENENDEZ PIDAL, *Derecho Social Español. Volumen I*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1952, pág. 275. Respecto a esta materia véase, entre las sentencias del Tribunal Supremo, la STS 8 de mayo de 1964 (Ar. 2830). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez Pidal y de Montes, STS 2 de julio de 1964 (Ar. 3913). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Menéndez-Pidal y de Montes, STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7821). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 7 de mayo de 1984 (Ar. 2972). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 11 de febrero de 1985 (Ar. 629). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 5 de mayo de 1987 (Ar. 3234). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 1 de junio de 1987 (Ar. 4084). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6226). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén, STS 16 de febrero de 1990 (Ar. 1105). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral y STS 22 de febrero de 1990 (Ar. 1134). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres. Igualmente, STCT 21 de mayo de 1973 (Ar. 2187). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González. En el mismo sentido, véase la STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de octubre de 1994 (Ar. 4043). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer y STSJ Extremadura de 24 de octubre de 1995 (Ar. 4062). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano.

²⁷³ Sobre este tema véase la STS 30 de noviembre de 1973 (Ar. 4657). Ponente Excmo. Sr. D. Arsenio Rueda y Sánchez-Malo, STS 12 de mayo de 1979 (Ar. 2075). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz, STS 8 de octubre de 1979 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Ruiz y STS 10 de noviembre de 1979 (Ar. 3704). Ponente Excmo. Sr. D. Mamerto Cerezo Abad.

²⁷⁴ STCT 4 de diciembre de 1975 (Ar. 5486). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Marín Correa. GAMERLYNCK y LYON-CAEN entendieron que el deber de buena fe "supone un deber de cooperar en la ejecución del contrato de trabajo", *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Biblioteca Jurídica Aguilar), 1974, pág. 157.

²⁷⁵ Respecto a este tema véase la STS 12 de marzo de 1983 (Ar. 1141). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 12 de mayo de 1988 (Ar. 3615). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 30 de septiembre de 1988 (Ar. 7153). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 25 de junio de 1990 (Ar. 5515). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 4 de marzo de 1991 (Ar. 1822). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso. En el mismo sentido, véase la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1380). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Andalucía/Málaga 8 de mayo de 1992 (Ar. 2586). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Baleares de 14 de mayo de 1992 (Ar. 2327). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Muñoz Jiménez, STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Cantabria de 6 de octubre de 1992 (Ar. 4754). Ponente Ilma. Sra. D^a. Berta Álvarez Llaneza, STSJ Galicia de 3 de marzo de 1993 (Ar. 1341). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Navarra de 26 de marzo de 1993 (Ar. 1274). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Madrid de 31 de mayo de 1993 (Ar. 2643). Ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Rodríguez Estevan, STSJ Navarra de 7 de diciembre de 1993 (Ar. 5251). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Andalucía/Málaga de 10 de diciembre de 1993 (Ar. 5161). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ de País Vasco de 11 de abril de 1994 (Ar. 1409). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ País Vasco de 9 de mayo de 1994 (Ar. 2283). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ Andalucía/Málaga de 7 de junio de 1994 (Ar. 2339). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Cataluña de 8 de junio de 1994 (Ar. 2551). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 1994 (Ar. 2914). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivero, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 4240). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres,

honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícito a plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar²⁷⁷”, “concepto, rectitud, verdad y sinceridad en el cumplimiento de las relaciones que ligan en derecho a los contratantes sobre la práctica de su negocio²⁷⁸” o “comportamiento honrado, cuidadoso, atento y efectivo²⁷⁹”. Además de todas estas definiciones o conceptos de lo que podría ser la buena fe objetiva en el contrato de trabajo, hay que llevar a cabo dos precisiones. En primer lugar, en Derecho anglosajón, la buena fe ha sido considerada como “*faithfull and honest service*²⁸⁰”. En segundo lugar, en muchas ocasiones se ha considerado que esta buena fe tiene que ser entendida como una idea de confianza, o esperanza en el buen conducirse²⁸¹, que consiste en realizar el acto conforme a la manera que es normal esperar en las relaciones similares²⁸².

STSJ País Vasco de 20 de junio de 1995 (Ar. 2524). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ Andalucía/Málaga de 29 de junio de 1995 (Ar. 2485). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ País Vasco de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 4752). Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Díaz de Rábago Villar, STSJ Andalucía/Málaga de 3 de mayo de 1996 (Ar. 2309). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Galicia de 10 de mayo de 1996 (Ar. 2204). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996 (Ar. 2836). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de septiembre de 1996 (Ar. 4351). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 4313). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 3696). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Galicia de 21 de octubre de 1996 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente, STSJ Andalucía/Málaga de 27 de noviembre de 1996 (Ar. 3886). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Navas Galisteo, STSJ Navarra de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 3945). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Madrid de 25 de septiembre de 1997 (Ar. 3002). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco José Trujillo Calvo, STSJ Madrid de 29 de septiembre de 1997 (Ar. 3008). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco José Trujillo Calvo, STSJ Andalucía/Málaga 2 de junio de 1998 (Ar. 3543). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu y STSJ Cantabria 4 de junio de 1998 (Ar. 2270). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz. Entre la doctrina *iuslaboralista*, EKCAHL ESCOBAR, *La doctrina de los actos propios (el deber jurídico de no contratar conductas propias pasadas)*, Santiago de Chile, (Editorial Jurídica de Chile), 1989, pág. 64.

²⁷⁶ HERRERA NIETO, *La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 240.

²⁷⁷ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 120. Igualmente, RIVA SANSEVERINO y MAZZONI, *Nuovo trattato di Diritto del Lavoro*, Pádua, (CEDAM), 1971, pág. 248.

²⁷⁸ Sobre este tema véase la STS 29 de noviembre de 1946 (Ar. 1375), STS 29 de octubre de 1953 (Ar. 2657). Ponente Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado, STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez y STS 26 de diciembre de 1989 (Ar. 9082). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral. Igualmente, STCT 4 de abril de 1977 (Ar. 2014). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 25 de junio de 1977 (Ar. 3700). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Cancio Morenza. En el mismo sentido, véase la STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 2670). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares.

²⁷⁹ Respecto a esta materia véase la STS 21 de julio de 1988 (Ar. 6221). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En el mismo sentido, STSJ Cantabria de 17 de noviembre de 1992 (Ar. 5586). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sánchez Pego.

²⁸⁰ Sobre este tema véase, entre otros autores, HARRISON, *Good faith in sales*, Londres, (Sweet & Maxwell), 1997, págs. 19 ss y AA VV, *The law of contract*, Londres, (Butterworths), 1999, pág. 80.

²⁸¹ Respecto a esta materia véase la STS 6 de mayo de 1978 (Ar. 1935). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Gamarra, STS 4 de octubre de 1978 (Ar. 3016). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 14 de junio de 1980 (Ar. 2585). Ponente Excmo. Sr. D. Eusebio Rams Catalán, STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 24 de octubre de 1985 (Ar. 5206). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 23 de enero de 1986 (Ar. 269). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2609). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso y STS 25 de enero de 1988 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²⁸² HERRERA NIETO, *La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 242. En un sentido similar, PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 279.

Por todo lo dicho, y en conclusión, esta específica buena fe objetiva en el contrato de trabajo se configura por los siguientes tres elementos fundamentales. En primer lugar, por la "*disposición personal*"²⁸³ que han de presentar las partes para la realización del contenido propio de las prestaciones voluntariamente asumidas. En segundo lugar, por la "*probidad en su ejecución*". En tercer lugar, por la "*efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena*", que excluye de engaño y de toda finalidad de alterarse el equilibrio de la relación contractual²⁸⁴.

Sin embargo, sin perjuicio de un estudio que se le dedicará en capítulos posteriores, en muchas ocasiones este buena fe como modelo de conducta se reclama exclusivamente de una de las dos partes de la relación jurídica: el trabajador. Así, ha sido tradicional en el Tribunal Supremo que la exigencia respecto a este comportamiento del trabajador sea traducido en "*rectitud hacia los intereses patronales*"²⁸⁵. La empresa espera que se cumplan las labores a que se ha comprometido el trabajador guardando la buena fe, cumpliendo con el compromiso contraído²⁸⁶. Por esta razón, se teoriza sobre una obligación de buena fe como "*un deber para todos los trabajadores a realizar su prestación a favor de la actividad económica de la empresa*"²⁸⁷. El trabajador debe comportarse favoreciendo los intereses del empresario, pero no los subjetivos, sino los objetivos, los que derivan de la posición en el mercado, de los cuales depende las dos partes²⁸⁸.

Esta específica reclamación que se ha formulado del trabajador presenta una exteriorización muy clara que tiene su fundamento en el principio *alterum non laedere*, que constantemente apacerá en esta investigación. El Tribunal Supremo, en este orden de cosas, entendió que el trabajador "*está obligado a no actuar en menoscabo de los intereses del*

²⁸³ Sobre este asunto véase KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 224, HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, págs. 114 y SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, (Akal Editor), 1982, pág. 223.

²⁸⁴ En este tema, véase, entre otras sentencias, la STS 20 de abril de 1956 (Ar. 1714). Ponente Excmo. Sr. D. José Félix Huerta Calopa, STS 28 de junio de 1956 (Ar. 2643). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera, STS 22 de septiembre de 1986 (Ar. 5018). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 20 de noviembre de 1989 (Ar. 8205). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar, STS 21 de mayo de 1990 (Ar. 4477). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar, STS 15 de junio de 1990 (Ar. 5468). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar, STS 31 de enero de 1991 (Ar. 201). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STS 4 de febrero de 1991 (Ar. 794). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar. En el mismo sentido, véase la STSJ Galicia de 11 de junio de 1992 (Ar. 3046). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Navarra de 6 de abril de 1993 (Ar. 1773). Ponente Ilma. Sra. D^a Concepción Santos Martín, STSJ Canarias/Las Palmas de 26 de mayo de 1993 (Ar. 2267). Ponente Ilmo. Sr. D. Rafael Lís Estévez, STSJ Andalucía/Granada de 24 de mayo de 1994 (Ar. 2129). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 10 de diciembre de 1966 (Ar. 4028). Ponente Ilma Sra. D^a. María del Carmen Sanchez-Parodi Pascua.

²⁸⁵ STS 27 de noviembre de 1945 (Ar. 1249) y STS de 9 de abril de 1960 (Ar. 1531). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias.

²⁸⁶ En este tema véase la STCT 30 de enero de 1978 (Ar. 504). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González y STCT 3 de mayo de 1978 (Ar. 2607). Ponente Ilmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla. Igualmente, STSJ La Rioja de 26 de marzo de 1992 (Ar. 1182). Ponente Ilmo. Sr. D. Teodoro Sabras Farias y STSJ Cataluña de 7 de abril de 1997 (Ar. 1415). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

²⁸⁷ Respecto a esta materia véase, entre otros, DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 11, DE BUEN, *Derecho del Trabajo. Tomo II*, México, (Editorial Porrúa, SA), 1976, pág. 300 y FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual (nota a la STCT 12-XI-1981)", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 223.

²⁸⁸ GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, Turín, (Giappichelli Editore), 1992, pág. 341.

*empresario y no perjudicarle en sus ganancias legítimas*²⁸⁹. Mientras que entre la doctrina francesa, COUTURIER ha asegurado que el trabajador está obligado a defender, del modo más conveniente, los intereses del empresario y de su empresa y a omitir todo lo que pueda perjudicar tales intereses²⁹⁰.

Esta unilateralidad, en muchas ocasiones, ha tenido como elemento de defensa, un sentido más omnicomprendivo que se le atribuye a esta buena fe objetiva que pretende impedir una actuación de las partes, y por supuesto especialmente del trabajador, en función de su interés exclusivo con pérdida del sentido de la utilidad común, uno de los que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico²⁹¹. El objetivo es, por lo tanto, lograr un comportamiento mutuo que, ajustado a las exigencias de buena fe, viabilice la convivencia humana y profesional, y sin el cual la relación personal y, por ende, jurídica, que la traba, se hace absolutamente inviable²⁹².

Si estas reglas más elementales que fundamentan la convivencia tienen que ser fielmente observadas durante los actos sociales en general, precisamente con mayor cuidado habrá de ser reclamado su cumplimiento en el ámbito donde el hombre pasa la mayor parte de su existencia, por el empresario y por los trabajadores, tanto entre aquél y éstos, como entre éstos mismos, pues sólo así podrá respetarse debidamente la dignidad de cada uno de ellos²⁹³. Ya que, en caso contrario, si lo ilícito y prohibido, por repetido por alguna generalidad fuere disculpada, quedaría la sociedad sin el fundamento jurídico ni ético necesario para la convivencia y el sentimiento de probidad civilizada a merced de actos opuestos que la mayoría siempre reprueba aunque fuese repetido por algunos²⁹⁴.

Finalmente, para concluir este apartado, se ha creído interesante reproducir un párrafo de una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, en sus palabras, aglutina todos los elementos examinados hasta este momento. La sentencia entiende que la buena fe ha de ser considerada como un elemento normativo del contrato, más que un elemento intelectual o volitivo del trabajador. De manera que, continúa, esta buena fe hace referencia a un conjunto obligacional que se incorpora a la relación jurídico laboral de modo implícito. Su función principal consiste en complementar, como se va a poder observar en las funciones que asume este concepto, el contenido pactado expresamente estipulado y afecta tanto al propio vínculo como a su realización. En esta situación, abarca los contenidos del núcleo prestacional laboral, el paccionado oneroso, que tipifica el contrato y el extracontractual, identificable en cualquier relación jurídica y que comprende el conjunto de deberes genéricos que, inherentes al hecho de participar en una comunidad jurídica, se integra en cualquier ámbito jurídico particular²⁹⁵.

²⁸⁹ Respecto a este asunto, véase la STS 27 de octubre de 1959 (Ar. 4176). Ponente Excmo. Sr. D. José Vázquez Gómez, STS 9 de abril de 1975 (Ar. 1860). Ponente Excmo. Sr. D. Pedro Bellón Uriarte y STS 26 de diciembre de 1977 (Ar. 5076). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce y Ruiz.

²⁹⁰ COUTURIER, *Droit du Travail I*, París, (Presses Universitaires de France), 1994, pág. 327.

²⁹¹ En cuanto a este tema véase la STS 14 de enero de 1985 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 7 de febrero de 1985 (Ar. 615). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 5 de junio de 1988 (Ar. 5219). Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Martínez Emperador.

²⁹² Véase la STS 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6226). Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Buisén y STS 20 de junio de 1988 (Ar. 5429). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²⁹³ STS 25 de enero de 1988 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

²⁹⁴ STS 30 de abril de 1945 (Ar. 634).

²⁹⁵ STSJ Madrid 13 de abril de 1999 (Ar. 1342). Ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Otero.

12.- LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

Existen pocas dudas sobre la definición de la buena fe como un principio general del Derecho, según se puede observar de la lectura de la mayoría de sentencias de nuestros tribunales, tanto respecto al Tribunal Constitucional²⁹⁶ como a las Salas Civil²⁹⁷ y Contencioso-administrativa²⁹⁸ del Tribunal Supremo. Es esta la opinión mayoritaria también en la doctrina, tanto civil²⁹⁹ como contencioso-administrativa³⁰⁰. Ahora bien, como después podrá ser analizado, sí que existe en algunas declaraciones contrarias a esta afirmación, ya que sitúan esta idea jurídica en otro tipo de categorías. Se ha preferido prescindir de esta discusión ideológica y totalmente doctrinal desde el punto de vista general, y por tanto, ha sido reservado exclusivamente su estudio al ámbito del contrato de trabajo. No obstante, y a pesar de la primera afirmación, que es totalmente rotunda, se ha querido justificar esta afirmación por medio de la definición de estos principios generales del Derecho.

La respuesta a esta cuestión fundamental dependerá de la utilización de las tesis del naturalismo o del positivismo a la hora de su delimitación. Los autores positivistas afirman que estos principios constituyen las notas esenciales de la estructura de un Ordenamiento Jurídico. Por lo tanto, no son de validez universal o ahistórica, sino que son propios de cada sistema de derecho positivo, a la vez que derivan de él. En el otro extremo, la postura *iusnaturalista* entiende que estos principios son la vía de penetración en el Ordenamiento Jurídico positivo del Derecho Natural, y por esto, entre sus notas típicas más relevantes se puede citar, principalmente, aunque también existen otras notas calificadoras, la "*universalidad del contenido*", la "*historicidad de sus aplicaciones*", la "*potencialidad jurígena*", la "*existencia anterior y superior*" con respecto al Ordenamiento positivo y la "*representación de valores jurídicos*"³⁰¹.

Las definiciones de estos principios generales del Derecho son múltiples, pero de todas ellas se pueden extraerse las siguientes características comunes. Presentan una cierta

²⁹⁶ Entre las múltiples resoluciones del Alto Tribunal que así se expresan véase el Auto TC 46/1981, de 29 de abril, STC 34/1981, de 10 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant, Auto TC 392/1982, de 15 de diciembre y STC 198/1988, de 24 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

²⁹⁷ Respecto a este tema véase, entre otras, la STS (Sala Civil) 23 de febrero de 1988 (Ar. 1278). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes, STS (Sala Civil) 28 de febrero de 1990 (Ar. 726). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes, STS (Sala Civil) 21 de mayo de 1993 (Ar. 3720). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes y STS (Sala Civil) 9 de octubre de 1993 (Ar. 8172). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

²⁹⁸ Entre las varias sentencias que abordan este tema véase la STS (Sala Contencioso-administrativo) 5 de octubre de 1988 (Ar. 7441). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López y STS (Sala Contencioso-administrativo) 22 de julio de 1991 (Ar. 6461). Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Ruiz Sánchez.

²⁹⁹ Entre muchos, citar PAZ-ARES, "Nota bibliográfica sobre el libro de Zeller: *Treu und glauben und rechtsmissbrauchsverbot*", Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 175, MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 366, MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, "La presunción de buena fe", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1962, pág. 379, GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 863, DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 249 y HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, págs. 178 ss.

³⁰⁰ GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 22.

³⁰¹ FERREIRA RUBIO, *El principio de la buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, págs. 41-45.

movilidad, ya que "son la parte permanente del Derecho y también la cambiante y mudable que determina la evolución jurídica"³⁰². Expresan "los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico", que son "las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad"³⁰³. No consisten en vagas ideas o tendencias morales que pueden explicar el sentido de determinadas reglas, sino que son "auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, que suministran pautas o modelos de conducta"³⁰⁴. Exteriorizan un grado de abstracción que se distingue por el hecho de "hallarse conceptualmente combinado con su capacidad de concreción"³⁰⁵. De manera que gracias a ellos "puede tener eficacia y realidad el postulado teórico y regla práctica de la plenitud del orden jurídico"³⁰⁶.

Su origen es tan remoto como el propio Derecho, como se puede observar de la lectura del fragmento de Cicerón (*De Officiis* 1, 7, 23) cuando llama a la *fides* fundamento de la justicia. Ahora bien, hay que tener bien claro que no será hasta el desarrollo del fenómeno de la Codificación cuando se les tenga en cuenta en los ordenamientos europeos.

El inicio de su desarrollo moderno se halla en el Código civil austríaco de 1811, en cual su art. 7 regulaba que "sino se puede decidir una cuestión jurídica, ni conforme a las palabras, ni según el sentido natural de una ley, se tendrá en cuenta lo que se decide por la ley en los casos análogos y en los fundamentos de otras leyes semejantes. Si resultare aún dudoso el caso, se decidirá de acuerdo con las circunstancias cuidadosamente recogidas y maduramente pesadas, según los principios jurídicos naturales". Sin embargo, la primera positivización del término *principios generales del Derecho* no llegará hasta el art. 3.2 del Código Civil italiano de 1865. En España, como es bien sabido, fueron regulados en el segundo párrafo del anterior art. 6 y en la actualidad, a raíz de la modificación producida por la reforma del Título Preliminar en 1974, se encuentran recogidos en el art. 1.4 de esta norma.

Si se pretende clasificar estos principios generales del Derecho, no se puede desconocer que existen tantos autores como clasificaciones. Por su claridad, es preferible seguir la estructura de DE CASTRO que los divide en dos grupos³⁰⁷. En el primer grupo incluye los principios que denomina de "derecho natural" que afirma son la "base del Derecho" y han de informar todo el ordenamiento, ya que son "reflejo de la ley eterna" y corresponden a la "verdadera naturaleza del hombre". El segundo grupo comprende los llamados principios "tradicionales", que define como "valores que manifiestan la

³⁰² DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, pág. 464.

³⁰³ En este sentido, véase, sobre todo en materia de competencia mercantil, OTAMENDI RODRIGUEZ-BETHENCOURT, *La Ley 3/91 de competencia desleal*, Pamplona, (Aranzadi), 1992, pág. 136, MOLINA BLAZQUEZ, *Protección jurídica de la lealtad en la competencia*, Madrid, (Editorial Montecorvo, SA), 1993, pág. 263, ALPA y PATTI, *Le clausole ressoatorie nei contratti con i consumatori*, Milán, (Giuffrè Editore), 1997, pág. 88, BATALLER GRAU, *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*, Madrid, (Tecnos), 1997, pág. 10, SERRANO ALONSO, *Introducción al Derecho Civil*, Madrid, (Edisofer, SL), 1999, pág. 96 y RUBIDO DE LA TORRE, "La protección al consumidor: su marco legal. Especial referencia a la Ley 7/98 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación", *Actualidad Civil*, Tomo IV, 1999, pág. 1547.

³⁰⁴ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y GULLON BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1992, pág. 141.

³⁰⁵ PAZ-ARES, "Nota bibliográfica sobre el libro de Zeller: *Treu und glauben und rechtsmissbrauchsverbot*", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, págs. 174-175.

³⁰⁶ DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 76.

³⁰⁷ DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, págs. 466-468.

personalidad de un pueblo y explican la típica fisonomía de su ordenamiento jurídico", y entre ellos incluye "*la fidelidad a la palabra dada*"³⁰⁸.

Una vez definidos y clasificados debe analizarse si se puede realizar una enumeración de los principios generales del Derecho, y sobre todo, si se puede confeccionar una lista cerrada. El Tribunal Supremo parece que lo ha conseguido, ya que en reiteradas ocasiones ha entendido que sólo serán susceptibles de ser alegados en casación los principios generales del Derecho que hayan sido recogidos en la ley o reconocidos por la doctrina jurisprudencial³⁰⁹. Sin embargo, son muchos los autores que han criticado esta postura al entender que esta limitación "*supone la mutilación de su función más genuina*"³¹⁰. Es cierto que, a efectos de seguridad jurídica cualquier aforismo no puede convertirse en principio, pero también se ha de afirmar que no se puede condicionar su aplicabilidad al reconocimiento por parte de los tribunales o a su positivización; ya que, de esta manera, perderían toda su esencia.

Uno de los problemas planteados es el relativo al valor de la positivización de los principios. Hay que recordar que ya se encontraban regulados en el art. 6 del Código Civil cuando en su párrafo segundo se decía que "*cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho*". Este precepto fue modificado con la reforma del Título Preliminar del año 1974, y se le otorgó la redacción actual que afirma que "*Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informados del ordenamiento jurídico*". El interrogante principal consiste en saber si cambia el valor de estos principios por el hecho de haber sido positivizados. Es evidente que no, ya que su normatividad, que es connatural en ellos, radica en su contenido, con independencia de su recepción en un ordenamiento jurídico concreto. Por tanto, esta positivización tendrá efectos de "*evidenciación*" y además "*facilitará su práctica procesal*", pero no será el elemento que les atribuya verdadera fuerza normativa³¹¹.

La aplicación de los principios generales del Derecho al Derecho del Trabajo, de acuerdo con la opinión de ALONSO GARCIA, no confiere a los mismos un matiz especial que pueda entenderse en el sentido de suponer una categoría distinta, incluso una diferente figura jurídica³¹². A parte de los principios que pueden ser calificados como generales y que afectan a todo el Ordenamiento Jurídico, existen unos principios que deben entenderse como específicos, como por ejemplo el principio "*pro operario*", y sobre los cuales han existido varios intentos de enumeración³¹³. Sin perjuicio de estos principios, existe una tendencia que, a efecto de eliminar la subsidiariedad postulada en el Código Civil, entiende que los principios generales más significativos para el Derecho del Trabajo aparecen expresamente recogidos en la Constitución de 1978. Entre ellos cabe enumerar "*la libertad, la justicia y la*

³⁰⁸ CASTAN TOBEÑAS critica esta postura ya que opina que sus ideas "*nos llevarían a soluciones de gran indeterminación y exagerada libertad en el intérprete*", *Derecho civil español, común y foral. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1978, pág. 472.

³⁰⁹ Por su interés, véase la enumeración que realiza DE CASTRO y BRAVO de los principios acogidos por la jurisprudencia en *Derecho civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, págs. 480 ss.

³¹⁰ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y GULLON BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1992, pág. 147. De la misma opinión, CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1978, pág. 473.

³¹¹ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 61.

³¹² ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 154.

³¹³ Véase QUIROS LOBO, *Los principios generales del derecho en la doctrina laboral*, Pamplona, (Aranzadi), 1984, págs. 25 ss.

igualdad" (art. 1), la consecución de éstos principios (art. 9. 2), la dignidad de la persona (art. 10. 1), el sometimiento de la riqueza al interés general (art. 128.1), condicionamiento de la propiedad a su función social (art. 33), entre otros³¹⁴.

Tal y como se ha apuntado al principio de este capítulo, parte de la doctrina, sobre todo de países como Alemania, Italia o naciones de Derecho Anglosajón, dudan de que la buena fe que se aplica en el Derecho del Trabajo puede ser incluida dentro de la categoría de los principios generales del Derecho, y prefieren utilizar otras figuras jurídicas. Hay que rechazar, en primer lugar, la consideración que tradicionalmente se ha tenido en el Derecho anglosajón de la buena fe como un standard de conducta³¹⁵, derivada de la aplicación de la teoría del estoppel³¹⁶, por ser absolutamente diferente a los parámetros que se tienen en cuenta en el Derecho continental.

Ahora bien, sí que existe toda una corriente de opinión en calificar a la buena fe como una cláusula general, especialmente entre los autores italianos, a partir de una discusión surgida en la década de los años sesenta³¹⁷. En principio, las cláusulas generales otorgan al juez una medida, una dirección para la búsqueda de las normas que pueden ser consideradas como de decisión. En este aspecto, dichas cláusulas pueden ser consideradas como una técnica de formación judicial de la regla que ha de aplicarse al caso concreto, sin que sea necesario que exista un modelo de decisión preconstituido por una determinada norma³¹⁸.

De esta manera, la diferencia entre cláusulas generales y principios generales se fundamentan en que mientras los principios serían normas jurídicas en sentido estricto, aunque peculiares por su naturaleza, las cláusulas sólo otorgan al juez una medida, una directiva para que pueda buscar la norma necesaria a aplicar en la resolución del caso concreto. Son, en definitiva, una técnica de formación judicial de la regla a aplicar a cada caso concreto, sin que aparezca un modelo de decisión predeterminado de una especie normativa abstracta³¹⁹. Por esta razón, se hallan destinados a operar en el ámbito delimitado por los principios generales, de manera que, justamente su diferencia se halla en el diferente ámbito de operatividad³²⁰.

También en nuestro país hay autores que han defendido la configuración de la buena fe como una cláusula general. Concretamente, sobre este tema RODRIGUEZ-PIÑERO ha entendido que las cláusulas generales son flexibles y cambiantes, adaptables al marco en que se desenvuelven, contribuyen a paliar la rigidez de las normas y a proporcionar apoyos

³¹⁴ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, págs. 217-218.

³¹⁵ Sobre este tema véase AA VV, *The Law of contracts*, Londres, (Butterworths), 1999, pág. 81. PEREZ BOTIJA entendió, aunque no con el mismo sentido, que la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 fijaba unos "standards generales de conducta profesional", "El ejercicio del poder disciplinario en la empresa española", *Actas del Quinto Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III*, Lyon, 1963, pág. 702.

³¹⁶ Sobre los cambios surgidos en la teoría del estoppel véase BARNET, *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, págs. 221 ss.

³¹⁷ Sobre este tema véase RODOTA, "Conclusioni: Il tempo delle clausole generali", *Il principio di buona fede*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1987, págs. 249 ss.

³¹⁸ Sobre este tema, entre otros, véase CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, pág. 8, DI MAJO, "Incontro di studio Civil-Lavoristico", *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Turín, (G. Giappichelli Editore), 1992, pág. 18 y ALPA y PATTI, *Le clausole ressatorie nei contratti con i consumatori*, Milán, (Giuffrè Editore), 1997, pág. 88.

³¹⁹ MENGONI, "Spunti per una teoria delle clausole generali", *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1986, pág. 10.

³²⁰ Sobre este tema, entre otros autores, véase CASTRONOVO, "L'avventura delle clausole generali", *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1986, pág. 29 y TULLINI, "Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, número 4, 1987, págs. 874 ss.

interpretativos valiosos en el complejo proceso de transformación interna del contrato de trabajo³²¹. De la misma manera, además de tener un contenido propiamente jurídico, son el resultado de un complejo proceso de concretización normativa y de filtración científica a través de la actuación sobre comportamientos socialmente típicos que entran por su través en la tipicidad jurídica³²². Por esta razón, contribuyen a precisar aquellos aspectos del cumplimiento o incumplimiento respecto a la modalidad del comportamiento debido³²³.

Sin embargo, existen también autores que entienden que no es posible contraponer las cláusulas generales a los principios generales del Derecho, de manera que ha de quedar totalmente superada la discusión creada entre ambos conceptos respecto a la categoría en la que cabe incluir a la buena fe³²⁴. Por esta razón, según GIL y GIL, como las cláusulas generales son un tipo de enunciado normativo y los principios generales del Derecho un tipo de norma, no existe ningún tipo de problema que las primeras puedan contener un principio. Así, nada impide que una cláusula general exprese un principio general del Derecho. En conclusión, la buena fe puede ser considerada un principio general del Derecho que la Ley formula por medio de una cláusula general³²⁵.

En nuestro país existe una cierta unanimidad entre la doctrina, ya que la mayoría de autores han entendido que la buena fe es un principio general del Derecho³²⁶, cuya relevancia es aún mayor en cuanto otorga un "*principio protectorio*"³²⁷ al contrato de trabajo. Esta es también la opinión de innumerables sentencias de nuestros tribunales, tanto de la Sala lo Social del Tribunal Supremo³²⁸, como de las Salas de lo Social de diferentes Tribunales

³²¹ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, "Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo", Relaciones Laborales, Tomo I, 1996, págs. 113-114.

³²² MOLINA NAVARRETE, "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", Actualidad Laboral, Tomo III, 1997, pág. 1100.

³²³ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", Relaciones Laborales, Tomo I, 1992, pág. 353.

³²⁴ Sobre este tema véase FERRARO, *Autonomia e poteri nel Diritto del Lavoro*, Padua, (Cedam), 1992, págs. 167-168, PERSANI, "Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro", *Il Diritto del Lavoro*, número 2, 1995, págs. 136-137 y CASTELVETRI, "L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, número 4, 1995, pág. 459.

³²⁵ GIL y GIL, "La buena fe en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, número 163, 1996, págs. 13-14.

³²⁶ Entre las innumerables opiniones en este sentido véase ALONSO OLEA, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, (Universidad de Madrid), 1968, pág. 140, PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 280, GARCIA NINET, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1981, pág. 163 y DEL REY GUANTER, *Derecho fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para un teoría general*, Relaciones Laborales, Tomo I, 1995, pág. 207.

³²⁷ KROTOSCHIN, "El deber de previsión en el contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo, en memoria del Profesor Alejandro M. Unsain*, Buenos Aires, (Librería El Ateneo), 1954, pág. 303.

³²⁸ Entre las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 7 de mayo de 1984 (Ar. 2972). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de noviembre de 1984 (Ar. 5849). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 7 de mayo de 1984 (Ar. 2972). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de noviembre de 1984 (Ar. 5849). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 14 de enero de 1985 (Ar. 42). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de junio de 1985 (Ar. 3371). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 22 de mayo de 1986 (Ar. 2609). Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Angel Campos Alonso, STS 10 de junio de 1985 (Ar. 3371). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de mayo de 1987 (Ar. 3722). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Santos Jiménez Asenjo, STS 8 de junio de 1987 (Ar. 4136). Ponente Excmo. Sr. D. Agustín Muñoz Álvarez, STS 17 de febrero de 1988 (Ar. 734). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 11 de julio de 1988 (Ar. 6866). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 21 de julio de

Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas³²⁹. Ahora bien, hay que tener en cuenta, que si bien esta asimilación de la buena fe como principio general del Derecho es ciertamente común entre la jurisprudencia, la mayoría de sentencias se limita a su enunciado y son escasas las resoluciones judiciales que profundizan sobre este aspecto. Además, entre estas pocas sentencias, la referencia es ciertamente limitada. Así, se habla de un “*principio general tradicional y de hondas raíces en nuestro ordenamiento*”³³⁰, o de un “*principio básico de la buena fe contractual*”³³¹. En todo caso, ha sido el Tribunal Supremo el que ha declarado que en la medida que “*alcanza una significación muy específica en las relaciones jurídico-laborales*”³³², puede ser considerado como el “*fundamento del ordenamiento jurídico laboral*”³³³.

Entre las razones en que se fundamenta la consideración de la buena fe como principio general del Derecho hay que citar que es una de las más íntimas convicciones del modo de ser y de existir de la comunidad, que deriva directamente de la ley natural, que se halla vigorosamente anclada en los postulados de nuestra moral cristiana y que ha tenido entre nosotros una tradicional vigencia³³⁴, que se puede concretar en dar a cada uno lo suyo³³⁵. De todo lo dicho se deriva que, probablemente, su principal característica sea la “*universalidad*”³³⁶.

1988 (Ar. 6221). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 26 de diciembre de 1989 (Ar. 9082). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Samp Pedro Corral, STS 25 de mayo de 1990 (Ar. 4500). Ponente Excmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González, STS 24 de octubre de 1990 (Ar. 7713). Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Manuel Cachón Villar y STS de 21 de febrero de 1992 (Ar. 1047). Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales de Castilla.

³²⁹ STSJ Navarra de 26 de marzo de 1993 (Ar. 1274). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Aragón de 26 de mayo de 1993 (Ar. 2185). Ponente Ilmo. Sr. D. Heraclio Lázaro Miguel, STSJ Asturias de 17 de junio de 1993 (Ar. 2827). Ponente Ilma. Sra. D^a M^a. del Carmen Prieto Fernández, STSJ Andalucía/Málaga de 7 de junio de 1994 (Ar. 2339). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 1994 (Ar. 2914). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivero, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 4240). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Cataluña de 10 de abril de 1995 (Ar. 1569). Ponente Ilmo. Sr. D. Pons Feliu Llansà, STSJ Andalucía/Sevilla de 23 de enero de 1996 (Ar. 878). Ponente Ilmo. Sr. D. Santiago Romero de Bustillo, STSJ Galicia de 26 de abril de 1996 (Ar. 1281). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 4313). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Galicia de 21 de octubre de 1996 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente, STSJ Navarra de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 3945). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15 de abril de 1997 (Ar. 1264). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez, STSJ Murcia 14 de enero de 1998 (Ar. 518). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Martínez Muñoz, STSJ La Rioja 26 de mayo de 1998 (Ar. 2670). Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares, STSJ Baleares 23 de junio de 1998 (Ar. 2838). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Jiménez, STSJ La Rioja 6 de abril de 1999 (Ar. 834). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Ortiz Lallana, STSJ Cataluña 11 de mayo de 1999 (Ar. 1904). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol, STSJ La Rioja 20 de mayo de 1999 (Ar. 1504). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Ortiz Lallana, STSJ Asturias 23 de julio de 1999 (Ar. 2219). Ponente Ilmo. Sr. D. José Alejandro Criado Fernández y STSJ Galicia 12 de mayo de 2000 (Ar. 1256). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. de Castro Fernández.

³³⁰ STS 10 de abril de 1982 (Ar. 2273). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

³³¹ STCT 21 de enero de 1981 (Ar. 281). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³³² STS 1 de febrero de 1984 (Ar. 819). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

³³³ Véase la STS 11 de febrero de 1985 (Ar. 629). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 19 de junio de 1985 (Ar. 3426). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo.

³³⁴ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 139.

³³⁵ GONZALEZ RODRIGUEZ, “Bocetos Jurídicos I. La buena fe y la seguridad jurídica”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 3, 1959, págs. 335-336.

³³⁶ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, págs.

Las consecuencias de catalogar la buena fe como principio general del Derecho tiene importantes consecuencias³³⁷. En primer lugar, actuará como fuente del derecho en defecto de ley y costumbre. En segundo lugar, el legislador no puede dictar normas que contradigan la general obervancia de la buena fe. En tercer lugar, los tribunales y la doctrina deberán interpretar y aplicar las normas y los negocios jurídicos conforme al mismo principio, por esto, constituye una "*llamada a la conciencia del jurista*"³³⁸. En cuarto lugar, su quebrantamiento o inaplicación podrá dar lugar al recurso de casación. En quinto, y último lugar, los particulares deberán conformar su conducta a este principio, de manera que constituirá una limitación de la autonomía de la voluntad impuesta por la "*solidaridad social*"³³⁹ que reducirá este libre actuar a "*sus justos límites*"³⁴⁰.

13.- LAS FUNCIONES DE LA BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

Vista la calificación de la buena fe como principio general del Derecho, se debe estudiar las funciones que asumen los principios generales del Derecho, y principalmente la buena fe, ya que su fuerza radica en las tareas que pueden desempeñar. Concretamente son cuatro. En primer lugar presentan una función informadora del Ordenamiento Jurídico, también llamada programática o sistematizadora, que trata de lograr que las normas "*se muevan dentro del postulado de la justicia*"³⁴¹ y servir como "*fundamento del ordenamiento jurídico*"³⁴². En segundo lugar realizan una función interpretadora de las normas. En tercer lugar, son el "*recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas*"³⁴³, y por tanto realizan una función integradora en defecto de ley y costumbre. En este supuesto, como entiende la Exposición de Motivos de la norma que reforma el Título Preliminar del Código Civil, actúan como "*fuentes subsidiarias*" y es el único supuesto en el que cumplen la "*cumplen la función autónoma de fuente del derecho*". En cuanto, y último lugar, presentan una función limitadora de los derechos subjetivos.

Como se podrá observar existe una diferencia fundamental entre las funciones que asume la buena fe en el contrato civil y en el contrato de trabajo. Mientras que en el primer caso, la función que más discusiones ha originado en la doctrina ha sido la que supone una limitación de los derechos subjetivos³⁴⁴, en el ámbito del contrato de trabajo, existe una divergencia. También la que más se utiliza por parte de la doctrina y jurisprudencia es ésta.

139-140.

³³⁷ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON entiende que otra de las consecuencias es que este principio tendrá el mismo valor e igual alcance que el principio general de que dimanen y en que inmediatamente se fundan, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, págs. 139-140.

³³⁸ DE LOS MOZOS, *El principio general de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 123.

³³⁹ PAZ-ARES, "Nota bibliográfica sobre el libro de Zeller: *Treu und glauben und rechtsmissbrauchsverbot*", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, pág. 176.

³⁴⁰ CASTRO LUCINI, "Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor don Federico de Castro", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, págs. 1234-1235.

³⁴¹ CASTAN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral. Tomo I. Volumen II*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1971, pág. 472. DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON y GULLON BALLESTEROS opinan que el problema de los principios generales del derecho tiene una relación muy estrecha con el tema de las lagunas de la ley, *Sistema de derecho civil. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 141.

³⁴² ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 154.

³⁴³ DE CASTRO y BRAVO, *Derecho Civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, pág. 464.

³⁴⁴ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, págs. 50 ss.

Sin embargo, sería deseable que se le diera un mayor protagonismo a la función integradora, ya que permitiría ensanchar su campo de aplicación.

13.1.- FUNCION PROGRAMATICA

Los principios generales del Derecho cumplen la función de informar todo el Ordenamiento Jurídico, que supondrá la principal vía de irrupción de la moral y de la ética en el mundo del Derecho³⁴⁵. De las cuatro funciones que puede desarrollar la buena fe, éstas es quizás la más abstracta, y su origen se encuentra en el último inciso del art. 1.4 del Código Civil al regular que los principios se aplicarán "*sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico*". Por tanto, la primera operación a realizar es descubrir el sentido de la palabra *informar*.

De la lectura de las opiniones de los autores que se han ocupado de este tema, puede deducirse que existen dos significados de la función informadora. En primer lugar, un sentido literal que permite entenderla como "dar forma". Así los principios convierten a las normas "*de conjunto inorgánico en unidad vital*", y les atribuyen, entre otras funciones, la determinación del "*ámbito de lo jurídico y de lo extrajurídico*", cuáles son las fuentes jurídicas, su rango respectivo y los requisitos que han de tener las normas derivadas de cada una, el método de interpretación de las normas y el modo de completarlas³⁴⁶. Por esto se ha afirmado que esta misión llega a su punto máximo "*con el alojamiento del principio en la parte legalmente formulada del ordenamiento*"³⁴⁷.

El segundo concepto, que es el propiamente jurídico, permite la sistematización de un Ordenamiento Jurídico para atribuirle la unidad que necesita. Se trata de incorporar al ordenamiento un sentido propio e infundir a las normas "*una tensión valorativa que es, a la vez, fundamento, inspiración y fuente de legitimación*"³⁴⁸, sin perjuicio, como se ha visto, de su positivización por parte del ordenamiento. No cabe duda que esta función les cabe por esencia, y no por ministerio de la ley, ya que la ley no puede jamás convertir en informadores a los principios, sino a lo sumo, reconocer expresamente tal carácter.

Pero, para poder informar el Ordenamiento Jurídico, la buena fe debe preexistir a las normas concretas positivas, y además su presencia "*no puede ser meramente subordinada*"³⁴⁹, ya que lo contrario sería un contrasentido. Ahora bien, esto no significa que todo haya de regirse por los principios, y que la ley y la costumbre han de quedar relegadas a un segundo lugar, sino que se deben interpretar las normas en función de este principio que las informa, y en caso de controversia, sí que habrá que estar a la superioridad de éste. Por esto se ha afirmado que "*la buena fe no es una creación jurídica, sino un presupuesto*"³⁵⁰.

³⁴⁵ Sobre este tema véase, entre otras, la STC 7/1997, de 14 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. De la misma manera, véase la STS (Sala Civil) 5 de julio de 1985 (Ar. 3642). Ponente Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz, STS (Sala Civil) 20 de febrero de 1988 (Ar. 1072). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes y STS (Sala Civil) 26 de octubre de 1995 (Ar. 8349). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

³⁴⁶ DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, págs. 473-474.

³⁴⁷ HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 182.

³⁴⁸ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 176.

³⁴⁹ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 188.

³⁵⁰ HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 173.

Además, el hecho que el principio de buena fe actúe como informador del ordenamiento no implicará la uniformidad de los distintos sistemas jurídico vigentes, ni tan siquiera supuso influencia en los históricos. Esta ahistoricidad del principio se debe, a su "escasa carga política" y a su "vinculación mas estrecha con ideas morales"³⁵¹, que lo han permitido subsistir hasta nuestros días, y quién sabe qué futuro les espera.

Son tres las formas en que la buena fe como principio informador puede exteriorizarse. En primer lugar, cuando existe un conjunto de normas que en las que se inspira, pero no se enuncia expresamente. La segunda forma, que supone la positivación del principio, es la aparición de éste como una referencia en las normas positivas, pero sin otra especificación; por ejemplo, el art. 7. 1 del Cc. Por último, surge la "formulación matizada y más detallada del principio", donde el legislador no se limita a recoger el principio, sino que lleva a cabo "formulaciones" del mismo", y es posible que éste al perder la generalidad que le es inherente experimente cambios o variaciones, con lo cual se puede encontrar por un lado el principio en sí y por otro la "versión formulada"³⁵².

Todas estas cuestiones, por supuesto, son totalmente aplicables al contrato de trabajo, ya que, aunque la doctrina de nuestro país no ha prestado demasiado interés a este tema, han sido otros autores, concretamente en su momento HUECK y NIPPERDEY, los que claramente han recordado que la relación de trabajo está informada por el principio de la lealtad recíproca³⁵³. Este principio general de la buena fe informa la totalidad del mismo y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, aún cuando no siempre se le mencione en forma expresa³⁵⁴. A pesar del escaso análisis que se ha llevado a cabo de tema por los autores iuslaboralistas, sí que existen innumerables sentencias tanto del Tribunal Supremo³⁵⁵, como del anterior Tribunal Central de Trabajo³⁵⁶, así como de las actuales Salas

³⁵¹ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 181.

³⁵² HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 179.

³⁵³ HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, pág. 119.

³⁵⁴ PLA RODRIGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Montevideo, 1975, pág. 280.

³⁵⁵ Entre las sentencias del Tribunal Supremo que tratan este asunto véase, entre otras, la STS 11 de noviembre de 1981 (Ar. 4409). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 14 de julio de 1982 (Ar. 5007). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7821). Ponente Excmo. Sr. D. José María Álvarez de Miranda y Torres, STS 31 de octubre de 1985 (Ar. 5257). Ponente Excmo. Sr. D. José Díez Buisen, STS 22 de septiembre de 1986 (Ar. 5018). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 2 de octubre de 1986 (Ar. 5367). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 29 de octubre de 1986 (Ar. 5931). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 20 de enero de 1987 (Ar. 83). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 5 de mayo de 1987 (Ar. 3234). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Bertrand, STS 28 de mayo de 1987 (Ar. 3910). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 26 de abril de 1988 (Ar. 4228). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 30 de junio de 1988 (Ar. 5495). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 23 de junio de 1989 (Ar. 4837). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 21 de noviembre de 1989 (Ar. 8220). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STS 30 de abril de 1990 (Ar. 3515). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STS 5 de octubre de 1990 (Ar. 7530). Ponente Excmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁵⁶ Respecto a las sentencias de este Tribunal véase, entre otras, la STCT 31 de enero de 1980 (Ar. 467). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4406). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 17 de septiembre de 1980 (Ar. 4418). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 23 de septiembre de 1980 (Ar. 4528). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernandez Lopez, STCT 11 de febrero de 1981 (Ar. 915). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 10 de marzo de 1981 (Ar. 1655). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 12 de mayo de 1981 (Ar. 3193). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 26 de mayo de 1981 (Ar. 3531). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 14 de octubre de 1981

de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas³⁵⁷ que han dedicado parte que sí han utilizado este criterio, aunque, la mayoría de estas resoluciones se limite a expresar esta función, sin que se aporte nada más.

13.2.- FUNCION INTERPRETADORA

La buena fe, en cuanto principio general del Derecho, presenta una función interpretadora de las normas legales, así como de los concretos negocios jurídicos. Respecto a las leyes está bien claro que deberán interpretarse según los dictados de la buena fe³⁵⁸; es decir, de conformidad con las normas de moral social³⁵⁹, o, como prefiere entender el Tribunal Constitucional, “según la realidad social del tiempo³⁶⁰”.

Sin embargo, el estudio más importante en este sentido de la influencia de la buena fe debe darse en la interpretación de los negocios jurídicos. En principio, y como criterio general, esta función se desarrollará en todas las declaraciones de voluntad, ya sean unilaterales o bilaterales, aumentando su importancia cuando se trate de declaraciones recepticias³⁶¹. En materia de contratos en general, el Tribunal Supremo, antes incluso de la

(Ar. 5844). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 20 de octubre de 1981 (Ar. 5987). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6692). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 17 de noviembre de 1981 (Ar. 6704). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 24 de noviembre de 1981 (Ar. 6850). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 9 de diciembre de 1981 (Ar. 7232). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 9 de diciembre de 1981 (Ar. 7246). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 2 de febrero de 1982 (Ar. 576). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 19 de febrero de 1982 (Ar. 991). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 9 de marzo de 1982 (Ar. 1461). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 18 de mayo de 1982 (Ar. 2929). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 19 de mayo de 1982 (Ar. 2964). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 1 de junio de 1982 (Ar. 3317). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 4 de noviembre de 1982 (Ar. 6023). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López, STCT 21 de diciembre de 1982 (Ar. 7577). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López y STCT 21 de diciembre de 1982 (Ar. 7578). Ponente Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández López.

³⁵⁷ En cuanto a las sentencias que analizan este asunto véase la STSJ Galicia de 11 de junio de 1992 (Ar. 3046). Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fernández Facorro, STSJ Baleares de 16 de septiembre de 1993 (Ar. 3882). Ponente Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló, STSJ Canarias/Las Palmas de 31 de enero de 1994 (Ar. 194). Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Millán Hernández, STSJ Cataluña de 8 de junio de 1994 (Ar. 2551). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de octubre de 1994 (Ar. 4043). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer, STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de diciembre de 1994 (Ar. 5005). Ponente Ilmo. Sr. D. Leopoldo Carbonell Suñer y STSJ Extremadura de 24 de octubre de 1995 (Ar. 4062). Ponente Ilmo. Sr. D. Alfredo García-Tenorio Bejarano y STSJ Galicia 20 de agosto de 1998 (Ar. 2569). Ponente Ilmo. Sr. D. José María Cabanas Gancedo.

³⁵⁸ Según DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, la interpretación de buena fe es “una consecuencia evidente del principio general de la buena fe en el desarrollo de las relaciones jurídicas de todas clases y del deber general de comportarse de buena fe en el tráfico jurídico”, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Tomo II*, Madrid, (Civitas), 1993, pág. 372. De la misma opinión, ALBADALEJO, *El negocio jurídico*, Barcelona, (Bosch), 1958, pág. 326 y MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES, “La presunción de buena fe”, *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1962, pág. 373.

³⁵⁹ Según DEGNI, la moral social funciona como medio de interpretación dirigido a atemperar las consecuencias, demasiado rígidas y absolutas de las leyes, citado por FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 194. En la misma línea, DANZ afirma que esta interpretación es la que “se inspira en los usos sociales”, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 198.

³⁶⁰ Auto TC 249/1995, de 22 de septiembre.

³⁶¹ En contra de la aplicación del criterio de la buena fe en la interpretación de las declaraciones de última voluntad, DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 182, LARENZ, *Derecho Civil. Parte General*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 471 y BETTI, *La interpretación de las leyes y actos jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1975, págs. 381 ss. DANZ opina que “el principio de la buena fe no es aplicable a los negocios jurídicos para cuya validez requiere la ley la observancia de una forma

entrada en vigor del Código Civil, entendió que, respecto a la interpretación, en los contratos consensuales y de buena fe "*ha de atenderse ante todo, según doctrina admitida por la jurisprudencia, á la voluntad o intención espresamente demostrada por las partes para conocer y fijar la amplitud y límites de las obligaciones que respectivamente quisieron contraer*"³⁶². Además, en una resolución de principios de siglo entendió que en caso de existencia de duda, el contrato debe ser interpretado según el artículo 1281 y la intención de las partes³⁶³. Finalmente, también cabe hallar sentencias en las que se establece que en los contratos, que deberán cumplirse de buena fe, no se debe "*tergiversar su recto sentido ni el usual de las palabras que revelan el conjunto de las estipulaciones acordadas*"³⁶⁴.

La interpretación de buena fe deberá realizarse como "*suelen hacerlo los hombres de bien en iguales circunstancias*"³⁶⁵, y se deberán tener en cuentas "*las circunstancias que explican los términos de que se ha servido*"³⁶⁶, siempre según "*la conciencia social y los usos del tráfico*"³⁶⁷. Asimismo, este concepto impone la aplicación de las ideas de "*confianza, seguridad, honorabilidad*", de manera que el contrato habrá de ser interpretado presuponiendo una "*lealtad y una corrección*" en su elaboración, según el "*sentido propio de gentes honestas*", que implica actuar en interés del destinatario, para llegar a un "*desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales*"³⁶⁸.

Una vez definido qué es interpretar de buena fe, se debe estudiar el campo de aplicación de esta función. El problema surge en el supuesto de divergencia entre la voluntad de las partes y su declaración; de manera que habrá que descubrir si esta operación se ha de limitar a la exteriorización de la voluntad de las partes, o debe ampliarse a ésta³⁶⁹.

En principio la interpretación de los negocios jurídicos, como actividad que trata de "*buscar y respetar la verdadera intención del declarante o de las partes*"³⁷⁰, ha de atenerse al sentido usual de la declaración de voluntad, a menos que, de las declaraciones de las partes "*se desprenda manifiestamente que aquéllas han de tener otra significación*"³⁷¹. En este caso, las palabras no podrán ser tomadas al pie de la letra, salvo que se hayan olvidado de incluir esta declaración, y entonces sí podrán tenerse en cuenta las circunstancias no previstas por las partes, pero sólo respecto de aquéllas que hubiesen sido reglamentadas "*si hubiesen pensado en su posible producción*"³⁷².

especial, y cita este autor la simple promesa de donación o de fianza, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, págs. 206-207.

³⁶² STS (Sala primera) 28 de mayo de 1867.

³⁶³ STS 22 de mayo de 1900. Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín González de la Peña.

³⁶⁴ STS 20 de junio de 1907. Ponente Excmo. Sr. D. Camilo María Gullón y STS 1 de abril de 1909. Ponente Excmo. Sr. D. Ramón Borraeta.

³⁶⁵ ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, pág. 815.

³⁶⁶ GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1928, pág. 37.

³⁶⁷ BETTI, *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1975, pág. 373.

³⁶⁸ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Tomo II*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 372.

³⁶⁹ Sobre este tema CABRAL DE MONCADA ha entendido que en caso de divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad real, se aplica la teoría de la confianza, *Lições de Direito Civil*, Coimbra, (Almedina), 1995, pág. 584.

³⁷⁰ GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1928, pág. 33. En el mismo sentido, VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, pág. 340.

³⁷¹ DANZ, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, págs. 198 ss.

³⁷² VON THUR, "La buena fe en el Derecho Romano y en el Derecho actual", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, págs. 228-229.

Por tanto se deberá tener presente, no sólo el contenido de las expresiones empleadas³⁷³, sino también su "*idea fundamental*", así como su "*finalidad*", "*contexto total*" y su "*naturaleza genérica*"³⁷⁴. En caso contrario, prohibir la interpretación de la intención de los contratantes y limitarse a la letra de los contratos podría originar una cierta "*arbitrariedad*"³⁷⁵.

Ahora bien, el problema se planteará si las partes han emitido su declaración en un sentido distinto a la buena fe, ya sea conscientemente, en cuyo caso no podrá ser considerada como una situación de "*reserva mental*"³⁷⁶, o bien en aquellas situaciones, como en los contratos de adhesión, en los que el valor de las declaraciones de voluntad no es el mismo, por lo que la aplicación de esta teoría podría suponer mantener unas condiciones abusivas para la parte más débil³⁷⁷. En este tema, según ALFARO y, a salvo de lo que inmediatamente se analizará, la buena fe actúa imponiendo a ambas partes que admiten como válida la regulación que el juez incorpora al contrato porque responde mejor a sus expectativas normativas más que como fuente normativa³⁷⁸.

Esta discusión genera el debate sobre cuál ha de ser el alcance de la interpretación, derivado de la clásica confusión que se produce entre ésta y la integración. Esta situación se debe a que parte de la doctrina, e incluso de la jurisprudencia, otorga al art. 1258 del Código Civil una tarea de interpretación, fundamentada en la formulación de un concepto de interpretación *generosamente* ampliado por parte de la doctrina alemana, basado en la vaguedad de la regulación del Código Civil alemán en este tema³⁷⁹, y principalmente en la mayor amplitud del concepto de buena fe en base a la teoría de la actuación libre del juez. Así, por ejemplo, LARENZ entendió que la interpretación y la integración no se excluyen en modo alguno, sino que están "*estrechamente unidas*"; ya que la buena fe como norma de interpretación y como principio fundamental del ordenamiento significa, "*en el fondo, lo mismo*"³⁸⁰.

La doble actuación de la buena fe, y además de manera separada, en la interpretación y en la integración es más clara en el derecho alemán e italiano ya que les otorgan preceptos

³⁷³ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 203. Ahondando en esta opinión, DE CASTRO y BRAVO afirma que "*el recurso a la buena fe no es un instrumento para buscar la verdadera voluntad, sino la manifestación más importante de la responsabilidad objetiva por la conducta negocial*", *El negocio jurídico*, Madrid, (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos), 1967, págs. 89-90. En el mismo sentido LARENZ opina que no se trata de interpretación de declaraciones de voluntad en particular y de su significado normativo, sino de "*interpretación de la regulación objetiva creada con el contrato*", *Derecho Civil. Parte General*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 744.

³⁷⁴ LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1956, pág. 176. De la misma opinión, VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, pág. 340.

³⁷⁵ ALGUER, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", *Revista Jurídica de Cataluña*, número 33, 1927, pág. 538.

³⁷⁶ ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, págs. 815-816.

³⁷⁷ Así GORPHE considera que este tipo de relaciones supone una excepción, *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1925, pág. 43. De la misma manera DANZ respecto a la interpretación del contrato de seguro, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, págs. 202 ss.

³⁷⁸ ALFARO AGUILERA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, (Cívitas), 1991, pág. 399.

³⁷⁹ LASARTE afirma que "*interpretación, calificación e integración constituyen operaciones profundamente interrelacionadas entre sí, pero al mismo tiempo dotadas de propia operatividad*", "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 66 ss.

³⁸⁰ LARENZ, *Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1956, pág. 178.

específicos. Mientras que el parágrafo 242 BGB y el art. 1375 del Código Civil italiano regulan la integración, el parágrafo 157 y el art. 1366 hacen lo propio con la interpretación.

La distinción entre ambas figuras no es tan clara como pudiera parecer a primera vista, y pueden encontrarse zonas grises que inducen a confusión. La interpretación pretende descubrir el sentido de la declaración de voluntad, y su función no es completar, sino sólo aclarar; de manera que la posible modificación que pueda originar se debe limitar a aspectos secundarios³⁸¹, llegándose a afirmar que constituye una tarea previa a la integración. En cambio, la integración completa los efectos del negocio jurídico en aplicación de las normas y reglas ordenadas por las propias fuentes de integración. Esta confusión ha motivado la necesidad de formular una figura híbrida llamada interpretación integradora o complementaria³⁸². Su función será la de completar el contenido de lo declarado conforme a la buena fe y los usos sociales, hasta imponer a las partes de la relación jurídica el alcance lógico, jurídico y sociológico que se desprende de lo que han dicho o hecho³⁸³.

En el Código Civil no existe una normativa expresa, como el art. 57 del Código de Comercio, que indique que los contratos deben interpretarse de acuerdo con la buena fe. En derecho comparado sí pueden encontrarse regulaciones que claramente le atribuyen esta función. Así por ejemplo el parágrafo 157 BGB que prescribe que "*Los contratos han de interpretarse como exige la buena fe en atención a los usos del tráfico*", el art. 1366 Cc italiano al afirmarse que "*Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede*³⁸⁴", o el art. 914 (*Novelle III*, art. 102) del Código Civil general austriaco, que reza "*Dans l'interprétation des contrats, il ne faut pas s'en tenir au sens littéral des expressions, mais il faut rechercher l'intention des parties et le contrat doit se comprendre comme c'est l'usage dans le commerce de bonne foi*".

Sin embargo, esta situación no ha sido impedimento para que la jurisprudencia, aunque no de manera mayoritaria, hayan recurrido expresamente al principio de la buena fe para interpretar la declaración de las partes. Así, por ejemplo, lo ha entendido el Tribunal Supremo al afirmar que aún cuando en las reglas generales de interpretación de los contratos que señalan los artículos 1281 a 1289 de nuestro Código civil, no se recoge expresamente el principio de la buena fe como norma interpretativa, todos los criterios interpretativos, que

³⁸¹ ENNECCERUS, en contra de esta opción, afirma que "*la interpretación no sólo tiene que esclarecer el texto oscuro o ambiguo sino también integrar el incompleto o mejorar el equivocado en algunos aspectos especialmente restringiéndolo o extendiéndolo, si bien siempre sólo a condición de que, habida cuenta de todas las circunstancias a que se ha de recurrir, lo descubierto pueda ser considerado aún como declarado*", *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1953, pág. 803.

³⁸² DE LOS MOZOS entiende que la función de la buena fe en la interpretación es "*anómala y se encuentra subordinada*" ya que su ejercicio propio aparece en la llamada interpretación integradora, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 180. De la misma opinión, BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1975, pág. 369. Según ALFARO, la interpretación integradora se sirve de la buena fe para autointegrar el contrato, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, (Civitas), 1991, pág. 82.

³⁸³ VATTIER FUENZALIDA opina que la distinción entre la interpretación y la integración se debe a la buena fe, "La interpretación integradora en el Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, número 40, 1987, pág. 503. PUIG BRUTAU ve serias dudas acerca de la viabilidad práctica de la distinción entre la integración, y lo que denomina "*interpretación constructiva*", *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1954, págs. 294 ss.

³⁸⁴ Sobre la aplicación de este precepto al contrato de trabajo véase SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Nápoles, 1978, pág. 162.

tienen como misión básica descubrir la verdadera voluntad real de las partes, presuponen la buena fe en la aplicación de los mismos³⁸⁵.

De esta manera, la doctrina ha entendido que se puede reconocer la exteriorización de este principio en los últimos cuatro preceptos del Código civil dedicados a la interpretación. Así en el art. 1286 Cc, que se ha dicho que "*reproduce, con distintas palabras y de forma menos precisa*"³⁸⁶ el art. 1258 de la norma civil, y cuya frase "*conforme a la naturaleza y objeto del contrato*", será muy útil para los contratos atípicos³⁸⁷. El segundo es el art. 1287 Cc cuando afirma "*el uso o de la costumbre del país*", tema muy relacionado con la ampliación del concepto por medio de los usos que ha realizado la doctrina alemana. El tercer precepto, el art. 1288 Cc, cuando enuncia que la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que ha ocasionado la oscuridad, está regulando la *interpretatio contra stipulatorem*, que es una de las consecuencias más importante del principio de la buena fe en la interpretación³⁸⁸, sobre todo en temas de contratos de adhesión y condiciones generales de la contratación. Por último, en el art. 1289 Cc aparece la influencia de la buena fe en los dos criterios subsidiarios finales, "*menor transmisión de derechos e intereses*" o "*mayor reciprocidad de intereses*"³⁸⁹.

En cuanto a la materia de Derecho del Trabajo, es evidente que la función interpretativa de la buena fe escasamente puede surgir. Aún así cabe reseñar dos situaciones en las que, de alguna manera, algún ejemplo ha sido aportado. Sin embargo, como se podrá observar, escasamente existen sentencias sobre este tema y, además, la doctrina no ha tratado en absoluto de resolver los conflictos que se originan por su aplicación.

En primer lugar, derivada de la regulación contenida en el art. 91 TRET al atribuirle a las comisiones paritarias la competencia sobre el conocimiento y la resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos, surge la posibilidad de que la buena fe realice funciones interpretadoras en este campo. Si bien es verdad que la materia de interpretación de las normas paccionadas es un tema que continuamente se está desarrollando, hay que reconocer que la jurisprudencia suele aplicar literalmente los preceptos que regula la interpretación en el Código Civil. De esta

³⁸⁵ Entre las varias sentencias que tratan este tema véase la STS (Sala Civil) 22 de junio de 1950 (Ar. 1167). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Minguijón; STS (Sala Civil) 25 de octubre de 1988 (Ar. 7637). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales y STS (Sala Civil) 5 de diciembre de 1992 (Ar. 10395). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

³⁸⁶ CANO MATA, "La interpretación de los contratos civiles", Anuario de Derecho Civil, número 24, 1971, pág. 199 y ALGUER, "El concepto de la buena fe en la génesis y en la técnica del derecho privado", Revista Jurídica de Cataluña, número 33, 1927, págs. 544-545.

³⁸⁷ En contra LASARTE que opina que mientras en el art. 1286 Cc al hablar de la naturaleza y objeto del contrato se refiere a las "*palabras que puedan tener distintas acepciones*"; en el art. 1258 Cc, *se habla del contrato como de un todo*", "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", Revista de Derecho Privado, enero, 1980, pág. 71.

³⁸⁸ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Tomo II*, Madrid, (Civitas), 1993, págs. 372-373.

³⁸⁹ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 182. Este precepto es propuesto por este autor, con suma cautela, para determinar un criterio tipo que pueda servir de modelo para la aplicación de la buena fe como regla de conducta, de la misma manera que Wieacker se remite al par. 138.2 del BGB al regular que "*es especialmente nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasan de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación*", *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, (Civitas), 1988, pág. 236.

manera, no existen sentencias que utilicen el concepto de buena fe en cuanto a la interpretación de dichos convenios³⁹⁰.

En segundo lugar, la buena fe puede actuar como medida interpretadora del propio contrato de trabajo. Así, por ejemplo, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA han reconocido que la buena fe, como aquella actitud de cumplir con los compromisos según la conducta socialmente aceptable, es una "*pauta interpretativa del propio contrato*³⁹¹". En esta función, la buena fe establece un standard para la interpretación de los contratos según un tipo de acuerdo, que se encuentra implícita en todos los contratos. La aplicación de la buena fe aparece cuando en un contrato una cláusula no ha sido expresada correctamente y puede originar un futuro incierto, ya que las cláusulas suelen ser insuficientes para determinar la voluntad de las partes.

En este tema, han sido los autores de países con unos preceptos que de alguna manera pueden aplicarse a esta interpretación de los contratos de trabajo según los criterios de la buena fe los que han dedicado un reconocimiento explícito. En esta materia cabe destacar el trabajo llevado a cabo por la doctrina italiana³⁹² y por la alemana³⁹³. En cambio, cabe decir que respecto a la doctrina patria es un tema que escasamente ha sido tratado³⁹⁴ y que, respecto a su aplicación en los países anglosajones, ésta es algo especial en cuanto a su consideración sobre la no estricta necesidad de que impere en los contratos de trabajo un equilibrio perfecto entre ambas partes³⁹⁵.

En cuanto a las contadas sentencias de nuestros tribunales que se encargan de este asunto cabe decir que existe una cierta unanimidad en que la buena fe, al actuar como parámetro de interpretación, presenta un cierto componente social. De esta manera, ha entendido el Tribunal Supremo, que si bien los principios generales del Derecho han de inspirar toda interpretación, su operatividad es real si se tiene en cuenta la realidad social existente, que se encuentra claramente reconocida en la buena fe³⁹⁶. Este parámetro ha sido asimilado por el Tribunal Constitucional como un "*criterio de razonabilidad*³⁹⁷", de manera que los acuerdos de voluntades habrán de entenderse en función de lo que un observador imparcial pudiera interpretar con arreglo a lo acordado según la buena fe, el uso y la ley³⁹⁸.

La razón de esta escasa aplicación de la buena fe como criterio interpretador del contrato de trabajo puede hallarse en que la propia actividad interpretativa, en cuanto a la

³⁹⁰ Sobre la buena fe en la interpretación de los convenios colectivos véase LLUIS Y NAVAS, "El principio de la buena fe en las relaciones laborales", Revista Técnico Laboral, número 78, 1998, pág. 641.

³⁹¹ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 794.

³⁹² Entre los autores que han tratado este asunto véase SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Nápoles, 1978, pág. 161, COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1989, págs. 117 ss y BIANCA, "La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale", Rivista di Diritto Civile, Tomo I, 1983, pág. 209.

³⁹³ Respecto a este tema véase HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, págs. 112-113.

³⁹⁴ MOLERO MANGLANO y VILLALBA SALVADOR, "La interpretación de las normas laborales (I)", Revista Española de Derecho del Trabajo, número 44, 1990, págs. 611 ss.

³⁹⁵ Sobre este tema véase BURTON, "Breach of contract and the Common Law duty to perform in good faith", citado por BARNET, R: *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, pág. 251.

³⁹⁶ Sobre este tema véase la STS 14 de julio de 1982 (Ar. 5007). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo y STS 20 de diciembre de 1984 (Ar. 6464). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

³⁹⁷ Auto 128/1981, de 25 de noviembre.

³⁹⁸ STSJ País Vasco de 24 de octubre de 1994 (Ar. 4072). Ponente Ilmo Sr. D. Enrique de No Alonso Misol.

existencia del contrato de trabajo no tiene ningún valor, ya que la regulación contenida en el art. 8.1 TRET demuestra la irrelevancia de la calificación que han hecho las partes de su naturaleza jurídica. De la misma manera, cuando el contrato pueda ser interpretado en varios sentidos, aparece el principio "*in dubio pro operario*"³⁹⁹, según el cual siempre se tendrá que acoger al más favorable para el trabajador. Esta idea, que se fundamenta en el paternalismo social que está presente desde el origen del Derecho del Trabajo, cada vez se relega más a un segundo plano, y se prefiere, por ser más eficaz, la autotutela colectiva o sindical.

13.3.- FUNCION INTEGRADORA

La creación de deberes secundarios de conducta por parte de la buena fe deriva de la función integradora que puede realizar en cuanto que es claramente un principio general del Derecho. Por tanto, antes de analizar el régimen jurídico de estos deberes, se deben estudiar los fundamentos de esta actividad jurídica. Como se puede comprobar la atribución de esta tarea es temas, más o menos, relacionados con el contrato de trabajo no es precisamente reciente. Así, el Tribunal Supremo, en sentencias de finales del siglo XIX, ya afirmaba que su carácter integrativo implica que en el arrendamiento de servicios debía incluirse todo lo relacionado con las obras en las que se trabajaba, siempre que cupiera dentro de su capacidad técnica; por lo que no podía entenderse que todo lo que no había sido expresamente pactado había de ser retribuido de manera separada⁴⁰⁰.

Hay que tener en cuenta que la integración actúa fundamentalmente en dos vertientes. La primera se relaciona con el tema de las lagunas del Derecho, ya que le atribuye la función de completar o suplir las posibles faltas de regulación. En cambio, la segunda, se refiere a una función correctiva, que permitirá la subsanación de ciertos defectos de la regulación, mediante la incorporación de nuevas normas⁴⁰¹. Ahora bien, si se acepta que la base de esta función se encuentra regulada en el art. 1258 del Código Civil, una interpretación restrictiva de este precepto llevaría a defender que la integración sólo derivada de los contratos. Sin embargo, han sido varios los autores que han entendido, ya tradicionalmente, que dicha tarea se ha de predicar de "*todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido*"⁴⁰², o incluso de todo negocio jurídico⁴⁰³.

Una vez aceptada la existencia de esta función, deben definirse cuáles son los medios que permiten realizarla, ya que no cualquier instrumento jurídico puede desarrollar esta actividad. En la mayoría de los Ordenamientos Jurídicos de nuestro ámbito cultural, probablemente la única excepción sea el Código Civil francés, y especialmente en materia de contratos, se regulan cuáles son estos medios de integración. Así pueden destacarse los "*usos del tráfico*", la "*costumbre local*", las "*circunstancias del propio negocio*", y junto a ellos, y especialmente interesante para este estudio, "*la buena fe*".

³⁹⁹ Según GOMEZ CALERO, la interpretación del contrato de seguro deberá realizarse siguiendo la expresión *in dubio, pro asegurado*, *Los derechos de los consumidores y usuarios*, Madrid, (Dykinson), 1994, pág. 93.

⁴⁰⁰ STS 27 de noviembre de 1899. Relator Secretario Licenciado Hilario María González y Torres.

⁴⁰¹ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 257.

⁴⁰² ENNECCERUS, *Derecho de obligaciones. Parte General. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, pág. 19. VON THUR entiende que "*el principio del par. 242 BGB no debe limitarse a las obligaciones*", "*La buena fe en el Derecho Romano y en el Derecho Actual*", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, págs. 228-229.

⁴⁰³ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 124 y GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, págs. 892-893.

En estos criterios integrativos se puede encontrar una función normativa muy importante, ya que actúan como verdaderas fuentes de derecho, creando derechos y obligaciones. Es a partir de la inclusión de esta figura entre estos medios, de donde se puede derivar de una manera mejor la configuración de la buena fe objetiva, como se ha podido observar⁴⁰⁴.

En este momento se debe analizar si existe un orden jerárquico entre los diversos criterios integrativos. En principio, todos tienen el mismo valor y su aplicación dependerá de cada caso concreto. Sin embargo, algunos autores, después de realizar una lectura literal del art. 1258 Cc, opinan que la buena fe es "*el más evanescente de los medios integradores del contrato, pero no por ello el menos importante*"; calificándolo de "*instrumento último*", pero en el sentido del aforismo anglosajón "*last but non least*"⁴⁰⁵. En todo caso se puede afirmar que la buena fe, en cuanto que es principio general del Derecho, mientras que el resto no lo son, no sólo no podrá quedar relegada a una última posición, sino que siempre deberá ser tenida en cuenta cuando se integre cualquier tipo de negocio jurídico.

Se debe recordar que respecto al papel que puede asumir la buena fe en la integración, como ya se vió, su origen remoto se encuentra en el Derecho Romano en la formación de los denominados *bonae fidei contractus*, que obligaban, según SANTA CRUZ TEIJEIRO, "*no tan sólo al cumplimiento estricto de lo prometido, sino a todo aquello que, atendidas las circunstancias del caso concreto, se debía esperar entre gentes que pensaban con probidad y procedían con rectitud*"⁴⁰⁶.

Esta función es rotunda, y así la mayoría de la doctrina, tanto española como extranjera, es unánime en el reconocimiento de la utilidad y aplicabilidad de la buena fe como criterio de integración⁴⁰⁷. Sin embargo, determinados autores italianos no reconocen esta función, en base a que en el Código Civil italiano la regulación de ambas tareas se encuentra en preceptos separados, ya que en esta norma civil se dedica el art. 1374 a la integración y el art. 1375 a la ejecución del contrato, y menciona la buena fe sólo en este último precepto⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Sobre este tema véase la STS (Sala Civil) 22 de septiembre de 1997 (Ar. 6858). Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

⁴⁰⁵ LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", Revista de Derecho Privado, enero, 1980, pág. 78. En contra de esta postura, MANRESA NAVARRO afirma que "*la primera guía es la buena fe, cuyo sentido en este caso es el de dar al contrato cumplida efectividad, realizándose el fin propuesto y considerando para ello comprendidas en las estipulaciones las demás que para aquéllas fuesen complemento necesario*", *Comentarios al Código civil español. Tomo III. Volumen II*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1950, pág. 620.

⁴⁰⁶ SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, pág. 21. BETTI opina que se "*impone al deudor el hacer no sólo aquello que ha prometido, sino todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida*", *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 104.

⁴⁰⁷ Por ejemplo, respecto de la aplicación de la buena fe como criterio integrativo en el derecho administrativo, véase GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, págs. 87-88.

⁴⁰⁸ Así, por ejemplo, DI MAJO entiende que "*el principio de la buena fe no sirve para ampliar el número de los efectos que, por voluntad de las partes o por disposición legal, componen la trama de la relación jurídica*", "*Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*", *Rivista del Diritto Commerciale*, número 68, 1970, pág. 223.

Entre la doctrina *iuslaboralista* y la jurisprudencia del ámbito de lo social⁴⁰⁹ de nuestro país no ha habido, sin perjuicio de lo que después se dirá, ninguna duda sobre esta función⁴¹⁰. De esta manera, es, de la cual se ha dicho que actuará especialmente en el contrato de trabajo, ya que al existir una relación con vocación de permanencia exige que se de una mutua confianza que ha de manifestarse durante esta relación; ahora bien, siempre suponga una actuación dentro de "*los valores sociales constitucionalmente positivizados*"⁴¹¹.

Así, la buena fe va a asumir una función integradora del contrato de trabajo que va a afectar a ambas partes de la relación laboral. Tanto trabajador como empresario deberán someter sus actos a standards de conductas usuales, sin imponer a ninguna de ellas otros deberes adicionales, normalmente, que los derivados genéricamente del principio, que aparece reiteradamente en esta investigación, del *alterum non laedere*. En todo caso, hay que tener en cuenta, según MONTOYA MELGAR, que la naturaleza constitutivamente dinámica de la empresa y lo cambiante de sus necesidades organizativas y productivas requiere una renovación de las condiciones de trabajo, aunque esto origine un cierto conflicto entre el poder de variación de la prestación por parte del empresario y la inseguridad jurídica que se crea en el trabajador⁴¹².

Es así de concreto en materia de Derecho del Trabajo que si se acepta que la integración presenta una función correctora, se debe estudiar cuál es el papel de la buena fe en la posible modificación de este tipo de negocios jurídicos. El problema puede aparecer cuando el juez, en virtud de una sentencia declaratoria, se extralimite y, dicha sentencia suponga la aparición de una función creadora, que tanta influencia ha tenido en la materia del Derecho Social. Por esta razón, varios autores pretenden reducir esta labor *ex novo* de los órganos judiciales, ya que en caso contrario, podría llegar a ser inevitable que dicha actuación "*desvirtúe el sistema y la relación sobre la que actúa*"⁴¹³.

No se puede olvidar, como ya se vió, que la buena fe en su función creadora tuvo, en sus orígenes, una autonomía relevante. Así, supuso en muchas ocasiones un medio para superar las limitaciones de las leyes. Su objetivo era tan evidente como que a los extranjeros se les pudiera aplicar el Derecho Romano en su integridad. En esta línea, en un pasaje de Cicerón (*De Finibus* 2, 17, 55, 1) se critica la postura de un fiduciario que no hace honor a la confianza que en él depositó su fideicomitente, aunque con su actuación cumplía los preceptos de la *Lex Voconia*⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Tan sólo como ejemplo de las múltiples sentencias que tratan este tema véase la STS 15 de junio de 1987 (Ar. 4360). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García.

⁴¹⁰ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual (Nota a la STCT 12-XI-1981)", Revista de Política Social, número 138, 1983, pág. 230. Entre la doctrina italiana, BARASSI cree que la buena fe es un "*vínculo subsidiario*" del contrato de trabajo que "*integra o caracteriza la obligación fundamental de prestar trabajo*", *Elementi di diritto del lavoro*, Milán, (Giuffrè Editore), 1949, pág. 64. De la misma manera, en Alemania véase HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1963, págs. 112-113.

⁴¹¹ MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1992, pags 353.

⁴¹² MONTOYA MELGAR, "Poder del empresario y movilidad laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 38, 1989, pág. 165.

⁴¹³ DOLORES ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, (Ediciones Grapheus), 1992, pág. 268.

⁴¹⁴ En el mismo sentido, pero generalizando a todo tipo de actividades humanas, el mismo autor (*Laelius* 17, 61) escribe que *ut etiam, si qua fortuna acciderit, ut minus iustae amicorum voluntates adiuvandae sint, in quibus eorum aut caput agatur aut fama, declinandum de via sit, modo ne summa turpitudine sequatur: est enim quatenus amicitiae dari venia possit*, que puede ser traducido por "si se trata de la vida y del buen nombre de un amigo, se

Ahora bien, es probable que esta situación no pueda predicar de la situación actual. En el Derecho vigente no se produce la incorporación de una norma nueva, sino que, a lo sumo, se corrige una cláusula que atenta contra este principio básico en la regulación de la relación jurídica. Hay, pues, lo que FERREIRO RUBIO ha denominado un "reemplazo"⁴¹⁵. Es decir, de esta manera, no producirá inseguridad, ya que al ser muy restringido el número de supuestos que permite el apartamiento de la buena fe, ya que son considerados como una *excepción*, el resto de actos que contradigan la buena fe podrán ser, sin ningún tipo de problema, corregidos⁴¹⁶.

Sin embargo, aún puede plantearse otro problema respecto a esta función integrativa de la buena fe como norma creadora. Se trata del conflicto referido a la relación entre este concepto y la autonomía de la voluntad. Mientras determinados autores han entendido que la buena fe, como norma dispositiva, puede ser limitada de manera negativa en su fuerza configuradora por la voluntad privada de las partes⁴¹⁷, la mayoría de la doctrina niega esta posibilidad al afirmar que "*es aplicable con independencia de la voluntad de las partes, no pudiendo ser excluida en términos generales por la regla autónoma*"⁴¹⁸. Así, por ejemplo, se ha llegado a entender que el principio regulado en el parágrafo 242 del Código Civil alemán es irrenunciable⁴¹⁹. Ahora bien, esta discusión no puede significar, como erróneamente creyó algún autor, que la buena fe es obra de la voluntad⁴²⁰, ya que sino se estaría confundiendo dos conceptos, la voluntad y la causa, que, si bien en algún momento de la evolución jurídica tuvieron gran cantidad de elementos en común, en la actualidad operan de manera totalmente separada.

Además, es necesario analizar el origen de la norma que debe completar el negocio jurídico en virtud de la función integrativa. Una parte de la doctrina entiende que esta función "*no puede llevar a admitir un contenido de pensamiento que no pueda hallarse en modo alguno en la declaración o que esté en contradicción con la intención de las partes*"⁴²¹. En cambio, otro sector opina que la integración no puede limitarse a la mera regulación de las partes, ya que para esto bastaría una interpretación extensiva, sino que "*la integración debe*

debe abandonar el camino recto, ya que la amistad justifica esta actitud".

⁴¹⁵ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 258. De la misma manera, LASARTE opina que su función es "*intentar evitar que la inexistencia de normas legales o de usos en sentido normativo lleven a conclusiones de todo punto injustas y reprobables por la conciencia jurídica del momento*", "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 78.

⁴¹⁶ VON THUR, "La buena fe en el Derecho Romano y en el Derecho actual", *Revista de Derecho Privado*, número 146, 1925, pág. 341.

⁴¹⁷ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, págs. 125 ss.

⁴¹⁸ LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 73. De la misma manera, DE LA VEGA BENAYAS afirma que la buena fe "*no es algo que ponen las partes en el negocio, sino el ámbito normativo que la ley pone al mandar estar a las consecuencias de un resultado conforme con los postulados de la ética social, es decir, de la buena fe, Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, págs. 251-252. También DE COSSIO y CORRAL al entender que la buena fe "*se impone incluso contra la voluntad de las partes, ya que una actuación contraria a ella sería una actuación inmoral, y por tanto, antijurídica*", *El dolo en el derecho civil*, Madrid, (*Revista de Derecho Privado*), 1955, págs. 227-228. En contra, FERREIRO RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 264.

⁴¹⁹ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (*Revista de Derecho Privado*), 1958, pág. 145.

⁴²⁰ GOMEZ-ACEBO, "La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el Código civil", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1952, pág. 120.

⁴²¹ ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1953, pág. 400.

ser constructiva⁴²²". A la hora de defender esta segunda posición, probablemente no es necesario acudir a criterios externos al negocio jurídico, ya que la presencia de la buena fe en todo el Ordenamiento Jurídico supone que la remisión no será contraria a la voluntad de las partes, ya que no puede presumirse que éstas ejerciten sus derechos de mala fe, según se puede llegar a desprender, aunque con limitada eficacia en el ámbito de los contratos, ya que se regula respecto del matrimonio de la lectura del segundo párrafo del art. 79 del Código Civil cuando regula que "la buena fe se presume".

Por último, hay que resolver si la integración se lleva a cabo respecto de la declaración de voluntad de las partes o, en caso contrario, del contrato. En defecto de un precepto como el art. 239 del Código Civil portugués que resuelve esta duda al declarar que "*Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta*", ha habido una cierta opinión mayoritaria a favor de la integración del contrato⁴²³. Así se ha afirmado que esta función no se ha de referir "*a la conducta de las partes, sino a las consecuencias del contrato que sean conformes a la misma*"⁴²⁴.

Varios son los efectos que determina la aplicación del principio de la buena fe en la integración, pero quizás el más importante sea la creación de los denominados deberes secundarios de conducta⁴²⁵, aunque también han sido calificados como obligaciones "secundarias"⁴²⁶ o "accesorias"⁴²⁷. Estos deberes tienen como característica principal que "*no hacen a la prestación principal, sino que la complementan*"⁴²⁸, por lo que es fácilmente entendible que la relación contractual de trabajo puede entenderse, según DE LA VILLA GIL, como "*una relación en la que junto al cumplimiento de prestaciones se exigen ciertos deberes de conducta*"⁴²⁹. Son, por tanto, "*obligaciones dotadas de peculiaridad respecto del nudo deber de trabajar*"⁴³⁰.

⁴²² FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 261.

⁴²³ En contra, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil. Parte general del Derecho Civil. El derecho subjetivo. Volumen III*, Barcelona, (Bosch), 1990, pág. 237.

⁴²⁴ LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 76. De la misma opinión, DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 124, GORPHE, *Le principe de bonne foi*, París, (Dalloz), 1925, pág. 41 y DI MAJO, "Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto", *Rivista del Diritto Commerciale*, número 68, 1970, págs. 192 ss. De la misma opinión respecto al contrato de trabajo véase GARCIA VALVERDE, "Los elementos esenciales del contrato de trabajo: visión jurisprudencial", *Documentación Laboral*, número 45, 1995, págs. 125-126.

⁴²⁵ Aunque MERA MANZANO, utiliza una expresión más enfática y los denomina "*vínculos de orden moral y espiritual*", "El contenido ético del contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, ofrecidos a D. Francisco Walker Linares con motivo de sus cuarenta años de docencia universitaria en el ejercicio de la cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, (Editorial Jurídica de Chile), 1968, pág. 200.

⁴²⁶ MONZON, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", *Derecho del Trabajo*, Tomo IX, 1949, pág. 346.

⁴²⁷ Respecto a la doctrina italiana, que ha sido la que más ha estudiado este concepto, véase LEGA, "Sull obbligo di fedeltà del lavoratore", *Diritto del Lavoro*, Tomo I, 1947, pág. 209.

⁴²⁸ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 264. Así ENNECCERUS afirma que en determinadas circunstancias, "*la buena fe puede resultar que el deber de prestación sea más amplio que el contenido fijado en el contrato o por la ley*", *Derecho de obligaciones. Tomo II. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1933, pág. 19. También MANRESA NAVARRO entiende que "*el sentido de la buena fe es el de dar al contrato cumplida efectividad, realizándose el fin propuesto, y considerando para ellas comprendidas en las estipulaciones las demás que para aquellos fuesen complemento necesario*", *Comentarios al Código civil español. Tomo VIII. Volumen II*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1950, pág. 324.

⁴²⁹ DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 38, 1960, pág. 25.

⁴³⁰ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 322.

Por supuesto, estas obligaciones deberán ser cumplidas por ambas partes del contrato de trabajo, empresario y trabajador, y en su actuación, deberán tener en cuenta la naturaleza de la relación jurídica en la que se desarrollan y la finalidad perseguida por las partes a través de ella⁴³¹, de manera, que serán "*meras formas*"⁴³² de cumplimiento de cada una de las prestaciones.

Estos deberes secundarios, que deben ser considerados como imprescindibles para la consecución de la finalidad negocial presentan claramente las siguientes tres funciones. En primer lugar, evitar que el contacto social que da vida a la relación obligatoria, produzca daño para la persona o el patrimonio de la otra parte. En segundo lugar, respetar la finalidad a que tiende la relación. En tercer y último lugar, cooperar recíprocamente con el fin de que la ejecución de la relación se desarrolle lo más ágilmente posible y del modo más ventajoso para ellas⁴³³.

Ahora bien, tal y como se podrá observar en el desarrollo de todo este trabajo, los principales problemas se han planteado respecto a la posibilidad que esta función integradora pueda representar una ampliación de los poderes de dirección del empresario. La doctrina que teoriza sobre esta postura reduccionista de la función integradora de la buena fe la critica al afirmar que el poder de dirección del empresario "*nunca podrá ser ampliado en base a la buena fe como mecanismo integrador del contrato*"⁴³⁴. Sin perjuicio de lo que se podrá analizar en el capítulo dedicado a la presencia de la buena fe en el ámbito del empresario, hay que tener en cuenta que a través de ésta, siguiendo a estos autores, se podría llegar a horadar una vía de ampliación de la prestación debida y por tanto del ámbito del ejercicio del poder de dirección, que vincularía al trabajador a través del deber de obediencia, lo que implicará "*una puerta abierta a la introducción de criterios de subordinación de los intereses de los trabajadores a los del rendimiento de la organización productiva*"⁴³⁵ o incluso, de manera más concreta, una limitación "*al ejercicio por el trabajador de derechos fundamentales, tales como las libertades de expresión e información*"⁴³⁶. Por esta razón, estas manifestaciones creadoras de la buena fe "*siempre deberán ser consideradas como facultad excepcional empresarial puesto que aún siendo reconducibles al contrato, las obligaciones sobrepasan la prestación pactada*"⁴³⁷.

⁴³¹ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Civitas), 1982, pág. 19.

⁴³² MONTOYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1965, págs. 51-52. De la misma manera, KROTOSCHIN entiende que la buena fe "*se refiere al modo y manera de cumplir con las obligaciones*", "El deber de previsión en el contrato de trabajo", *Estudios de Derecho del Trabajo, en memoria del profesor Alejandro M. Unsain*, Buenos Aires, (Librería el Ateneo), 1954, pág. 302.

⁴³³ Sobre todos estos aspectos véase, entre otros autores, RIVERO y SAVATIER, *Droit du Travail*, París, (Presses Universitaires de France), 1960, pág. 348, FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 230, ROVAS RIVERO, *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, (Trotta), 1991, pág. 67 y COUTURIER, *Droit du Travail I*, París, (Presses Universitaires de France), 1994, pág. 328.

⁴³⁴ Sobre este tema véase MARTIN VALVERDE, "Ideologías jurídicas y contrato de trabajo", *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, (Publicaciones de la Universidad de Sevilla), 1977, pág. 86, DOLORES ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, (Ediciones Grapheus), 1992, pág. 268 y VALDES DAL-RE, "Poder directivo, contrato de trabajo y ordenamiento laboral", *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1993, pág. 32.

⁴³⁵ GONZALEZ ORTEGA, "La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral (nota a la STCT 13 de julio de 1977)", *Revista de Política Social*, número 118, 1978, pág. 252.

⁴³⁶ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1999, pág. 309.

⁴³⁷ DOLORES ROMAN, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, (Ediciones Grapheus), 1992, pág. 266.

En este caso, no se puede estar de acuerdo con esta opción ya que, como se ha visto, la función integradora tiene sus límites, y por tanto, pueden ser aplicados por la jurisprudencia en el enjuiciamiento de los casos concretos. Ahora bien, diferente es que esta labor interpretativa no se restrinja a estas limitaciones, sino que se amplíe considerablemente este poder del empresario. Si la jurisprudencia actúa de este modo, ya no existe un problema conceptual, sino de aplicación por parte de los tribunales que desfiguran este modo de comportamiento que el que se ha de regir el trabajador. Es más, algunos autores también han afirmado que existe una visión positiva de esta función, ya que permite que el empresario no sólo se haya de limitar a adoptar posturas neutras, sino que se requiere una actitud que potencie "*el pleno y libre desarrollo de la personalidad del empleado*"⁴³⁸.

Antes de entrar a la última y fundamental discusión sobre esta función integradora, y a pesar de la imposibilidad e incluso inconveniencia de esta operación, algunos autores, tanto civilistas como laboristas, ha aportado una serie de ejemplos de estos deberes accesorios de conducta. Entre los ejemplos de estos deberes, que tanto afectarán al empresario como al trabajador, cabe citar la rendición de cuentas, el dar aviso a tiempo de cualquier circunstancia que pueda afectar a la otra parte, por ejemplo, el trabajador, según se regulaba en el art. 62 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, debe comunicar inmediatamente cualquier tipo de "*entorpecimiento para ejercer su trabajo, faltas en el material, en los instrumentos o en las máquinas*", el deber de colaboración respecto al acreedor, no situándose en *mora creditoris*⁴³⁹, los deberes de aclaración y de defensa de los intereses del otro contratante⁴⁴⁰, proceder con esmero, cuidado y diligencia en la prestación, evitando molestias⁴⁴¹, "*informar completa y verazmente sobre los datos necesarios para la estipulación del acuerdo*"⁴⁴² o realizar aclaraciones sobre la finalidad perseguida o sobre el sentido de la declaración, o también denominado deber de veracidad⁴⁴³, así como la "*prohibición de concurrencia, diligencia e información, cooperación del acreedor al cumplimiento y conducta preliminar y postcontractual*"⁴⁴⁴.

Vista la función integradora que lleva a cabo la buena fe como creadora de obligaciones accesorias, queda por plantear un elemento que quizás permitiría frenar, de alguna manera, esta sensación que se tiene en determinados momentos respecto a la imposición de determinados deberes al trabajador por parte del empresario. En este tema, hay que tener en cuenta que dadas las características que presenta la aplicación real y cotidiana del contrato de trabajo, se puede afirmar que se produce una situación similar a la que existe en las denominadas condiciones generales de la contratación⁴⁴⁵.

⁴³⁸ CALVO GALLEGO, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, (CES), 1995, pág. 174.

⁴³⁹ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 211.

⁴⁴⁰ WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, págs. 55-56.

⁴⁴¹ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 141, ENNECCERUS, *Derecho de obligaciones. Tomo II. Volumen I*, Barcelona, (Bosch), 1933, págs. 19-20 y LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, págs. 154-156.

⁴⁴² CALVO GALLEGO, *Contrato de trabajo y libertad ideológica*, Madrid, (CES), 1995, pág. 204.

⁴⁴³ GORPHE afirma la buena fe obliga a "*descubrir a su co-contratante un hecho que él sólo podía conocer*", *Le principe de bonne foi*, París, (Daloz), 1925, pág. 53.

⁴⁴⁴ CARBONNIER, *Derecho civil. Tomo II. Volumen II*, Barcelona, (Bosch), 1971, pág. 399.

⁴⁴⁵ A favor de aplicación de las condiciones generales de la contratación al contrato de trabajo véase BUSTOS PUECHE, "Sobre el posible retorno del contrato de trabajo al Código Civil", *Documentación Laboral*, número 52, 1997, págs. 102-103.

Así, es patente que existe una parte más potente y una parte más débil en la relación jurídica. Además, y éste es el principal elemento, la parte que presenta una mayor fuerza jurídica, evidentemente el empresario, es el que establece, fundamentalmente, las condiciones del contrato de trabajo. De manera que la parte más débil se ha de limitar, si quiere ser parte del mismo, a adherirse a dicho contrato. No tiene, por tanto, ningún tipo de eficacia su voluntad, excepto en cuanto que se limita a dar el consentimiento.

En este orden de cosas, esta parte más poderosa puede imponer cualquier tipo de condición en el contrato, de manera que obligatoriamente habrá de ser cumplida por la otra parte. Claro está que, si bien uno de los fundamentos de la teoría general de las obligaciones es el respeto al principio de autonomía de la voluntad, el Ordenamiento Jurídico reacciona frente a determinadas cláusulas que entiende no deben ser aceptadas, por los motivos que sea. Estas cláusulas son las denominadas, entre otras muchas acepciones, “vejatorias, desleales o abusivas”⁴⁴⁶.

En todo caso, la prohibición de estas denominadas cláusulas abusivas no constituye una limitación a la libertad contractual, que se encuentra regulada en el art. 1255 del Código Civil, sino que trata justamente de preservarla en un ámbito donde prácticamente ha desaparecido. De acuerdo con este sistema, este mecanismo de control actúa ya antes de la perfección del contrato. Obliga al predisponente a tener en cuenta los intereses y expectativas de sus clientes cuando acuden a contratar con él, de tal forma que le exige que dote al condicionado general del contenido que éstos esperarían que tuvieran según el tipo contractual de que se tratase y de las relaciones previas y de la publicidad que hubiese habido. Esto se debe a que la facultad que se arroga de determinar el contenido del contrato tiene su fundamento en facilitar la rapidez y eficacia de la moderna contratación en masa, pero no le autoriza a aprovecharse injustamente de su posición ventajosa en el tráfico para desequilibrar el contrato en su favor⁴⁴⁷.

Este objetivo se logra, fundamentalmente, mediante la aplicación del principio de la buena fe matizada por las especialidades de la particular forma de contratación que entrañan los contratos de adhesión. Por esta razón, cualquier tipo de argumentación relativa a esa prohibición debería tener en cuenta fundamentalmente las implicaciones que tenga en el caso la buena fe⁴⁴⁸.

Esta materia se encuentra regulado en nuestro Ordenamiento Jurídico en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Concretamente el art. 10.1 de esta norma establece que las condiciones no negociadas individualmente deberán cumplir una serie de requisitos, entre los que destaca, en la letra c) de este precepto, “buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”.

⁴⁴⁶ Sobre este tema en Italia véase PANZA, *Buon costume e buona fe*, Nápoles, (Jovene Editore), 1973, pág. 215, BUONCRISTIANO, “I poteri del datore di lavoro”, *Trattato di Diritto di Lavoro. Volumen 15*, Turín, (UTET), 1986, págs. 579 ss, CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, págs. 15-16 y TULLIO, *Il contratto per adesione*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1997, págs. 38-39. De la misma manera en Francia, véase AA VV, *Code civil*, París, (Daloz), 1999, pág. 924 y VOIRIN y GOUBEAUX, *Droit Civil*, París, (LGDJ), 1999, pág. 420.

⁴⁴⁷ BALLESTEROS GARRIDO, “Buena fe y calificación de condiciones generales de la contratación como abusivas”, *Revista Jurídica Española. La Ley*, Tomo V, 1999, págs. 1726-1727.

⁴⁴⁸ BALLESTEROS GARRIDO, *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Barcelona, (Bosch), 1999, págs. 51 ss.

De esta manera, se establece una cláusula general junto a los principales supuestos que aparecen en la práctica negocial. La finalidad de esta regulación es muy clara, ya que permite incluir los supuestos no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, de da lugar a la continua aparición de comportamientos incorrectos⁴⁴⁹.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, reguladora de las condiciones generales de la contratación introdujo en la norma de 1984 el art. 10.bis que se refiere a las denominadas cláusulas abusivas. Concretamente, el párrafo primero de este precepto regula que se considerarán abusivas “*todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”. Además, entiende que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará “*teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que ésta dependa*”⁴⁵⁰. Aún a pesar de esta regulación esencialmente abierta, la propia norma, en la Disposición adicional primera regula hasta 29 supuestos concretos que son considerados como cláusulas abusivas⁴⁵¹.

Hay que acudir al número segundo de este precepto para descubrir qué tipo de mecanismo jurídico presenta el Ordenamiento para combatir estas cláusulas abusivas. Concretamente se regula que estas cláusulas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil. A estos efectos, el juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato.

De esta manera, la regulación concreta establecida en esta norma se convierte, según ALFARO, en un mandato a los jueces para que fiscalicen las condiciones generales comparándolas con el derecho positivo⁴⁵². En esta operación, el juez deberá comparar la

⁴⁴⁹ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, “La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la defensa de los consumidores o usuarios”, *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, (Tecnos), 1987, pág. 198. Igualmente, véase ALMOGUERA GOMEZ, “Fe pública y contratación mercantil: consideración de los contratos bancarios de adhesión”, *Actualidad Civil*, Tomo III, 1994, pág. 702 y PAGADOR PEREZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Madrid, (Marcial Pons), 1999, págs. 345 ss.

⁴⁵⁰ Sobre este tema el art. L-132.1 del Código de Consumo francés, de 1 de febrero de 1995, define como cláusula abusiva las que tienen por objeto o efecto crear, en detrimento del no profesional o del consumidor, un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. De esta manera, como se puede observar, se prescinde de las exigencias de la buena fe.

⁴⁵¹ Sobre este tema véase, entre otros, MAGRO SERVET, “La nueva Ley sobre condiciones generales de la contratación”, *Revista Jurídica Española. La Ley*, Tomo I, 1998, págs. 1914-1916, SANZ VIOLA, “Consideraciones en torno a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación”, *Actualidad Civil*, Tomo III, 1999, pág. 897, LETE ACHIRICA, “Condiciones generales, cláusulas abusivas y otras nociones que conviene distinguir”, *Actualidad Civil*, número 17, 2000, pág. 640 y BAÑEGIL ESPINOSA, F: “Cláusulas abusivas en los contratos bancarios. Análisis de las mismas en el nuevo art. 10.bis de la Ley de Defensa de los Consumidores”, *Actualidad Civil*, número 19, 2000, pág. 720.

⁴⁵² ALFARO AGUILERA-REAL, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, (Cívitas), 1991, pág. 82.

regulación contenida en la condición general con la regulación que sería aplicable a dicho supuesto de no existir tal condición general⁴⁵³.

El problema surge cuando se trata de delimitar si esta correspondencia entre la buena fe y el justo equilibrio cabe también aplicarlo al contrato de trabajo. En materia de condiciones generales de la contratación queda claro que la Ley exige la concurrencia de los dos requisitos vistos anteriormente: la redacción unilateral de las cláusulas y la producción de un desequilibrio importante que, evidentemente, no esté justificado por la propia estructura del contrato⁴⁵⁴. En cuando a su aplicación al contrato de trabajo se deben realizar las siguientes dos precisiones.

En primer lugar, respecto al desequilibrio jurídico entre el trabajador y el empresario quizás se podría aplicar la teoría anglosajona sobre estas cuestiones. Concretamente, en el Derecho inglés, la Cámara de los Lores no ha aceptado que existe un principio general de desigualdad del poder de negociación que puede ocasionar la validez de las cláusulas insertas en contratos mercantiles o con los consumidores. Es evidente que sin tal principio, el Common Law no puede instituir ningún control generalizado sobre las cláusulas de los contratos standards o con condiciones generales. De esta manera, el problema de la buena fe en el cumplimiento del contrato de trabajo surge cuando el contrato da a una parte un grado de discrecionalidad en la concreción, y esta discrecionalidad es usada por esta parte para recuperar una oportunidad que ya había perdido en la formación de dicho contrato⁴⁵⁵.

En este caso los tribunales emplean la teoría de la buena fe en el cumplimiento del contrato para determinar la intención de las partes o para proteger sus expectativas. La primera formulación del deber de buena fe en el cumplimiento del contrato se realizó en 1933 en la Corte de Apelación de Nueva York en el caso *Kirke La Shelle Co. V. Paul Armstrong Co.* en la que se declaraba que en todo contrato existe un cierto acuerdo de buena fe y de pacto justo. En todo caso, cuando la condición de un contrato se puede llegar a sujetar exclusivamente a la voluntad de una de las partes, ésta debe actuar según los criterios de buena fe⁴⁵⁶.

En segundo lugar, hay que reconocer que la función creadora de la buena fe en el contrato de trabajo es muy limitada, ya que el contrato se halla muy regulado, sobre todo, a raíz de la presencia de los convenios colectivos. De esta manera, en muchas ocasiones, sólo tendrá una virtualidad de matiz en determinados comportamientos, pero no podrá ocupar verdaderas lagunas, porque escasamente existen⁴⁵⁷.

Por estas dos razones es probable que se pueda asegurar que no es aplicable esta teoría de las condiciones generales de la contratación porque, a pesar de que existe una unilateralidad en la redacción de las cláusulas concretas del contrato de trabajo, la autonomía de la voluntad del empresario se encuentra suficientemente recortada porque ha de cumplir con lo establecido en las normas legales y en los convenios colectivos. Porque, no se puede olvidar, que estas normas paccionadas son el reflejo del acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario. De esta manera, la unilateralidad no es absoluta, al menos

⁴⁵³ GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Turín, (Jovene Editore), 1990, pág. 36.

⁴⁵⁴ FUENTESECA, "Análisis de la posible relación entre la fiducia romana y el trust anglosajón", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1998, pág. 48.

⁴⁵⁵ Sobre este tema véase BARNET, *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, pág. 105 y HARRISON, *Good faith in sales*, Londres, (Sweet & Maxwell), 1997, págs. 699 ss.

⁴⁵⁶ BURTON, "Breach of contract and the Common Law duty to perform in good faith", citado por BARNET, *Perspectives on contract law*, Nueva York, (Aspen Law & Business), 1995, págs. 250 ss.

⁴⁵⁷ FERNANDEZ LOPEZ, "La transgresión de la buena fe contractual. Comentario a la STCT de 12-XI-1981", *Revista de Política Social*, número 138, 1983, pág. 230.

teóricamente. Además, existe la norma de cierre en este tema que es el principio de irrenunciabilidad de los derechos por parte de los trabajadores.

Quizás en el caso que no hubiera sido pactado en convenio colectivo las cuestiones sobre las que se discute, y que por tanto la imposición al trabajador fuera total, entonces sí cabría entender aplicable el principio del desequilibrio jurídico en cuanto a las cláusulas. Sin embargo, en la práctica, el mecanismo individual que supone el contrato de trabajo no permite que estos temas accedan a los tribunales, que son los encargados de proceder a la aplicación, si así lo estiman oportuno, de estas medidas correctoras.

13.4.- FUNCION LIMITADORA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

En un sentido general, puede definirse el derecho subjetivo como aquella situación de poder que otorga el Ordenamiento Jurídico a una persona capaz, para la satisfacción de intereses humanos legítimos que sean dignos de protección⁴⁵⁸. Una concepción más "sincrética" puede encontrarse en las palabras de CASTAN al definirlo como la facultad o conjunto de facultades, con significado unitario e independiente, que se otorga por el ordenamiento jurídico a un ser de voluntad capaz o de voluntad suplida por la representación, para la satisfacción de sus fines o intereses, y autoriza al titular para obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y exigir de los demás, por un medio coactivo, en la medida de lo posible, el comportamiento correspondiente⁴⁵⁹.

La característica principal que se puede extraer de las anteriores palabras, es que se trata de una facultad que se otorga a su titular para actuar en defensa de sus intereses, siendo totalmente renunciable. De esta manera, si se define el deber jurídico como aquella necesidad de observar una determinada conducta que se impone al sujeto por parte del Ordenamiento Jurídico bajo la amenaza de sanción, puede observarse que la diferencia es bastante clara. Ahora bien, también es cierto que entre estos dos conceptos existe una cierta jerarquía, ya que todo derecho subjetivo se funda sobre un deber jurídico, mientras que no todo deber produce, necesariamente, un derecho subjetivo.

Este derecho, concebido como poder, "es un acto de confianza de la comunidad hacia el titular", ya que presenta un ámbito de libre ejercicio, el llamado "licere". Pero ha de tener una finalidad concreta, ya que sino sería "entregado a su arbitrariedad"⁴⁶⁰. De esta manera, puede afirmarse que desde el nacimiento de la teoría de los derechos subjetivos, éstos han tenido límites. Entre los que se puede destacar la equidad, el fraude de ley, el abuso de derecho, las buenas costumbres, el orden público, y por supuesto, la buena fe. Se trata de analizar cada uno de estos límites y ver las analogías y diferencias que presentan con respecto a la buena fe, que es el criterio que verdaderamente interesa a esta investigación.

⁴⁵⁸ Respecto a este tema véase ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, pág. 1078, DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, pág. 640 y ALBADALEJO, *Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1991, pág. 12.

⁴⁵⁹ CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Editorial Reus, SA), 1978, pág. 19.

⁴⁶⁰ DE CASTRO y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte General. Tomo I*, Madrid, (Instituto de Estudios Políticos), 1955, pág. 642. LACRUZ BERDEJO entiende que "el ejercicio de un derecho no puede significar un uso irracional e indiscriminado del ámbito de poder, de las posibilidades de actuación jurídica concedidas al titular", *Elementos de derecho civil. Parte General de Derecho Civil. El derecho subjetivo. Volumen III*, Barcelona, (Bosch), 1990, pág. 113.

A) La Equidad

La equidad es una figura jurídica que tuvo gran ascendencia sobre el concepto de la buena fe, y que hoy sigue teniendo mucha influencia sobre ella. Está claro, por supuesto, que su papel ha cambiado con los tiempos. Sin embargo, sigue siendo uno de los elementos que permite la penetración de la realidad en el cerrado mundo del Derecho.

En Derecho Romano, la *aequitas*, incluida dentro del *ius gentium*, significaba adecuación del Derecho a la conciencia colectiva. Este debía ajustarse a los casos concretos de la vida cotidiana, sino producía iniquidad, como afirma la máxima "*summus ius, summa iniuria*". Según IGLESIAS, era el pretor quien "*originaba la acomodación*"⁴⁶¹.

La equidad tiene su origen en dos ideas distintas. Por un lado, la idea aristotélica de norma individualizada, adaptada a las circunstancias de un caso concreto. Por otro, el pensamiento cristiano que permitirá mitigar el rigor de la ley para un supuesto particular. Esta segunda tendencia será la que, en palabras de CASTAN, *le atribuirá el significado de humanitas, pietas, benignitas, charitas, benevolentia*⁴⁶², que supondrá la consiguiente relación con la buena fe⁴⁶³. Entre los varios textos romanos que se refieren a la buena fe como idea de equidad, destaca el siguiente fragmento de Trifonino.

D. 16, 3, 31: *bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? (...). si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt*⁴⁶⁴.

En este período la distinción entre ambas figuras era muy clara. La *bona fides* tenía un carácter técnico, apareciendo como principio normativo asumido por la *intentio* de los *bonae fidei iudicia*. En cambio, la *aequitas* era un término general de referencia y comparación, aspiración y adecuación del Derecho y modelo de la obra del pretor⁴⁶⁵; o como mucho, constituía un criterio para la determinación del *quantum* de la condena en la valoración de las lesiones extrapatrimoniales. Sin embargo, la vulgarización supuso la confusión de ambas materias⁴⁶⁶.

En cuanto a la situación actual, CASTAN afirmaba que la equidad tenía una clara triple función: a) como *elemento constitutivo del Derecho positivo*, para dar flexibilidad a la

⁴⁶¹ IGLESIAS, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, (Ariel), 1965, págs. 97-98.

⁴⁶² CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. Tomo I. Volumen II*, Madrid, (Editorial Reus), 1971, pág. 483.

⁴⁶³ En este tema, KASER critica que la actitud de Justiniano de aumentar el significado de la equidad, en contra de la concreción de la buena fe, ha hecho menos aplicable este concepto, *Derecho Romano Privado*, Madrid, 1960, pág. 156.

⁴⁶⁴ "la buena fe que se exige en los contratos requiere la máxima equidad. Pero ¿la estimamos según el mero derecho de gentes o con arreglo a los preceptos civiles y pretorios? (...). Si atendemos sin más a quien da y recibe, la buena fe consiste en que reciba la cosa depositada el que la dió; pero si atendemos a la equidad de todo el asunto que se realiza por todas las personas que intervienen en este negocio, se me ha de devolver a mí, pues se me quitaron por acto muy criminal".

⁴⁶⁵ Afirma DE LOS MOZOS que esta función similar a la del pretor, la siguió realizando en la época de los glosadores; ya que fue definida como *coaequatio et congruentia*, y sirvió para adaptar los hechos humanos a un *legitimus ordo*, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 106.

⁴⁶⁶ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, págs. 75-76.

norma cuando el legislador se remite a ella, y para suavizar el precepto general en vista de las particulares circunstancias que concurren en cada caso. b) como *elemento de interpretación de la ley y corrección de su excesiva generalidad*. c) como *elemento de integración de la norma*⁴⁶⁷.

Sin embargo, parece que su inclusión en el art. 3.2 del Código Civil la relega a un papel más modesto. Son tres las notas características que se pueden apuntar a partir de la reforma del Título Preliminar de esta norma llevada a cabo en 1974. Así, no se le reconoce como auténtica fuente del Derecho, será un criterio interpretativo en concurrencia con otros, y sólo el juez podrá basarse exclusivamente en ella cuando la ley expresamente lo permita.

En contra de esta idea, tanto jurisprudencia como doctrina se han opuesto a la reducción de su aplicación. Así, en cuanto al Tribunal Supremo, ha reafirmado su importancia al enunciar que es "*una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico, llevando el tipo del comportamiento a la medida de la tutela del derecho*", haciendo posible la aseveración que "*la norma jurídica existe para el adecuado logro de la justicia*⁴⁶⁸". De la misma manera, en lo que respecta a la doctrina, GONZALEZ BOTELLA dice que la equidad ha de funcionar siempre que se aplique una norma, y no sólo en los casos dudosos⁴⁶⁹.

¿Cuál es la relación entre las dos figuras que nos ocupan? Las conexiones entre la equidad y la buena fe son incuestionables⁴⁷⁰. El más claro ejemplo de esta afirmación fue la redacción del art. 961 del proyecto de Código Civil de 1836 al regular que "*Los contratos obligan a cumplir no sólo lo que se expresa en ellos, sino también todo lo que exige la naturaleza misma del convenio. Igualmente quedan los contratos sujetos a todas las consecuencias que por la equidad, las leyes o el uso se derivan de la obligación contraída*". Así como las palabras de GONZALEZ RODRIGUEZ al afirmar que "*la equidad y la buena fe son el alma de los contratos*⁴⁷¹". Sin embargo, hay autores que critican esta correlación porque consideran que la buena fe puede resultar oscurecida en cierto modo por su reconversión a la propia idea de equidad⁴⁷².

En estos términos, la equidad actúa, siguiendo la opinión de FERREIRA RUBIO, respecto de la buena fe, en dos momentos concretos. Primero en la *determinación de su contenido*, ya que el concepto de *aequitas* es mucho más amplio. Pero, principalmente, en la aplicación de la buena fe, *informando las normas surgidas de este principio*⁴⁷³.

⁴⁶⁷ CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Editorial Reus), 1978, págs. 484-486.

⁴⁶⁸ STS (Sala Civil) 2 de diciembre de 1988 (Ar. 9291). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel González-Alegre y Bernardo.

⁴⁶⁹ GONZALEZ BOTELLA, "El nuevo título preliminar del Código civil", *Documentación Jurídica*, número 4, 1974, pág. 1196.

⁴⁷⁰ GOMEZ ACEBO entiende que la buena fe actúa como mecanismo de equidad, "La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el Código civil", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1952, pág. 102. Sin embargo, FERREIRA RUBIO matiza esta postura, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, págs. 156-157.

⁴⁷¹ GONZALEZ RODRIGUEZ, "Bocetos Jurídicos I. La buena fe y la seguridad jurídica", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 3, 1959, pág. 328.

⁴⁷² LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 77. En la misma línea WIEACKER se muestra reacio a considerar la buena fe como un simple derecho equitativo, ya que significaría renunciar a precisarla desde el punto de vista de la teoría jurídica, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 28.

⁴⁷³ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, págs.

Si bien los dos conceptos comportan la *necesidad de examinar las circunstancias que concurren en el acto concreto*⁴⁷⁴, las diferencias radican en los distintos planos de aplicación. Son dos las distinciones que se pueden encontrar. En primer lugar, mientras la equidad opera en relación con la norma que se aplica y que es interpretada, el principio general de la buena fe actúa en relación con los actos jurídicos, con los derechos que se ejercitan y las obligaciones que se cumplen. En segundo lugar, en tanto que la primera atenuará la aplicación de la norma en función de circunstancias fundamentalmente objetivas, la buena fe, lo hará en función de la conducta del sujeto⁴⁷⁵.

La relación entre la equidad y la buena fe en el contrato de trabajo difiere esencialmente de lo explicado hasta este momento. Como se sabe, la equidad asume una función de fuente del Derecho del Trabajo aún más residual que en el Derecho Civil. En este tema se dan dos posturas totalmente diferenciadas, e incluso pueden ser catalogadas como de antagónicas.

En primer lugar, en el sistema legal inglés, donde el concepto de buena fe presenta claras lagunas debido a que se fundamenta todo el sistema contractual en el principio *pacta sunt servanda*, y, por tanto, se piensa que no son necesarios los factores correctivos de la conducta de las partes. Esta ausencia, en todo caso, se debe a la formalidad del sistema legal inglés. A los jueces no les gusta decidir si las partes han actuado o no de buena fe. Las partes deben cumplir con las obligaciones contractuales que pactaron, y los jueces deben enjuiciar sobre éstas. Sin embargo, el concepto de buena fe está probablemente pensado para ser equivalente a un reconocimiento general de ideas de derecho moral y de equidad que no tiene ninguna conexión con los estrictos acuerdos comerciales⁴⁷⁶.

En segundo lugar, totalmente diferente es en Derecho continental. Concretamente en nuestro país, tanto la equidad como la buena fe comportan la necesidad de examinar las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Sin embargo, mientras que la primera opera en relación con la norma que se aplica y es interpretada, la segunda lo hace en relación con los derechos que se ejercitan y las obligaciones que se cumplen. Consecuentemente, cuando se trata de atenuar el rigor de la aplicación inflexible o estricta de una norma en atención al juicio de valor que merece la concreta conducta de los sujetos implicados en la relación jurídica, es el juego del principio general de la buena fe el que debe ser primaria y directamente invocado, sin necesidad de invocar obligadamente la equidad, que puede tener efectos más perturbadores que calificadores⁴⁷⁷.

131-132.

⁴⁷⁴ LOPEZ ALARCON, "La equidad en el nuevo título preliminar del Código civil", *Documentación Jurídica*, número 4, 1974, pág. 1250.

⁴⁷⁵ GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1999, pág. 34. DE LOS MOZOS afirma que aunque la buena fe sea un principio jurídico, y la equidad se base en ideas morales, existe una íntima relación entre ambas, siendo la distinción puramente formal, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 77.

⁴⁷⁶ ATIYAH, *An introduction to the Law of contract*, Oxford, (Clarendon Press), 1995, pág. 213.

⁴⁷⁷ GALIANA MORENO, "La readaptación judicial del Derecho del Trabajo (el sentido de la equidad y de la jurisprudencia)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 3, 1980, pág. 324. En un sentido parecido véase BLAT GIMENO, *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, Madrid, (MTSS), 1986, pág. 46 y MOLINA NAVARRETE, "El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas", *Actualidad Laboral*, Tomo III, 1997, págs. 1101-1102.

Ha sido el Tribunal Constitucional quien ha diseñado la ubicación de esta figura jurídica respecto la buena fe. Concretamente, ha entendido que nuestro ordenamiento recoge un conjunto de reglas de interpretación de las normas jurídicas que propende a una aplicación más ajustada de las mismas a las circunstancias de cada caso. Estas reglas que deben calificarse como jurídicas y no simples árbitros u ocurrencias hermenéuticas a disposición del interprete, y entre las que destaca la de equidad, cuya ponderación es siempre obligada conforme a lo dispuesto en el art. 3.2. del Código Civil, en la aplicación de toda norma. Por ello, cuando surja el concepto de transgresión grave y culpable como causa bastante para el despido según el art. 54.1 del Estatuto de los Trabajadores, si bien, como es sabido, no exige la concurrencia de un dato específico ni la constatación cuantitativa de un perjuicio económico, si precisará, necesariamente, de la realización de un juicio de valor que tienda a objetivar la entidad de la falta, y a su resultado aplicar las normas de equidad ya aludidas. Es más, en algunas ocasiones la norma establecerá criterios y aun definidores de la naturaleza de la falta que dejarán escaso margen al juzgador para calificarse, y en otros deberá acudir a reglas y criterios de proporcionalidad y aun a los morales y socialmente imperantes⁴⁷⁸.

B) El fraude de ley y el abuso de derecho

La relación entre el fraude de ley, el abuso del derecho y la buena fe es muy clara, ya que, según entiende el Tribunal Supremo, las tres instituciones *"tienen entre si evidentes intersecciones, y tanto si se considera que cada una de ellas es totalmente distinta e independiente de las otras, como si se entiende que son facetas diferentes de una misma institución, es lo cierto que, la finalidad que preside cada una de ellas, es idéntica, a saber, la de impedir que el texto literal de la ley, pueda ser eficazmente utilizado para amparar actos contrarios a la realidad de la justicia, o dicho en otros términos, que frente al contenido ético-social y el espíritu y objetivo de la norma legal, no prevalezcan las maniobras o estratagemas jurídicas tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por ella"*⁴⁷⁹.

Por esto, el hecho que aparezca la buena fe rodeada de estos dos conceptos, también de difícil definición, requiere que se realice una delimitación conceptual entre ellos⁴⁸⁰.

Respecto al fraude de ley se puede decir que quien actúa amparándose en él no ejercita sus derechos conforme a la buena fe⁴⁸¹. Ahora bien, quizás la principal distinción que se puede encontrar entre ambos conceptos es que *"el fraude de ley opera al margen de todo criterio de reciprocidad"*⁴⁸², ya que se incurre en fraude siempre que se elude la norma

⁴⁷⁸ STC 96/1989, de 29 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa. De la misma manera, véase la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 1994 (Ar. 2914). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivero. Sobre la conexión de la equidad y la buena fe en Italia, véase BARASSI, *Il contratto di lavoro. Volumen II*, Milán, (Società Editrice Libreria), 1917, págs. 300 ss.

⁴⁷⁹ STS (Sala Civil) 3 de abril de 1968. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández López. Según RUIZ DE VELASCO no actúa de buena fe quien comete abuso o fraude, ya que después de analizar los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han venido exigiendo para ambas figuras, aparece siempre el de la mala fe o ausencia de buena fe, "La buena fe como principio rector del ordenamiento jurídico español en relación con las prohibiciones del fraude de ley y del abuso de derecho", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 6, 1976, pág. 560.

⁴⁸⁰ Sobre este tema, véase IRUZUBIETA FERNANDEZ, *El abuso del derecho y el fraude de ley en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Colex), 1989, págs. 87 ss.

⁴⁸¹ PAZ-ARES afirma lo mismo respecto del abuso de derecho, diferenciándolo de la buena fe por encontrarse influida por un principio de solidaridad social, "Nota bibliográfica sobre el libro de Zeller: *Treu und glauben und rechtsmissbrauchverbot*", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, pág. 176.

⁴⁸² GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Civitas), 1999, pág. 27.

aplicable, adoptando otra figura jurídica, con independencia que sea o no la conducta que lógicamente cabría esperar de un comportamiento leal y honesto. El Tribunal Supremo ha establecido claramente la diferencia entre ambas, al entender que, mientras se atenta contra la buena fe "al ejercitar un derecho nacido con arreglo a la norma aplicable", en cambio, se incurre en fraude de ley "al intentar el nacimiento de un derecho a través de una norma que no es aplicable"⁴⁸³.

La comparación entre la buena fe y el abuso del derecho es más difícil ya que pueden encontrarse múltiples puntos en común, ya que las dos son cláusulas generales que están permanentemente sometidas a desarrollos y concreciones y por ello no tienen límites fijos. Además muchos autores han asimilado abuso de derecho y mala fe⁴⁸⁴.

Pero quizás la razón más clara de la correlación se debe a la doctrina alemana. En principio, en el Código Civil alemán la figura del abuso de derecho está regulada en el parágrafo 226 que prescribe, "el ejercicio de un derecho es inadmisibile si sólo pudo haberse ejercitado con la finalidad de causar daños a otros". Sin embargo, se ha ampliado su alcance de manera que se ha considerado abuso del derecho tanto "los ejercicios aparentes de un derecho que infringen el precepto de mantener de la buena fe", regulados en el parágrafo 242 de esta norma civil, como "los contrarios a las buenas costumbres", del parágrafo 826 de la misma⁴⁸⁵. Ahora bien probablemente este concepto sólo pueda obtenerse si se amplía de manera desmesurada en concepto de abuso, y por tanto, es de mayor rigor técnico-jurídico considerar esta idea como externa al principio de la buena fe⁴⁸⁶.

Respecto a las diferencias entre ambos conceptos puede destacarse cuatro. En primer lugar, la buena fe aporta al abuso de derecho unos parámetros de valoración o criterios éticos, mientras que éste le otorga una norma de prohibición, ya que la buena fe es una *lex imperfecta* y no prevee ni permite una sanción inmediata⁴⁸⁷. En segundo lugar, el límite constituido por la buena fe será mucho más amplio y flexible que el representado por la figura del abuso del derecho. En tercer lugar, la buena fe ingresa siempre en los ordenamientos como un concepto normativo indeterminado, mientras que el abuso de derecho raramente es incorporado por su

⁴⁸³ STS (Sala Civil) 21 de marzo de 1968. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández López.

⁴⁸⁴ Así GORPHE al entender que la función de la buena fe consiste en "no poder abusar de su derecho", *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1928, pág. 102. De la misma manera DE LA VEGA BENAYAS cuando afirma que el hecho que el art. 7 norme seguidamente el abuso de derecho "parece indicar que la buena fe es presupuesto de la doctrina del abuso en los casos en que media la mala fe", *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Cívitas), 1976, pág. 250.

⁴⁸⁵ LARENZ, *Derecho Civil. Parte General*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 297. Véase el interesante estudio que hace MIQUEL GONZALEZ de este concepto en el derecho alemán actual, *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 46.

⁴⁸⁶ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 51. De la misma opinión, BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 104 y WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 28.

⁴⁸⁷ La conclusión, según PAZ-ARES, es muy clara: "La buena fe suministra al abuso un parámetro de discernimiento y el abuso proporciona a la buena fe su efectiva posibilidad de materialización", "Nota bibliográfica sobre el libro de Zeller: Treu und glauben und rechtsmissbrauchsverbot", *Anuario de Derecho Civil*, número 35, 1983, pág. 176. Según GETE-ALONSO y CALERA, "aunque ambos parten de la misma idea general, mientras la buena fe impone una determinada manera de actuación en sentido positivo, el abuso es considerado de manera negativa mediante la imposición directa de una sanción", *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 896.

sola mención⁴⁸⁸. En cuarto y último lugar, la buena fe es recíproca, a diferencia del abuso de derecho⁴⁸⁹.

Si hasta ahora se ha hecho referencia a la relación entre buena fe y abuso del derecho, debe introducirse quizás el concepto que presenta más semejanzas con éste, la mala fe. Esta similitud ha provocado que en muchas ocasiones hayan sido equiparados ambos conceptos; por ejemplo, el art. 5 de la ley 22 julio de 1961, sobre derechos de la mujer, regulaba que "*la oposición o negativa del marido no será eficaz, cuando se declare judicialmente que ha sido hecha de mala fe o con abuso del derecho*". Por esto, el derecho ejercitado de mala fe puede ser definido como "*aquél que no se utiliza para la finalidad objetiva o función económico-social para la cual ha sido atribuido a su titular*"⁴⁹⁰.

Las diferencias entre los dos conceptos son, sin embargo, muy claras⁴⁹¹. Mientras el ejercicio disconforme con la buena fe no se sanciona jurídicamente, sí se penaliza el abuso de derecho. Además, en el abuso se desarrolla una conducta con independencia del resultado dañoso que pueda producir a un tercero, con el único objetivo de alcanzar el máximo beneficio. En cambio en la mala fe, el ejerciente persigue con su conducta perjudicar a otro, al margen del provecho que con ello obtenga.

C) Las buenas costumbres

La función de las buenas costumbres ha sido definida por HUECK al entender que "*dan la medida de la conducta a observar frente a todo el que interviene en una relación jurídica concreta, conectada a ella mediante la iniciación de negociaciones contractuales o a través del ejercicio de un derecho*"⁴⁹².

La diferencia entre ambos conceptos se basa en la jerarquía existente entre ellos, ya que donde no exista una vinculación jurídica especial, la conducta no ha de medirse por la buena fe, sino sólo de acuerdo con la conducta que esté ajustada socialmente a las buenas costumbres. Mientras las buenas costumbres "*se refieren únicamente a las exigencias mínimas que se derivan naturalmente de la condición social del hombre y exigen su observancia en cualquier situación*", los requisitos de la buena fe tienen un campo de actuación más reducido, ya que "*presuponen una vinculación especial y una determinada*

⁴⁸⁸ FERREIRA RUBIO afirma que "*el legislador se ocupa de darle una fórmula concreta especial, refiriéndolo a criterios variados*", *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 224.

⁴⁸⁹ GONZALEZ PEREZ, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, (Cívitas), 1984, págs. 30-31. De la misma opinión, DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 141.

⁴⁹⁰ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, (Bosch), 1963, pág. 141. Según FERREIRA RUBIO existe un paso intermedio entre la buena fe y el abuso del derecho, que será la deslealtad o mala fe; aunque puede entenderse que "*el ejercicio desleal es también un caso de abuso del derecho*", *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 225.

⁴⁹¹ MARTINEZ CALCERRADA, "La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límites en el ejercicio de los derechos", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, pág. 455. Sin embargo, ALBADALEJO entiende que la diferencia entre ambos conceptos se encuentra en "*los propios requisitos que lo delimitan, en las consecuencias jurídicas que se predicán de uno y de otro que son netamente diversas*", *Derecho Civil. Tomo I*, Barcelona, (Bosch), 1991, pág. 39.

⁴⁹² HUECK, *Die Treuegedanke im modernen Privatrecht*, citado por DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 68. ENNECCERUS, respecto a este tema, afirma que "*todo derecho llega sólo hasta donde le permiten las buenas costumbres y la buena fe*", *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, pág. 1078. Véase la interesante comparación entre las dos figuras en el Derecho Romano en GONZALEZ RODRIGUEZ, "Bocetos Jurídicos I. La buena fe y la seguridad jurídica", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 3, 1959, págs. 330-332.

confianza de las personas que intervienen". La conclusión que se puede extraer de las anteriores palabras es que "no toda infracción de la buena fe es contraria además a las buenas costumbres; mientras que una conducta inmoral con motivo de una vinculación especial existente, representará siempre una infracción especialmente grave de la buena fe"⁴⁹³.

D) El orden público

El orden público puede ser definido como aquella imposición que viene determinada por una norma de derecho estricto. Es evidente que no podrá alegarse la buena fe cuando se trate de normas en que actúe el orden público; por ejemplo, en los supuestos, como se estudiará posteriormente, en que aparezca una posible vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Pero si todas las normas pudiesen ser incluidas en el orden público, la buena fe no sería ejercitable; por tanto se debe limitar su campo de aplicación. Así, siguiendo las palabras de LARENZ, cabe entender que *"sólo un interés jurídico específico encaminado a garantizar un mínimo de seguridad jurídica indispensable para la buena marcha de la administración de justicia y del tráfico, puede justificar no ser modificado por el principio de la buena fe en un ámbito relativamente estrecho de ius strictum"*⁴⁹⁴.

Ejemplo de la aplicación de este orden público por encima de la función de la buena fe fue el supuesto de un trabajador que es despedido en virtud de la deslealtad cometida porque copió correspondencia de la empresa. En este caso el Tribunal Supremo entendió que *"si bien tiene la apariencia de infidelidad o deslealtad para con la empresa, no merece este calificativo cuando lo excusa el cumplimiento de función y órdenes de censura estatales, pues que su origen en situación de guerra mundial y tratándose de intervenir oficialmente por diversos modos en el importante sistema de comunicaciones explica, la prevalencia del servicio nacional respecto al privado"*⁴⁹⁵.

E) La buena fe

En cuanto a la buena fe, existe unanimidad en la doctrina a la hora de considerar que *"todos los derechos subjetivos, cualquiera que sea su fuente y su naturaleza, deben ser ejercitados de acuerdo con la buena fe"*⁴⁹⁶. Esta es también la opinión de la jurisprudencia,

⁴⁹³ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 145. Asimismo, CENDON, *Commentario al Codice Civile. Volumen IV*, Turín, (UTET), 1991, pág. 8. En la misma línea afirma DE LOS MOZOS que *"la buena fe supone una situación más cualificada que la de las buenas costumbres, pero no tanto como la diligencia exigida a un buen padre de familia, que se desenvuelve en una línea de mayor rigor"*, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 68.

⁴⁹⁴ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 147.

⁴⁹⁵ STS 1 de marzo de 1946 (Ar. 331).

⁴⁹⁶ MONTES PENADES, *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del código y la ley de 2 de mayo de 1975. Volumen I*, Madrid, (Tecnos), 1977, pág. 366, ENNECCERUS, *Derecho civil. Parte general. Tomo I. Volumen II. 2ª parte*, Barcelona, (Bosch), 1981, pág. 1079 y GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 888. En contra de esta opinión, DE LOS MOZOS entiende que *"no todos los derechos, para que su ejercicio sea justo, necesitan de la concurrencia de la buena fe, sino únicamente cuando otro, es decir, alguien distinto del que lo ejercita, puede esperar de éste un determinado comportamiento, dependiente o no de una relación jurídica concreta, ya preexistente"*, *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, (Cívitas), 1988, pág. 217.

tanto en lo que respecta al Tribunal Constitucional⁴⁹⁷, como a las Salas de lo Civil⁴⁹⁸ o de lo Contencioso-Administrativo⁴⁹⁹ del Tribunal Supremo. En todo caso, esta afirmación ha de ser ratificada aunque en el Código Civil no exista un precepto que regule expresamente esta función. En cambio, sí que aparece en otros textos legislativos civiles de nuestro país, como por ejemplo, en la Ley 17 de la Compilación navarra, al afirmar que "*Los derechos pueden ejercitarse sin más limitaciones que las exigidas por su naturaleza, la buena fe, las rectas costumbres y el uso inocuo de otras personas*".

Sin embargo, esta limitación también debe aplicarse al cumplimiento de las obligaciones, ya que, no se puede olvidar, que en último lugar, son el reverso de los derechos. Así se expresa en otros Ordenamientos Jurídicos extranjeros entre los que cabe citar los dos siguientes. En primer lugar, el art. 2 del Código Civil suizo regula que "*Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi*". En segundo lugar, el art. 762.2 del Código Civil portugués establece que en el cumplimiento de las obligaciones, así como en el ejercicio del derecho correspondiente, las partes deben proceder de buena fe.

En esta línea se encuentra el parecer de DIEZ-PICAZO que resume, de alguna manera, la opinión de la mayoría de los autores, al afirmar que "*el deber de comportarse según buena fe se proyecta en dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes. Los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones tienen que cumplirse de buena fe*⁵⁰⁰". Incluso parte de la doctrina, no satisfecha con esta ampliación, ha intentado extenderlo a todo tipo de relaciones jurídicas. Así LARENZ expresa que "*siempre que exista entre determinadas personas un nexo jurídico, están obligadas a no defraudar la confianza razonable del otro, tratando de comportarse tal como se puede esperar de una persona de buena fe*⁵⁰¹".

Entre la doctrina española también ha surgido este movimiento generalizador. Mientras MIQUEL GONZALEZ se refiere a todas las *facultades y poderes y, en general, a las situaciones jurídicas*⁵⁰², GETE-ALONSO y CALERA los amplía hasta los *derechos denominados fundamentales*⁵⁰³, mientras que FERREIRA RUBIO lleva a cabo un alargamiento de esta idea jurídica hasta los límites máximos posibles al afirmar que "*el límite*

⁴⁹⁷ Entre las varias sentencias que tratan este asunto véase la STC 6/1995, de 10 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y STC 24/1995, de 30 de enero. Ponente Excmo. Sr. D. Luis López Guerra.

⁴⁹⁸ Respecto a este tema véase, entre otras, la STS (Sala Civil) 2 de febrero de 1984 (Ar. 571). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez y STS (Sala Civil) 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6186). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui.

⁴⁹⁹ STS (Sala Contencioso-administrativa) 15 de enero de 1999 (Ar. 269). Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret.

⁵⁰⁰ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 12. De la misma opinión, HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 187, DE COSSIO y CORRAL, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 227, BATLLE VAZQUEZ, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1978, pág. 117 y LARENZ, *Derecho civil. Parte General*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 300.

⁵⁰¹ LARENZ, *Derecho civil. Parte General*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 300.

⁵⁰² MIQUEL GONZALEZ, *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 48.

⁵⁰³ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 888.

*fijado por la buena fe ha de ser referido a toda conducta con trascendencia jurídica, a la totalidad del comportamiento*⁵⁰⁴”.

Finalmente, esta función de la buena fe, aunque debe predicarse de todo tipo de negocio jurídico, tal y como se acaba de observar, puede verse de manera más patente en las relaciones bilaterales, porque una de las principales características de la buena fe es la reciprocidad. Además, se deberá predicar en todo momento de la relación jurídica, por tanto, desde las fases que pueden ser denominadas como precontractuales hasta ya finalizada la relación jurídica.

En todo caso, todas estas características de la buena fe como límite de los derechos subjetivos pueden verse muy claramente en el contrato de trabajo, porque, a diferencia de la normativa civil, ésta es la función primordial de la buena fe en Derecho del Trabajo⁵⁰⁵. Esta situación deriva de la regulación de deber para el trabajador que realiza el art. 5.a), de su ampliación al empresario en el art. 20.2 *in fine*, y principalmente, de la gran aplicación que tiene continuamente el art. 54.2.d) del mismo texto legal. La jurisprudencia ha reflejado claramente esta situación en sus sentencias principalmente por medio de la siguiente expresión que resume esta teoría.

*“condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas*⁵⁰⁶”.

En cuanto que esta esta función es la genuina de la buena fe en el contrato de trabajo, ésta podrá observarse a lo largo de esta investigación. Como se irá analizando la buena fe actúa claramente como un límite de los derechos subjetivos, especialmente del trabajador. Se trata de acotar la conducta de las partes, para excluir toda una serie de actos que puedan ser perjudiciales

⁵⁰⁴ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 218.

⁵⁰⁵ Sobre este tema véase, entre otros autores, DIEGUEZ CUERVO, “Poder empresarial: fundamento, contenido y límites”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 27, 1986, pág. 331, COUTURIER, *Droit du Travail I*, París, (Presses Universitaires de France), 1994, pág. 327, JAVILLIER, *Droit de Travail*, París, (L.G.D.J), 1996, pág. 311 y SUPIOT, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, (MTAS), 1996, pág. 84.

⁵⁰⁶ Utiliza esta expresión, entre otras, la STS 26 de enero de 1987 (Ar. 130). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos. En el mismo sentido, véase la STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1992 (Ar. 1380). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Madrid de 18 de junio de 1992 (Ar. 3446). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Esteban Hanza, STSJ Galicia de 3 de diciembre de 1992 (Ar. 6153). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio González Nieto, STSJ La Rioja de 8 de febrero de 1993 (Ar. 638). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Loma-Osorio Faurie, STSJ Navarra de 26 de marzo de 1993 (Ar. 1274). Ponente Ilmo. Sr. D. Víctor Cubero Romeo, STSJ Andalucía/Málaga de 4 de mayo de 1993 (Ar. 2279). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Aragón de 26 de mayo de 1993 (Ar. 2185). Ponente Ilmo. Sr. D. Heraclio Lázaro Miguel, STSJ Andalucía/Málaga de 10 de diciembre de 1993 (Ar. 5161). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ Andalucía/Málaga de 7 de junio de 1994 (Ar. 2339). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 1994 (Ar. 2914). Ponente Ilma. Sra. D^a. Gloria Pilar Rojas Rivero, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 4240). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Andalucía/Málaga de 6 de marzo de 1995 (Ar. 1015). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Navarra de 26 de octubre de 1995 (Ar. 3619). Ponente Ilmo. Sra. D^a. Concepción Santos Martín, STSJ Cantabria de 20 de abril de 1996 (Ar. 2004). Ponente Ilmo. Sr. D. Rubén Lopez-Tamés Iglesias, STSJ Andalucía/Málaga de 14 de octubre de 1996 (Ar. 4313). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Vela Torres, STSJ Galicia de 21 de octubre de 1996 (Ar. 3611). Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente, STSJ Navarra de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 3945). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Arnedo Díez, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 15 de abril de 1997 (Ar. 1264). Ponente Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua, STSJ Extremadura de 22 mayo de 1997 (Ar. 1388). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ La Rioja 20 de mayo de 1999 (Ar. 1504). Ponente Ilma. Sra. D^a. Carmen Ortiz Lallana.

para la otra parte. El uso casi exclusivamente de esta función queda reflejado en la aplicación continua del mecanismo jurídico de reacción contra las conductas que no siguen estos parámetros. Esto supone que la gran mayoría de las sentencias que tratan estos asuntos se limitan a analizar si la conducta fue contraria a estos parámetros de buena fe, y, en caso afirmativo, calificarla como transgresora de la buena fe contractual. En todo caso, la gran labor que trata de llevar a cabo este trabajo es delimitar cuáles son estos criterios que van a servir para configurar esta buena fe como límite de los derecho subjetivos.