



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.

UNIVERSITAT DE BARCELONA

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

TRABAJO DE TITULO "EL PRINCIPIO GENEAL DE LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE TRABAJO" QUE PRESENTA EL LICENCIADO JORDI GARCIA VIÑA PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE DOCTOR POR LA UNIVERSITAT DE BARCELONA, REALIZADO BAJO LA DIRECCION DEL PROFESOR DR. JOSE IGNACIO GARCIA NINET, CATEDRATICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

BARCELONA, SEPTIEMBRE DE 2000.

INTRODUCCION

La buena fe es uno de aquellos conceptos que presentan unas raíces muy profundas en la historia de la humanidad ya que, incluso antes de la juridificación de las relaciones de los ciudadanos de Roma aparece esta idea. Esta larga historia que la legitima supone que el concepto de la buena fe haya pasado por muchas etapas. Desde interpretaciones que hoy en día claramente serían calificadas como de muy arcaicas, ya que presentan una formulación muy simple y exclusivamente moral, hasta concepciones tan modernas, que casi se puede afirmar que continuamente están cambiando.

Esta evolución se debe a que este concepto, como principio general del derecho, presenta unas claras influencias de elementos morales y éticos. Estas ideas tiene una relación directa con la sociedad en la que se generan, concretamente con los parámetros espacio/tiempo. Por esta razón el concepto de buena fe presenta notas diferentes según el período en que sea analizado. Así, existen evidentes diferencias si se compara este término aplicado en la Epoca del Principado de Roma o se refiere al que puede resultar de su utilización en el año 2000 en nuestro país. Es más, esta figura jurídica también presenta componentes divergentes si se estudia en la actualidad en los diversos ordenamientos laborales de países de la Unión Europea.

Ahora bien, siendo todas estas afirmaciones ciertas, y sin que sea contradictoria a las mismas, aunque pudiera parecerlo, el concepto general, o dicho de otra manera, la esencia del principio no cambia, y si lo hace es de una manera muy limitada. La buena fe ha sido y es, al menos respecto al contrato de trabajo, un modo de comportamiento según unos determinados parámetros, como pueden ser la confianza, la honradez, que no han variado excesivamente durante todos estos siglos.

Sin embargo, lo que sí ha variado mucho han sido sus manifestaciones. Los deberes accesorios que este concepto ha ido generando en cada una de las épocas son totalmente diferentes y nada tiene que ver el concepto de contratos de buena fe existente en Roma a los que se denominan contratos de confianza. De la misma manera, quedan muchos aspectos por descubrir, como por ejemplo cuál puede ser el papel que puede jugar la buena fe en el uso en las empresas de la informática o en temas relacionados con las pruebas genéticas.

Aunque la buena fe esté presente en todos los sectores del Ordenamiento Jurídico, cuando se trata de delimitar el régimen jurídico de la buena fe en el contrato de trabajo no queda más remedio que admitir que presenta sus propias peculiaridades. De manera que su campo de aplicación queda bastante más reducido que en el Derecho Civil. En este sentido laboral es esencialmente limitadora de los derechos subjetivos, de manera que actúa claramente como modelo de conducta que han de observar los trabajadores. Hablar de buena fe integrativa o interpretadora del contrato de trabajo es referirse más a deseos que a realidades.

Además, de la misma manera como sucede respecto al contrato de trabajo en general, la buena fe ha sido un concepto que ha sido utilizado por el legislador para introducir en la relación laboral elementos políticos o ideológicos. No se trata de la mera influencia de los aspectos sociales a la que se acaba de hacer referencia, sino de verdaderos intereses de poder. Nada tiene que ver la fidelidad que se le reclama al dependiente mercantil en el Código de Comercio de 1821 con el concepto exaltado en el Fuero del Trabajo. Esta situación va a poder ser observada en la jurisprudencia dictada por los tribunales sociales, que siguen utilizando conceptos que deberían encontrarse en desuso. De la misma manera, ahora ha de tener una clara influencia del sistema político y social nacido a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y si algún rescoldo permanece de épocas anteriores, ha de ser progresivamente olvidado o eliminado.

En esta línea de argumentación, quizás las principales diferencias surgen entre el concepto de la buena fe que se aplica al trabajador y la que se refiere al empresario. Históricamente, la buena fe ha de sido un concepto reclamado tanto del acreedor como del deudor, ahora bien, aplicado a dos sujetos que se encontraban en una igualdad de posiciones. En cuanto surge una cierta desigualdad jurídica, y el contrato de trabajo es una claro ejemplo de ello, es necesario reequilibrar las exigencias en las conductas, así como el papel que asume la buena fe.

En virtud de todas estas cuestiones, y antes de entrar al análisis de este fundamental concepto para el desarrollo del contrato de trabajo, se ha adelantado que es necesario, utilizando todo el bagaje histórico que ofrece la aplicación de la buena fe durante todos estos años anteriores, establecer mecanismos correctores de este concepto. Sólo así se podrá lograr la búsqueda de un significado puramente jurídico de esta figura jurídica, y que tienda a la reequilibración de posiciones.

PARTE PRIMERA.
CONCEPTOS Y CUESTIONES GENERALES

INTRODUCCIÓN

La historia es un relato de los hechos que se han sucedido en el tiempo y en el espacio. Su estudio nos permite comprender el presente y proyectar el futuro. En este sentido, la historia es una ciencia que busca explicar el comportamiento humano y sus consecuencias. A lo largo de los siglos, los historiadores han utilizado diferentes métodos y enfoques para investigar el pasado. Desde la tradición oral hasta el uso de documentos escritos, la historia ha evolucionado constantemente. En la actualidad, la historia se ha convertido en una disciplina más rigurosa y científica, que busca entender las causas y consecuencias de los hechos históricos. Este libro pretende ser una introducción a la historia, que permita al lector comprender los fundamentos de esta disciplina y su importancia en la sociedad actual.

CAPITULO I. INTRODUCCION HISTORICA

La historia es un relato de los hechos que se han sucedido en el tiempo y en el espacio. Su estudio nos permite comprender el presente y proyectar el futuro. En este sentido, la historia es una ciencia que busca explicar el comportamiento humano y sus consecuencias. A lo largo de los siglos, los historiadores han utilizado diferentes métodos y enfoques para investigar el pasado. Desde la tradición oral hasta el uso de documentos escritos, la historia ha evolucionado constantemente. En la actualidad, la historia se ha convertido en una disciplina más rigurosa y científica, que busca entender las causas y consecuencias de los hechos históricos. Este libro pretende ser una introducción a la historia, que permita al lector comprender los fundamentos de esta disciplina y su importancia en la sociedad actual.

INTRODUCTION
HISTORICAL

1.-INTRODUCCION

La buena fe es uno de aquellos conceptos que presenta unas raíces muy profundas en la historia de la humanidad ya que, como se verá, incluso antes de la juridificación de las relaciones de los ciudadanos de Roma aparece esta idea. Esta larga historia que la legitima, motiva que no haya existido un único concepto, sino que el transcurso del tiempo ha supuesto su evolución: desde concepto muy arcaicos, de formulación muy simple y exclusivamente moral hasta concepciones tan modernas, que casi puede afirmarse que continuamente están cambiando. El motivo principal del desarrollo de esta idea jurídica se debe a que, desde la antigüedad y persiste en nuestro días, continuamente se produce un fenómeno de recíproca influencia entre el principio de la buena fe y toda una serie de elementos morales y éticos. Estos principios varían según la sociedad en la que se sitúan, por ejemplo, el concepto de honradez ha debido sufrir transformaciones, si se compara su situación en Roma en la Epoca del Principado hasta la España de finales del siglo XX. Esta progresión será especialmente importante en la idea de fidelidad, que tanta relevancia tuvo en épocas de la historia y que ahora parece en franca crisis.

Sin embargo, la conclusión que puede extraerse al analizar el devenir de conceptos generales, como en este caso es la buena fe, es que el concepto general, o sea, la esencia del principio no cambia, y si lo hace, es de una manera muy limitada. *A sensu contrario*, aquello que corre más que el viento son sus manifestaciones, que al ser consecuencia de las relaciones jurídicas imperantes en cada momento, están en continua mutación. Como ya se verá, por la vía de la función integrativa de este principio, la buena fe está regulando ámbitos en los que la norma aún no ha podido llegar; por ejemplo en materia mercantil la figura del *insider trading*, o los contratos de adhesión, o en materia laboral, todo el control que debe ejercerse sobre la utilización de la informática por parte del empresario¹.

Además, como se irá observando, la buena fe ha pasado de ser un concepto unilateral, en cuanto que sólo era exigido a una parte, o que una de las dos había de cumplirlo con más celo, cuando las dos partes de la relación no se encuentran en el mismo plano jurídico, que puede ser llamado la fidelidad, hasta un concepto bilateral, en el que en virtud de la sinalagmaticidad del contrato, y especialmente del contrato de trabajo, se exige a ambas de igual manera, que es la buena fe. Esta situación, que en Derecho Civil no tiene excesiva importancia, y queda reducida a ámbitos muy limitados, como por ejemplo las condiciones generales de la contratación, en cuanto que hay una parte cuya actuación se limita a la adhesión, o en Derecho Mercantil, en el contrato de seguro, sigue presentando en derecho laboral una gran relevancia, derivada, por supuesto, de la situación de desigualdad conceptual que recoge el contrato de trabajo y del mismo modo de desarrollarse el contrato de trabajo. Como se verá, no existe una línea continua única en cuanto a esta evolución, sino que a medida que se avanza hacia relaciones jurídicas en las que las partes se encuentran en una situación parecida surge la buena fe, mientras que, al volver a un cierto poder de una parte de la relación respecto de la otra, vuelve a surgir la fidelidad. Claramente puede observarse en el retroceso cualitativo que supuso el concepto maduro de buena fe que nos encontramos en la codificación civil de finales del siglo XIX, respecto a su incorporación a los primeros pasos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Históricamente se detecta que no existe un concepto civil de buena fe, un concepto laboral, un concepto mercantil, etc, sino que nos encontramos con un principio general del

¹ En este tema véase DE VICENTE PACHES, "Vulneración del derecho a la libertad sindical por uso indebido de la empresa de datos informáticos relativos a la afiliación sindical. Comentario a la sentencia 11/1998, de 13 de enero, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional", Aranzadi Social, Volumen V, 1998, págs. 473 ss.

derecho que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y que ha sido incorporado a estos sectores del ordenamiento jurídico. Estudiar la repercusión que ha tenido en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social presenta las dificultades lógicas de todo ordenamiento que no tiene un pasado demasiado extenso en el tiempo.

Es bien sabido que toda investigación que pretenda analizar las épocas remotas del Derecho ha de partir de la convicción que el resultado siempre será más histórico que jurídico. Esta afirmación aún es más patente si nos referimos al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Por tanto, la primera aseveración a realizar es que durante largas épocas de nuestra historia, en estas sociedades no existe legislación laboral en sentido actual. Ante esta realidad son varias las explicaciones que han formulado los distintos autores. Mientras GARCIA FERNANDEZ entendía que falta "*especificidad*"², MONTOYA MELGAR se decanta por la ausencia de "*generalización*"³; ambas interpretaciones, por supuesto, respecto al factor trabajo.

Parece claro que, por tanto, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social surge como respuesta a toda una serie de factores socioeconómicos que se producen a partir de un momento muy determinado de la historia. Concretamente, el inicio de su regulación es la Revolución Industrial. Por ello cabe distinguir entre "*regulación jurídica del trabajo por cuenta ajena en general*" y el Derecho del Trabajo, porque, como se ha afirmado, "*siempre ha habido ordenación jurídica del trabajo ajeno y dependiente, pero no siempre ha habido Derecho del Trabajo*"⁴.

Por tanto, cualquier estudio del período amplísimo que comienza con el principio de la civilización humana y que concluye con la Revolución Industrial, sólo puede ser entendido como un paso previo para ofrecer un concepto actual del Derecho del Trabajo; concretamente MARTIN VALVERDE califica esta época como de "*Prehistoria del Derecho del Trabajo*"⁵.

Por estas razones no se podrá hablar de una plena incorporación del concepto de la buena fe al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social hasta momentos muy posteriores a la Revolución Industrial; casi hasta entrado el siglo XX no pueden apreciarse verdaderas manifestaciones de este principio. Sin embargo, en estas fases previas al contrato de trabajo tal y como lo conocemos hoy, sí existen manifestaciones de este principio general en aquellas relaciones que por sus características pueden ser comparadas con el moderno contrato de trabajo. Así se verá que tanto en los trabajadores forzosos o semiforzados o los libertos en Roma como el trabajo en la Alta Edad Media, la buena fe va a estar presente. Además, exteriorizaciones de estas épocas, principalmente en la Edad Media, en épocas recientes han sido utilizadas para justificar el fundamento de una situación como la fidelidad en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Finalmente, la evolución del concepto de la buena fe en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es casi totalmente lineal; de manera que, a pesar de poder encontrar su origen más remoto en las manifestaciones que se van a estudiar en la civilización romana, su origen directo proviene de la construcción civil de este principio en la época de la codificación. Sólo en un momento de la historia de este país, en los inicios de la época del General Franco se va romper esta tradición, y por influencia del nacionalsocialismo alemán y del fascismo italiano, la buena fe unilateral o, si se prefiere, la fidelidad, acogerá dentro de su concepto una parte

² GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Facultad de Derecho de Palma de Mallorca), 1984, pág. 37.

³ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 49.

⁴ PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 58.

⁵ MARTIN VALVERDE; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 61.

importante de la concepción comunitaria. Ahora bien, esta situación no permite afirmar que su origen se encuentra en las instituciones feudales de la Edad Media, porque la teoría comunitaria no tiene una relación directa con las situaciones de feudalismo vivido en España. Quizás puede encontrarse una raíz histórica a estas ideas en la sociedad romana o en las teorías germanistas del arrendamiento de servicio. A raíz de este interrogante puede trarse a colación la distinción que realizó NUÑEZ SAMPER entre los conceptos precedente y antecedente⁶.

Como es sabido, las legislaciones germánicas no se fundamentan en la idea del arrendamiento de servicios de raíz romana que tuvo su origen en el arrendamiento de cosas ya que el primer "objeto" arrendado fueron los esclavos, sino en el contrato llamado de servicios, derivado del contrato de servicio fiel. Las diferencias entre ambas figuras jurídicas son delimitadas por GIERKE en tres características. Respecto de la *locatio conductio operarum* afirma, en primer lugar, que su origen en el arrendamiento de esclavos imprimió al trabajo libre asalariado "*el sello de la falta de libertad*"; en segundo lugar, entiende que el arrendamiento de cosas "*condujo a la equiparación del trabajo con la entrega de un bien para el uso ajeno y obligó a la conformación del arrendamiento de servicios en el sentido de un puro negocio jurídico patrimonial de intercambio*"; tercero, y último, este concepto romano "*no contiene momento alguno que vaya más allá del marco contractual individualista*".

Sin embargo, respecto al contrato de servicios, su origen en el contrato de servicios fiel "*ennobleció el trabajo asalariado elevando el trabajo no-libre a la esfera de la libertad*", ya que hizo reparar que el trabajo "*constituye algo que fluye inseparablemente de la personalidad*", por lo que se le otorga "*la naturaleza de un contrato específico obligacional por encima del puro negocio jurídico patrimonial*"⁷.

A pesar de los cambios que se observan y de la distancia que separa las primeras formulaciones del principio de la buena fe hasta las consideraciones que pueda formular la doctrina y la jurisprudencia a las puertas del siglo XXI, nada mejor para comprender su realidad actual, que analizar su evolución a lo largo de la historia.

2. ANTIGÜEDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO ROMANO.

2.1.- INTRODUCCION

El estudio de la relación laboral en la antigüedad tiene que ser realizada, como se ha observado, con una cierta cautela por varias razones. En primer lugar, porque no van a ser analizadas todas las civilizaciones antiguas, sino sólo aquellas que puedan tener relevancia para conocer la evolución de este concepto. De esta manera, es clara la opción del estudio de las ciudades estado, pero no en toda su amplitud, sino limitado, esencialmente a la Atenas clásica y a la Roma republicana e imperial, sobre todo por un problema de fuentes. Esta es la razón por la que GARCIA FERNANDEZ afirmaba que el Derecho del Trabajo es un fenómeno "*típico y relevantemente occidental*"⁸. Sin embargo, esta elección no ha de hacer olvidar la importancia que pudo tener esta actividad humana en Egipto o Fenicia. Concretamente en Babilonia existen

⁶ NUÑEZ SAMPER, "Evolución histórico-legislativa del despido sin causa", *Estudios dedicados al profesor García Oviedo. Volumen II*, Sevilla, (Escuela de Estudios Hispano-Americanos), 1954, pág. 287.

⁷ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, págs. 55-56.

⁸ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 43.

vestigios de normas protectoras en el Código de Hammurabi, fechado aproximadamente en el año 1690 a C⁹.

En segundo lugar, cualquier estudio del período que ha sido considerado por los historiadores como Antigüedad ha de tener en cuenta dos cuestiones. Primera, que se trata de un período excesivamente largo. Referirse a la situación del trabajo en el antiguo Egipto requeriría no perder de vista los múltiples siglos que abarca. Segundo, normalmente, en los estudios de estos conceptos, se suele desechar la evolución de estas ideas. Como ya se verá nada tiene que ver el trabajo en la época de Numma Pompilio con el mismo concepto analizado bajo el mandato de Diocleciano.

Tercero, cualquier estudio de esta época "*ha de limitarse al análisis de su historia social y económica sin pretender historiar un antecedente estrictamente jurídico*"¹⁰. Además, y como última característica, se ha de tener mucho cuidado ya que normalmente el análisis de estas civilizaciones se ha realizado por los juristas, no así por los historiadores, según los parámetros actuales. Es evidente que esta operación intelectual puede ocasionar resultados engañosos y alejados de la realidad. Sobre todo si se tiene en cuenta que la principal fuente de la regulación de estas relaciones fue la costumbre; que significa la inexistencia de fuentes escritas. A mayor abundamiento, la autenticidad de los textos que han llegado hasta nuestros días, en algunas ocasiones, en más que dudosa.

Realizadas estas observaciones se puede analizar cuáles eran los aspectos fundamentales del trabajo en la época antigua que principalmente puede fundamentarse en dos aspectos. En primer lugar, las sociedades antiguas presentaban, sin perjuicio de su importante actividad comercial, actividades guerreras. No sólo por razones políticas, sino también, y principalmente, por motivos económicos. El trabajo agrícola era extremadamente pobre porque los rendimientos de la tierra eran mínimos; y, en determinadas circunstancias, era la guerra el único medio idóneo para obtener riqueza, que estaba relacionada, al menos en sus primeras épocas, con la propiedad del mayor número de esclavos.

Este escaso valor económico de este tipo de trabajo supuso que, principalmente en momentos iniciales, sólo lo desempeñaran determinados colectivos, concretamente los esclavos y siervos. Por esta razón, estas personas fueron considerados seres inferiores; ya que la actividad era en sí considerada como una operación vil, o como mínimo, desprovista de nobleza. Se trataba, como afirmó ALONSO GARCIA de una actividad "*esencialmente servil*", de manera que la subordinación existente no podía ser considerada como la dependencia actual¹¹.

A *sensu contrario*, la manera de conseguir un cierto prestigio social, o sea, lo que en épocas antiguas se identificaba totalmente con la riqueza, consistía en vivir ocioso y en poderse dedicar al esfuerzo, que hoy podría ser calificado como directivo o intelecto. Así lo ha expresado BORRAJO DACRUZ al entender que "*la vida contemplativa, en ocio, eleva al hombre en su dignidad, porque, por el cultivo o el ejercicio del espíritu, le asemeja a los dioses, cuya vida discurre sin trabajo, mientras que la praxis o acción en la que hay que ocuparse de las cosas*

⁹ Sobre el concepto del trabajo en las religiones orientales veáse PEREZ LEÑERO, "El tema del trabajo en el pensamiento religioso precristiano", Cuadernos de Política Social, número 35, 1957, págs. 24 ss.

¹⁰ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 45.

¹¹ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1960, págs. 62-63.

útiles por ser útiles y no por ser bellas, es incompatible con la vida en ocio, es negación de la contemplación (nec-otium) y, por tanto, envilece¹²".

Ahora bien, esta afirmación ha de ser matizada en dos aspectos. En primer lugar, sólo era objeto de menosprecio el trabajo para otro, y no, por ejemplo, otros tipos de actividades que hoy podrían encuadrarse en el trabajo para la familia, el trabajo por cuenta ajena o los cargos públicos. En segundo lugar, este sentimiento no fue común de todo el período de Roma, ya que, como se verá, esta concepción cambió con el Cristianismo, que realzó el valor del trabajo. Así son elocuentes las palabras de San Pablo al afirmar que

"ni de balde comimos el pan de nadie, sino que con afán y con fatiga trabajamos día y noche para no ser gravosos a ninguno de vosotros (...) el que no quiera trabajar que no coma. Porque hemos oído que algunos viven entre vosotros desordenadamente, sin hacer nada, sólo ocupados en curiosearlo todo¹³".

2.2.- LOS ORIGENES DE LA FIDES

Todas las civilizaciones de la antigüedad, y especialmente el pueblo romano, concedieron una extraordinaria importancia a la *fides*, que fue considerada como un principio informador de su vida y de su conciencia social. La mayor relevancia que esta idea presenta en Roma, puede encontrarse en la afirmación de SCHULZ al decir que los ciudadanos romanos se vanagloriaban de su fidelidad, y la contraponían orgullosamente a la púnica o a la griega, que no era considerada tan importante; para ellos, ser fiel era "*uno de sus principios vitales*¹⁴". Así no es extraño que uno de los más grandes pensadores de Roma, Cicerón (*in Verrem* 2, 3, 3, 6) escribiera que "*fidem sanctissimam in vita qui putat*¹⁵".

La antigüedad de esta figura se pierde en los albores de los tiempos. Muchos romanistas han intentado establecer un inicio para este principio, intento fútil desde su origen, ya que es imposible fijar un inicio concreto. Sin embargo, sí se han formulado toda una serie de teorías sobre cuáles podrían ser las exteriorizaciones más antiguas de la buena fe. A efectos de mostrar esta inmemorial vinculación entre la *fides* y el pueblo romano, LUIGI LOMBARDI cita que existía una tradición antiquísima de culto a un *Dius Fidius*, que bien podría tratarse de una representación antropomórfica de esta idea. Así Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae* 9, 60, 8) escribe que el Cónsul *Spurio Postumio* habría consagrado un templo en el Quirinal al *Dius Fidius* en el año 466 a. de C. También Cicerón (*De Officiis* 3, 29, 104) cita que Catón el Viejo narra que los "mayores" habían construido en el Capitolio un templo a la *Fides*, aproximadamente fechado en el año 250 a. de C. Sorprende a LOMBARDI la coincidencia de fechas entre esta dedicatoria, que precede en diez años a la institución de la pretura peregrina y su reparación en el año 115 a. de C., más o menos contemporánea a la introducción oficial del proceso formulario¹⁶. Finalmente constata que la población de la región de Umbría tenía una divinidad *fisia* que era su protectora principal, y que era llamada *Fidius*, o dios de la *fides*.

¹² BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 52.

¹³ San Pablo, segunda carta a los Tesalonicenses (III, 8-12).

¹⁴ SCHULZ, *Principios de derecho romano*, Madrid, (Civitas), 1990, págs. 243-244.

¹⁵ "lo más santo que hay en la vida".

¹⁶ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, págs. 152 ss. De la misma manera respecto a los antecedentes más remotos de este concepto véase FREZZA, "Fides bona", *Studi sulla bouna fede*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1975, págs. 3-4 y FASCIONE, "Cenni bibliografici sulla bona fides", *Studi sulla bouna fede*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1975, págs 53 ss.

La primera acción a realizar en toda investigación es tratar de enunciar una definición del concepto que se estudia. Sin embargo, el problema que se plantea es descubrir si se puede extraer un concepto general, y por tanto, unívoco de esta palabra. La doctrina romanista no ha llegado a un acuerdo sobre este punto. Determinados estudiosos entienden que esta operación no es posible, ya que no se puede concebir en un pensamiento como el romano, falto de toda abstracción, un concepto general. De esta manera, afirman que cualquier definición única de esta idea será "equivoca"¹⁷, ya que detrás de su aparente unidad aparecerán una pluralidad de significados, tantos como exteriorizaciones del principio existan.

Sin embargo, hay autores como CASTRESANA que defienden la unidad de esta figura. Esta estudiosa opina que existe una definición primera y genérica de *fides*, que podría ser la de "hacer lo que se dice o tener palabra". Este sentido debe ser entendido como una "condición", que al aplicarse a las relaciones entre los hombres, genera un "estado de confianza" respecto al sujeto, que le convierte en "hombre de palabra o cumplidor de sus compromisos"¹⁸. Por supuesto, este significado es extraído del siguiente texto de Cicerón (*De Officiis* 1, 7, 23):

"audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem"¹⁹

o también de Isidoro de Sevilla (*Etymologiarum sive originum* 8, 2, 4):

"nomen fidei inde est dictum, si omnino fiat quod dictum est aut promissum"²⁰

La *fides*, en sus primeras etapas, no tiene una fuerza jurídica, entre otras cosas, porque en estos momentos iniciales, el que después será llamado Derecho Romano se encuentra en período embrionario. Por esto, esta idea sólo tenía un valor social, incluso en sus momentos más remotos sólo entre los ciudadanos de Roma. De manera que el efecto vinculante de la *fides* en estos primeros pasos se debe atribuir al uso de palabras mágicas o religiosas, que originan la aparición del juramento; de esta situación, por su extremada antigüedad, muy pocas cosas se conocen. Entre las escasas referencias que existen, puede citarse que en un texto de Ovidio (*Metamorphoseon libri* 1, 766 ss) se describe un juramento celebrado alzando las manos:

"caelo bracchia porrexit spectansque ad lumina solis"²¹

Otro ejemplo muy claro puede encontrarse en el extracto de este Senadoconsulto *de Bacchanalibus* (1, 13):

"neue post hac inter sed conioura(se neu)e comuouise neue conspondise neue conpromesise uelet, neue quisquam fidem inter sed dedise uelet"²²

¹⁷ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, págs. 38 ss.

¹⁸ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 14.

¹⁹ "osemos, sin embargo, imitar a los estoicos que buscan con afán la etimología de las palabras y tengamos por bueno que *fides* se ha llamado así porque se hace lo que se dice".

²⁰ "se ha dado el nombre de *fides* cuando se ha llevado a cabo totalmente lo que se ha dicho o prometido".

²¹ "extendió al cielo sus dos brazos y mirando fijamente la luz del sol, dijo (...)". Véase para este tema LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, págs. 118 ss.

²² Según SANTA CRUZ TEIJEIRO, este fragmento se refiere a un juramento colectivo o recíproco que vincula a la estrecha solidaridad. El propio autor narra el texto y lo traduce de la siguiente manera: "él mismo, después de describir el horror de las escenas que tiene lugar en los autos donde son iniciados los neófitos, *Hispala* no deja a *Ebutius* hasta que éste *fidem dedit* [...] *ab his sacris temperaturum*, esto es, hasta que éste le promete

Con posterioridad, y por supuesto en una evolución muy lenta, estas referencias mágicas o religiosas fueron sustituidas por determinadas actividades con un sentido moral, como por ejemplo, la *datio* de la mano derecha, como se puede observar en los siguientes textos.

Cicerón, *pro Flacco* 103: "*mea dextera illa, mea fides, mea promissa*"²³

Servio, *Ad Aeneidem* (3, 607): "*physici dicunt esse consecratas numinibus singulas corporis partes: ut [...] dextram fidei, unde paullo post ipse pater dextram [...] dat iuveni, atque animum praesenti pignore firmat*"²⁴

Mucho se ha discutido sobre el valor que se le debe atribuir a la referencia de la mano derecha. Quizás por su claridad, se reproducen las palabras de IHERING al afirmar que "*no existen apenas movimientos del alma que la mano no pueda traducir de una manera expresiva, y que casi no hay un acto solemne en el período de la infancia de los pueblos en el cual no juegue un gran papel*". Así, y fruto de esta reflexión, ofrece los siguientes ejemplos: "*el que tiende la mano al enemigo, le perdona; se chocan las manos en las promesas como prenda de fidelidad; se invoca la sumisión y la paz juntándolas; en las nupcias, las manos de los esposos permanecen unidas; se implorará a los dioses tendiéndolas hacia el cielo*"²⁵. La conclusión que puede extraerse es muy clara. La función de la mano derecha era exteriorizar el acto expreso y el valor de seguro de dicho acto, con una finalidad clara de garantía. En este sentido, no era una *fides* permanente del sujeto, sino sólo para un momento determinado, idea que aún se conserva en nuestros días.

La segunda discusión de importancia que se ha producido en el estudio de la fidelidad en el Derecho Romano puede observarse en la búsqueda de cuál era la relación entre las partes que se hallaban sujetas a ésta.

Por una parte, la *fides* es caracterizada como un "*poder*", como un "*atributo propio de la parte más potente*", que crea una situación de "*auto-entrega*" o de "*auto-rendición*". De esta manera, el poder de la *fides* estaba en un "*acto de abandono*" que debía realizar quien se sometía al dominio de otro, que por supuesto, era más fuerte. Esta actuación implicaba en sí un acto de fiducia en su sentido más originario, donde una persona ha de confiar en otra ya que no le queda más remedio. Ahora bien, este concepto evocaba la calidad o virtud de la parte más fuerte y no su clemencia o benevolencia²⁶. Contrarios a esta tesis, otros autores entienden que la *fides* afectaba por igual a los miembros de la relación fiduciaria, de manera que "*se otorgaban atribuciones recíprocas a las partes vinculadas*"²⁷. En una posición intermedia, determinados

solemnemente abstenerse de la práctica de este culto", "La narración de Tito Livio y el Senadoconsulto de *Bacchanalibus*", Anuario de Historia de Derecho Español, número 23, 1953, pág. 397.

²³ "mi mano derecha, mi fidelidad, mis promesas".

²⁴ "los médicos dicen que han estado consagradas a los dioses cada una de las partes del cuerpo así como la mano derecha (es consagrada) a la lealtad: por esto un poco más abajo el mismo padre, personalmente da la mano derecha al joven y reafirma su ánimo con la prenda presente".

²⁵ IHERING, *El espíritu del derecho romano*, Madrid, 1891, págs. 286-287. De la misma manera LOMBARDI ha entendido que la identidad *fides*-mano parece explicar muchas cosas, ya que la mano "*puede ser instrumento tanto de la promesa como del poder*", *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 150.

²⁶ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 60. Asimismo SANTA CRUZ TEIJEIRO expone que, si bien originariamente sólo se refería a la "*situación jurídica de servidumbre del sometido*", posteriormente se extiende al "*vínculo de éste con la persona a quien se somete*", como la "*protección que ésta otorga*", *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, pág. 15.

²⁷ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, págs. 16-17.

romanistas exponen que la *fides* definía no tanto el poder de un sujeto, sino la "limitación que la persona sujeta a ese poder se pone a sí misma"²⁸.

Esta discusión es muy importante porque puede dar la pista para la resolución de un problema que en la actualidad aún se mantiene. En el contrato de trabajo, mientras las dos partes no presenten una igualdad total, y por supuesto es probable que nunca suceda, sobre todo debido al origen de la relación laboral como arrendamiento de cosas, como se verá, siempre se podrá encontrar determinadas características de la *fides*, como una situación de poder de la parte más potente, el empresario, y una sumisión del más débil, el trabajador. Aseverar que existe, o puede existir, total reciprocidad e igualdad en la relación laboral parece un propósito difícil de conseguir, como se verá a lo largo de esta investigación.

Vista la configuración de la *fides* en el Derecho Romano, se deben analizar cuáles fueron las exteriorizaciones de este principio. En primer lugar hay que referirse a la esfera de las relaciones internacionales, donde puede distinguirse la *fides populi Romani*, con una clara división entre el *venire in fidem* en las relaciones internacionales, y la corrección en el comportamiento de la vida mercantil. Dentro de este primer grupo, también se encuentra la aplicación de este concepto a la *societas iuris*. En segundo lugar, en el ámbito del *Ius honorarium*, se debe destacar la *fides* que se origina con el *nexum* y se desarrolla con el reconocimiento del valor vinculante del negocio jurídico no solemne. También hay que referirse al papel creador de la jurisprudencia romana, que dará lugar a las acciones *ex fide bona*, a la *exceptio doli* y a los *pacta ex continenti*. Por último, no se puede olvidar la *possessio ex negotio fide bona contracto* y de los contratos de buena fe.

Uno de los aspectos donde la *fides* tuvo mayor importancia fue en aquellas situaciones que hoy podrían considerarse como relaciones internacionales. Esto se debe a la relevancia que tuvo en el Derecho Romano, fruto de las múltiples conquistas militares, el actual derecho público, que se regía por unas normas que podrían considerarse como de derecho privado. Es evidente que esta confusión está motivada por el carácter incipiente de la regulación de estas normas.

El pueblo romano creó una política internacional muy flexible que le permitía, fundamentándose en una sumisión inicial incondicional del pueblo vencido, plasmar a propio placer cada relación singular. Fruto de esta diversidad, se puede encontrar en la obra de Tito Livio, *Ab urbe condita*, el término *fides* unido a *deditio*, *foedus* o *amicitia* para expresar las distintas situaciones de las relaciones de Roma con otros pueblos. Así, por ejemplo, se pueden citar los siguientes fragmentos:

"*in fidem ac dicionem populi Romani tradidissent*"²⁹

"*clam in conloquium uenit fideque ab eo accepta, si Romanum iis imperatorem tradidisset, liberos cum suis legibus uenturos in amicitiam Lucanos*"³⁰

"*in fidem et clementiam populi Romani permetteret*"³¹

²⁸ FREZZA, *Fides bona. Studi sulla buona fede*, Milán, (Giuffrè Editore), 1975, pág. 6.

²⁹ "se habían entregado a la sumisión y la jurisdicción del pueblo romano" (34, 35, 10).

³⁰ "aceptó su palabra de que si les entregaba al mando romano, los Lucanos alcanzarían su amistad con sus propias leyes" (25, 15, 16).

³¹ "confiaba en la lealtad y en la clemencia del pueblo romano" (45, 4, 7).

El siguiente texto del Digesto (D. 49, 15, 7, 1) muestra claramente la dualidad de situaciones en que se podía encontrar la relación de un pueblo con respecto a Roma.

*"liber autem populus est, qui nullius alterius populi potestati est subiectus: sive is foederatus est item, sive aequo foedere in amicitiam venit sive foedere comprehenditur est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret"*³²

El estudio de este tema ha de partir de la figura de la *deditio in fidem*, que ha sido definida como "aquella situación creada por la *fides* en la que el sometido se vincula a Roma, y ésta se compromete a juzgarle siguiendo criterios objetivos"³³, como se puede observar en el siguiente fragmento.

Tito Livio, *Ab urbe condita* 8, 12, 12: "*Campanorum aliam conditionem esse, qui non foedere, sed per deditioem in fidem venissent*"³⁴

En este contexto también se puede reproducir la discusión sobre la calidad de esta relación. Varios romanistas entienden que era una relación que se establecía entre la partes cuando la vencida se abandonaba a la *fides* del vencedor; de manera que a la parte no triunfadora sólo le quedaba la libertad de vivir, de no ser vendido y de obedecer a Roma. Por esto, este *status* implicaba una "pérdida total de la libertad de iniciativa y un deber absoluto de obediencia"³⁵.

En cambio, otros autores piensan que los vínculos de fidelidad justificaban relaciones de cooperación, apoyo y protección. Según éstos, esta situación no implicó una entrega total o un sometimiento sin condiciones, sino un complemento de la relación de amistad entre dos pueblos. Esta es la razón por la que se puede observar un doble significado en el acto que constituía la relación³⁶; mientras una parte realiza una "sumisión y entrega", la otra le "otorga su protección". Esta teoría puede verse de manera muy clara en los siguientes textos.

Tito Livio, *Ab urbe condita* 36, 28, 4: "*non in servitutem [...] sed in fidem tuam [id est consulis] nos tradidimus*"³⁷

César, *De bello gallico* 2, 3, 2: "*qui dicerent se suaque omnia in fidem atque in potestatem populi Romani permittere*"³⁸

César, *De bello gallico* 2, 13: "*suessiones [...] manus ad Caesarem tendere, passis manibus [suo more]*"³⁹

³² "es libre aquel pueblo que no se halla sometido a la potestad de ningún otro pueblo; es federado tanto si es aliado nuestro por un tratado de igualdad como si se determina en el tratado que debe respetar amistosamente la majestad de otro pueblo". Todas las citas del Digesto son extractos de la traducción del Digesto de Justiniano dirigida por Alvaro D'Ors.

³³ CARCATERA, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Nápoles, (Jovene), 1964, pág. 195.

³⁴ "la condición de los Campanos era otra, ya que se habían puesto bajo la protección (de Roma) no por tratado, sino a través de una rendición". Sobre la historia de los campanos, véase GARCIA GONZALEZ, *Creditum, fides*, Alicante, 1984, págs. 149-152 y SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, págs. 15-16.

³⁵ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 50.

³⁶ SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, pág. 13.

³⁷ "no nos hemos entregado a la esclavitud, sino a tu protección".

³⁸ "quienes dijeron que se ponían personalmente con todas sus pertenencias bajo la sumisión y potestad del pueblo romano".

³⁹ "tendían suplicantes sus manos a César en señal de sumisión". A partir de este texto, BESELER afirma que aparecen dos partes en el rito, de manera que quien se somete tiende sus manos y quien otorga la protección se las ata, citado por SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, pág. 14.

De la misma manera, también hay que referirse a la *fides* en un aspecto exclusivamente militar, que ha sido definida como el poder del conquistador militar, como una "*virtud mágica y eficaz del jefe militar que se relacionaba con su imperium*"⁴⁰. En este sentido, no se tiene en cuenta la relación con los pueblos sometidos, sino con la tropa que ejecuta las órdenes de este jefe, y por tanto, era "*el atributo potestativo del jefe en el cual los miembros de la curia se habían abandonado*"⁴¹. Es, nada más y nada menos, el poder del jefe visto del lado de quien obedece, desde el punto de vista de la persona que lo ha aceptado. Por tanto, el acto de la curia no tenía valor de palabra ni de promesa hacia sus jefes, sino de sumisión y cumplimiento de las órdenes.

A su vez, se puede encontrar la relación que se creaba entre los vencidos y el propio jefe militar que los había conquistado, con independencia de los tratados firmados con Roma. De esta manera, una colectividad por propia iniciativa se sometía al patronato de su conquistador, que normalmente se trataba de un romano influyente, y éste les defendía de la Administración y de cualquier otra circunstancia. Un ejemplo claro de esta afirmación se puede hallar en la *Tessera de Fondi* donde se sustituyó el botín y el posible sacrilegio por esta dependencia. La utilidad de esta figura era clara: en la batalla se estimulaba el ardor guerrero y al mismo tiempo se conseguía la moderación del jefe militar con los vencidos.

Aunque, como se ha afirmado, la *fides*, en estas primeras etapas, tuvo mucha importancia en el ámbito de las relaciones públicas establecidas a raíz de las conquistas militares, a medida que la sociedad romana avanza, se encuentran supuestos en los que este concepto aparece en las relaciones entre particulares. Al principio con un carácter puramente social, pero posteriormente se alcanza una juridificación del mismo.

Esta consideración se presenta con un contenido puramente social y protector en toda una serie de relaciones en las que aparece una desigualdad entre ambas partes; existe un protector y un protegido. Entre estos supuestos cabe destacar la clientela, la tutela o incluso el origen remoto del contrato de trabajo.

En primer lugar, la relación de la *fides* con la clientela es antiquísima. Así ya en las XII Tablas, pueden encontrarse varios fragmentos (IV, 14; II, 3; IX, 4; VI, 6 y V, 1) que demuestran esta conexión, en la *Lex Poetelia Papiria* (326 a. C.), o sencillamente en los textos literarios, como el que se reproduce.

Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 5, 13, 2: "*conveniebat autem facile constabatque ex moribus populi Romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos; secundum eos proximum locum clientes habere, qui sese itidem in fidem patrociniūque nostrum dediderunt*"⁴²

En la clientela se puede observar la diferencia entre las dos partes de la relación. Quizás es respecto al cliente donde el concepto de *fides* ha evolucionado más, a la vez que la propia

⁴⁰ PIGANOL, "*Venire in fidem*", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Tomo V, 1950, pág. 345.

⁴¹ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 97.

⁴² "sin trabajo alguno se convino adoptar el orden siguiente, fundado en las antiguas costumbres del pueblo romano. En primer lugar están los deberes para con los padres; inmediatamente después se colocan las obligaciones contraídas por el tutor para con el pupilo que se le confía; vienen después los deberes impuestos al patrono para con el cliente que se ha puesto bajo su protección".

esencia de la clientela avanzaba⁴³. En sus inicios, cuando un manumitido se convertía en cliente, éste pasaba *in fide patroni*; pero no lo hacía de forma automática, sino mediante un acto de devoción, de autosometimiento; de *venire in fidem*, según las afirmaciones de Plauto (*Miles* 1362 ss). Esta situación cambiará radicalmente con la *Lex Acilia* (122 a. C.), a partir de la cual, la manumisión no convertirá al liberto *in fidem et clientelam*.

Respecto al patrono la situación es mucho más sencilla, ya que de él sólo se esperaba un comportamiento honesto y leal para con su cliente⁴⁴. Así, no podía testificar en su contra y tenía que defender en Roma con todas sus fuerzas el interés de éste. En todo caso, esta obligación era muy clara, y podía ser castigado si no la realizaba. Sanción que ya puede encontrarse en las XII Tablas (8, 21) cuando se regula que "*patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*"⁴⁵.

En la tutela se ha visto reproducida la discusión del concepto de *fides* como cooperación o como poder. Son muchos los textos, tanto literarios como jurídicos, en los que puede encontrarse la palabra *fides* con un sentido de tutela o protección, como puede entenderse del siguiente fragmento.

Plauto, *Cistellaria* 245: "*quae mihi esset commendata et meae fidei concedita*"⁴⁶

Sin embargo, y en base al siguiente texto del Digesto atribuido a Servio Sulpicio Rufo que define la tutela dentro de la categoría del poder, son muchos los autores que opinan que en esta relación la desigualdad entre las partes originó una gran subordinación⁴⁷.

D. 26, 1, 1, pr: "*tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civile data ac permissa*"⁴⁸

Las relaciones jurídicas más cercanas a lo que en la actualidad se conoce como relación laboral pueden ya encontrarse en esta época temprana de la formación del Derecho Romano. Tal es su importancia que algún autor ha llegado a afirmar que el Derecho del Trabajo, "*aún a pesar de las grandes modificaciones incorporadas, no ha abandonado los esquemas generales fijados por los jurisconsultos romanos*"⁴⁹. Las notas características del vínculo que podríamos calificar como antecedente del propio arrendamiento de servicios romano son cuatro.

⁴³ Quizás esta figura jurídica ha sido idealizada cuando por ejemplo MENENDEZ PIDAL afirmó que "*un antecedente remoto de la lealtad es la devotio celtibérica o fides hispana, dentro del vínculo de la clientela*", "La lealtad en el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, 1961, pág. 653.

⁴⁴ Por esta razón GARRIGUES afirmó que el vínculo que el patronato creaba se llama *fides*, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 60.

⁴⁵ "el patrono que defraude a su cliente, será execrable". A favor de las atribuciones recíprocas de las partes, PASTORI afirma que "*el vínculo existente entre el cliente y la gens tenía carácter fiduciario y estaba fundado en la fides*", siendo definida ésta como un "*vínculo de naturaleza ético-religiosa*", "*Gli istituti romanistici come storia e vita del Diritto*", Milán, (Cisalpino-Goliardica), 1988, págs. 204 ss. En contra de esta doctrina, LOMBARDI afirma que la *fides* sólo se aplicaba al patrono; siendo ésta un poder con contenido potestativo, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 68.

⁴⁶ "que se me había confiado a mí y se me había encomendado a mi lealtad".

⁴⁷ IMBERT, "*Fides et nexum*", *Studi Arangio-Ruiz*, Tomo I, Nápoles, págs. 351 ss.

⁴⁸ "la tutela es, como define Servio, un poder y potestad sobre persona libre que permite y otorga el derecho civil para proteger a quien por razón de su edad no puede defenderse por sí mismo".

⁴⁹ GOMEZ-IGLESIAS CASAL, *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, Madrid, (Civitas), 1995, pág. 79.

En primer lugar, como ya afirmara DE ROBERTIS, han sido descritas multitud de formas de obligarse⁵⁰, y además, de entre ellas, la autonomía de la voluntad tenía gran importancia; de manera que cualquier reducción supondría un desconocimiento de la realidad. Sin embargo, no puede establecerse una separación tajante entre ellas, ya que en un ordenamiento como el romano, existe una rápida superposición de figuras jurídicas.

En segundo lugar, se debe tener muy en cuenta la evolución histórica y la consiguiente realidad económica. Así, hasta la gran expansión colonial de la República existía una economía puramente familiar, donde la familia era el núcleo económico. Todas las personas que estaban sometidas a la patria potestad tenían la obligación de trabajar para el *pater familiae*. De esta manera, por ejemplo, el esclavo "vivía en estrecho vínculo con los miembros libres de la casa, y compartía con ellos el trabajo y el mismo pan"⁵¹. Esta situación se daba también para la persona que hoy podría denominarse asalariado, ya que también entraba a formar parte del grupo familiar. No será hasta el desarrollo del *ius gentium* a partir del cuál, como se verá, nacerán relaciones más conectadas con el moderno contrato de trabajo.

En tercer lugar, el trabajo se encontraba íntimamente ligado al problema de la capacidad jurídica en ambos sentidos: el capaz podía disponer de su trabajo de manera libre y también tenía un poder sólo limitado por la costumbre y el orden público frente a aquellos que no eran plenamente capaces. Jurídicamente, si un patrono *sui iuris* contrataba a un *alieni iuris* sin la intervención del *pater*, el contrato era nulo; sin embargo, lo más probable es que este patrono no tuviera la obligación de cerciorarse sobre la capacidad de obligarse de este trabajador, de manera que puede considerarse la existencia de libertad de contratación siempre que mediara buena fe.

En cuarto lugar y último, no es cierto que no existiera ninguna norma que regulara esta materia, ya que la importancia de los libertos y los esclavos motivó que se dictara una determinada normativa; aunque ésta ha de ser considerada como fragmentaria e incompleta porque se consideraba incluida dentro de la esfera privada⁵².

El grupo más importante de los que BAYON CHACON definió como "*trabajadores forzosos o semiforzados*"⁵³, lo formaron los esclavos, que con independencia de su número y consideración social, desde un punto de vista puramente económico, fueron el verdadero soporte de la vida económica romana. El momento histórico donde pueden encontrarse más esclavos realizando trabajos en Roma es a finales del siglo III a. C., tras las Guerras Púnicas, donde el número de prisioneros fue muy importante; y su número empieza a decaer a partir del Principado cuando empiezan las grandes manumisiones. Es evidente que la esclavitud fue evolucionando desde unos orígenes donde su consideración era ínfima hasta una condición en la que el poder del dueño fuera limitado y la posición del esclavo se aproximara a la de un trabajador libre⁵⁴. Este cambio se debió a la influencia del estoicismo y principalmente del cristianismo, como puede verse en los siguientes textos.

⁵⁰ DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel Diritto romano*, Milan, (Giuffrè), 1946, págs. 124 ss. Entre nosotros BAYON CHACON realiza una enumeración más que exhaustiva, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, págs. 41-42.

⁵¹ JÖRS y KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, Barcelona, (Labor), 1937, pág. 94.

⁵² Estas dos últimas características se encuentran formuladas por BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, págs. 116-117.

⁵³ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 65.

⁵⁴ SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, Madrid, (Cívitas), 1990, pág. 235. En Grecia los esclavos eran considerados como un fenómeno natural ya que se trataba de simples bienes del dueño, ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 141 ss.

Exodo (21, 20-22): "*Si uno mata a palos a su esclavo o a su esclava, será severamente castigado. Pero si sobreviviere un día o dos, no, porque es propiedad suya*"

Exodo (21, 26-28): "*Si uno salta de un golpe un ojo a su esclavo o a su esclava, le dará la libertad en compensación del ojo perdido. Si le rompe un diente, le dará la libertad en compensación del diente perdido*"

Jurídicamente, el esclavo, al menos en los inicios de esta institución, carecía de capacidad jurídica y al ser considerado como una *res*, se regía por el derecho de propiedad. Así lo delata la regulación de la *Lex Aquilae de damno*, fechada sobre el año 286 a. C., donde se sancionaba con una multa la muerte injusta de esclavo ajeno y de los animales cuadrúpedos gregarios. Sin embargo, ésta no fue la regulación de las XII Tablas, donde la misma lesión era considerada como *iniuria*. En esta época de grandes explotaciones agrícolas y mineras, y fruto de esta consideración, aparecen grandes abusos de los propietarios. Por ejemplo, el Senadoconsulto *Silanianum* del año 10 d. C. condenaba en caso de asesinato del dueño, con la pena de muerte a todos los esclavos que vivían bajo el mismo techo, a no ser que demostrasen que habían prestado todo el auxilio que les hubiera sido posible incluso arriesgando su vida.

Además, carecían de toda posibilidad de prestar cualquier tipo de consentimiento contractual, ya que como afirma BAYON CHACON, "*el esclavo es un organismo, un miembro del propio señor. El fin de la vida del esclavo es trabajar para el señor, y de esta forma la relación laboral existe de iure desde el momento que entra en su dominio*⁵⁵". Así es considerado en el siguiente fragmento del Digesto.

D. 1, 6, 1 y 2: "*et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*⁵⁶".

Sin embargo, esta imposibilidad de realizar negocios jurídicos no fue absoluta, ya que en la Ley sí se contemplaba que, por ejemplo, administrara los bienes del dueño o cometiera delitos. Aún así, y como observó ALONSO OLEA, el esclavo con su trabajo obtenía los medios precisos para su subsistencia, "*no porque hiciera suyos los frutos del trabajo, sino porque el hecho de trabajar derivaba el interés de su dueño de que subsistiera físicamente e imponía a éste último la necesidad de atender a su subsistencia*⁵⁷".

Por tanto, el esclavo cuando realizaba cualquier acto jurídico, no lo hacía, según conceptos actuales, ni por cuenta propia ni por cuenta ajena, ya que el *pater familias* adquiría directamente los frutos de su trabajo, no había ningún tipo de traslación de propiedad, ya que al formar parte éstos del patrimonio del dueño, el trabajo realizado se incorporaba automáticamente. Sin embargo, esta situación se suavizó a partir de la época imperial ya que el ejercicio arbitrario del derecho de propiedad sobre el esclavo se sometió a determinadas limitaciones, y se le permitió realizar directamente determinados negocios jurídicos. Así, han llegado textos jurídicos que relatan la existencia de esclavos sicarios al servicio de esclavos ordinarios, tal como puede comprobarse en las Instituciones de Justiniano (II, 20, 17).

En segundo lugar, a parte de este trabajo de los esclavos, también existían los libertos. Esta figura puede ser calificada de intermedia, ya que, si bien hasta finales de la República al patrono se le otorgaba un derecho de vida y muerte sobre éste, en la época imperial sólo le quedó

⁵⁵ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 43.

⁵⁶ "Todo lo que se adquiere mediante el esclavo, se adquiere para el dueño".

⁵⁷ ALONSO OLEA, "Los orígenes del Derecho del Trabajo", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, número 44, 1972, pág. 318.

un derecho a castigar⁵⁸. De la misma manera, en Grecia habían existido los siervos. Se trataba normalmente de descendientes de las personas que ocupaban los territorios que habían sido ocupados militarmente; y jurídicamente, pertenecían a la Comunidad, a la ciudad, en el sentido griego del término. La principal diferencia con los esclavos se fundamenta en que éstos sí tenían determinados derechos económicos⁵⁹.

En el aspecto patrimonial, el liberto era independiente, pero el patrono podía obligarle a la prestación de determinados servicios mediante una promesa jurada o estipulación. Entre las dos partes existía una cierta obligación moral. Por una parte, el patrono no le podía negar su protección y ayuda, como ya se observaba en las XII Tablas (8, 21), y el liberto se comprometía en virtud de una situación de agradecimiento y sumisión, que fue designada originariamente con la palabra *obsequium*.

Esta situación supuso que el liberto debía sufrir unas duras condiciones en un principio, aunque ulteriormente este régimen se suavizó. Así con posterioridad se prohibió la realización de trabajos contrarios al decoro, a la honestidad, al *ius licitum*, a la dignidad, peligrosos para la vida del trabajador y de carácter vergonzoso en general⁶⁰.

Por último, y aunque en una situación diferente se hallaban los trabajadores de las obras públicas. Estas personas se adscribían voluntariamente a estas actividades por medio de un derecho estatutario, con condiciones prefijadas muy detalladamente. Un claro ejemplo de esta afirmación es la normativa relativa a las Minas de Vipasca⁶¹.

El concepto de *fides*, progresivamente, fue alcanzando un sentido jurídico, y uno de los sentidos más importantes se refiere a su significado como promesa. Es evidente que dentro de esta idea se pueden encontrar diversas acepciones. Así, la *fides* ha sido definida como el vínculo que crea la promesa entre el promitente y el destinatario, para convertirse en etapas posteriores en la propia relación obligatoria objetivamente considerada. También se ha afirmado que esta palabra significa el presupuesto subjetivo del obligado. De esta manera, *fides* será el fundamento de la fuerza vinculante del acto obligatorio, que con el tiempo asume una carga jurídica, y pasa a formar parte del derecho en sentido formal, como puede verse en los siguientes textos.

Cicerón, *pro Rabirio* 28: "*fidem C. Marius dedit, idemque violavit, si in fide non stetit*"⁶²

Livio, *Ab urbe condita* 2, 27, 1: "*romanus promissa consulis fidemque senatus exspectabat, cum Appius et insita superbia animo et ut collegae vanam faceret fidem*"⁶³

A partir de este valor de *fides* como promesa surgieron dos relaciones jurídicas que tuvieron gran importancia en el desarrollo posterior de este concepto. Nos estamos refiriendo a la fianza y al fideicomiso.

⁵⁸ JÖRS y KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, Barcelona, (Labor), 1937, pág. 101.

⁵⁹ Véase PARIAS, *Historia general del Trabajo*, Tomo I, Barcelona, (Grijalbo), 1965, págs. 171 ss.

⁶⁰ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, págs. 85-86.

⁶¹ Sobre esta materia, véase GONZALEZ MUÑIZ, *Historia social del Trabajo*, Madrid, (Editorial Júcar), 1975, pág. 63. De la misma manera PARIAS, *Historia general del Trabajo*, Tomo I, Barcelona, (Grijalbo), 1965, pág. 457.

⁶² "C. Mario prometió y no cumplió, si no mantuvo su promesa".

⁶³ "el romano esperaba las promesas del Cónsul y la confianza del Senado dado que Apio, con una soberbia innata, había hecho estéril la lealtad de su colega".

En primer, lugar, el origen de la fianza se encuentra en la asociación de la *fides* con otras palabras, creando conjuntos como *fide-rogo*, *fide-promitto*, *fide-dico* o *fidem praestare*. En todas estas agrupaciones se observa el concepto ciceroniano de cumplimiento de la palabra dada; quién fundamenta su promesa en la *fides* promete con garantía o seguridad; ya que su lealtad a la palabra dada le obliga al fiel cumplimiento de lo prometido⁶⁴. Buen ejemplo de este significado originario es el siguiente texto de Plauto.

Plauto, *Rudens* 47: "*is leno, ut se aequam est, flocci non fecit fidem neque quod iurastus adulescenti dixerat*"⁶⁵

La fianza se presentó de tres formas: *sponsio*, *fideipromissio* y *fideiussio*. La *sponsio* era una institución del *ius civile* sólo aplicable a los ciudadanos romanos, donde, según CASTRESANA, se podían encontrar "*reminiscencias del valor cuasi-mágico de la palabra dada*", que tanta importancia tuvo en la historia antigua de Roma⁶⁶. Así por ejemplo, en el siguiente texto se mezclan las formalidades exigidas para este negocio y la fidelidad.

Gayo, *Institutiones* 3, 112: "*itaque si verbi gratia ego ita stipulatus sim: dari spondes? ille sic adstipulari potest: idem fide tua promittis? vel: idem fide iubes? vel contra*"⁶⁷

En la *fideipromissio* se sustituyó el sentido moral de la vinculación por el respeto a la palabra dada. Mientras en la *sponsio*, como se ha podido observar, la fuerza vinculante de la promesa derivaba del uso de determinadas palabras; en la *fideipromissio*, la vinculación provenía de la *fides* que obligaba al hombre leal a cumplir lo prometido. Véase el siguiente texto en el que se recoge la expresión a la que se hace referencia.

Corpus Inscip. Lat., III, pág. 937, 14: "*alterum tantum dari fide rogavit Maximus Botonis, fide promisit Dasius*"⁶⁸

A finales de la República surgió, probablemente por creación jurisprudencial, la *fideiussio*. La fórmula usual pudo ser, según SCHULZ, una pregunta como *quod Sempronius mihi debet id fide tua esse iubes?*, donde el *fideiussor* respondía *fideiubeo*, que significa *iubeo debitum fide mea esse*⁶⁹. De esta manera, tanto la *fideipromissio* como la *fideiussio* pueden considerarse como figuras englobadas en el *ius gentium* que presentaban una sanción jurídica.

⁶⁴ El mismo sentido de garantía o seguridad que presenta la *fides*, podemos encontrarlo en toda una serie de términos como *auctoritas*, *certitudo*, *testimonium* o *argumentum*. Así Seneca, *Naturales quaestiones* 4, 3, 1: [*historici*] *cum multa mentiti sunt ad arbitrium suum, unam aliquam rem nolunt spondere sed adiciunt: penes auctores fides erit*; que puede ser traducido como "(Los historiadores), después de haber mentido a su gusto en muchas cosas, hay una cosa que no quieren prometer, sino que más bien añaden: la *auctoritas* estará en nuestros autores".

⁶⁵ "este lenón, como es lógico en él, no ha tenido lo más mínimo en cuenta ni su promesa ni lo que había comprometido por juramento a un joven".

⁶⁶ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 26.

⁶⁷ "así pues, si, por ejemplo, yo estipulo de ti: ¿te comprometes a dar?, aquél puede coestipular: ¿empeñas fielmente tu palabra para lo mismo?, o al revés".

⁶⁸ "Máximo pidió que se diera otro tanto con la promesa de Batón; Darío lo prometió".

⁶⁹ Este autor traduce esta sentencia como "yo deseo que la deuda se apoye en (sea soportada por) mi *fides*" (mi buena fe, mi lealtad, mi fidelidad, mi responsabilidad), *Derecho romano clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 478; mientras que FUENTESECA dice que la alusión a la *fides* en esta frase debe sobreentenderse, *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, pág. 205.

Esta situación permite afirmar a este autor que el hecho de que las garantías personales prevalecieran frente a las garantías reales, y que, en especial, el derecho hipotecario fuera tan defectuoso en su organización, se fundamenta en la situación primitiva de la sociedad y por tanto del derecho, que posibilitó un gran número de relaciones de fidelidad⁷⁰.

En segundo lugar, el *fideicommissum* fue una institución jurídica que tiene sus orígenes también en la *fides*, y puede ser definida como "la petición o encargo de confianza que el testador encomendaba para después de su muerte a la fidelidad del heredero"⁷¹, y ha llegado a ser considerada como la "institución que de modo más excelso representaba la consagración de la *fides*"⁷². Esta figura jurídica nació para gratificar a los extranjeros que carecían de la *testamenti factio* necesaria para recibir legados. Sin embargo, con posterioridad fue utilizada para superar las limitaciones de las leyes *Furia* y *Voconia*, y de las *caducarias*, o para dejar liberalidades a ciudades y *personae incertae*⁷³. Incluso de la lectura de un pasaje de Cicerón (*De Finibus* 2, 17, 55, 1) donde 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*, se puede observar que lo recto y lo honesto para el romano de aquella época era vivir según los preceptos de la *fides*, aunque para ello se hubiera de infringir un precepto legal⁷⁴.

A partir de este significado, que puede denominarse más antiguo, se formaron los conjuntos *fidei-committere* y *fidei-mandare*, que pueden ser observados en los extractos de estas novelas.

Horacio, *Satirae* 1, 3, 95: "*si prodiderit commissa fide sponsumve negarit*"⁷⁵

Terencio, *Andria* 296: "*bona nostra haec tibi permitto et tuae mando fidei*"⁷⁶

En la época clásica, la jurisprudencia romana creó una relación jurídica donde la confianza se encomendaba *mortis causa* a quien recibía la herencia, que empeñaba su palabra prometiendo su restitución al fideicomisario. Así el reconocimiento legal de esta institución convirtió el deber moral del fiduciario en obligación jurídica, como puede observarse en el siguiente texto.

D. 28, 5, 46, 47: *respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem eius secutum esse probaretur*⁷⁷.

A partir del período republicano se empieza a desnaturalizar esta figura. De manera que las *rogationes*, según CASTRESANA, verificadas oralmente en presencia de testigos o

⁷⁰ SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 256.

⁷¹ FUENTESECA, *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, pág. 521.

⁷² SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, págs. 32-33.

⁷³ D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, (EUNSA), 1989, pág. 378.

⁷⁴ 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 debemos traducir por "si se trata de la vida y del buen nombre de un amigo, se debe abandonar el camino recto, ya que la amistad justifica esta actitud".

⁷⁵ "si es traidor a lo que se ha confiado a su palabra empeñada, si niega la garantía dada".

⁷⁶ "yo te dejo mis bienes y los confío a tu fidelidad".

⁷⁷ "respondió que, aun en el supuesto de que el heredero instituido se hubiese comprometido en el asunto, no puede exigírsele el fideicomiso más que si se probase que el testador lo encomendó a la lealtad del heredero".

reflejadas por escrito en el testamento del fideicomitente, "*transformaron la fuerza vinculante de la fides en la simple mención simbólica de su nombre*"⁷⁸.

No obstante, uno de los aspectos más importante en la evolución histórica del concepto de la buena fe a efectos del posterior desarrollo de la teoría del negocio jurídico por parte de los pandectistas, se refiere a la figura del *creditum* como origen del *contractus*. En este supuesto se puede observar claramente la función creadora de la *fides*, que pasó por diversas fases hasta lograr la total separación. Ahora bien, en la actualidad este origen se encuentra presente, cada vez que se asimila la buena fe con la causa del contrato, o cuando se confunde este concepto con el objeto negocial. Incluso uno de los sectores económicos donde más se alude a este principio, los bancos y cajas de ahorros, son entidades de crédito, donde la confianza de los clientes en dichas entidades es fundamental.

En el origen del análisis, en los escritores arcaicos, al referirse a la unión de los términos *res* y *fides*, el término *creditum* conservaba el significado de lealtad a la palabra dada; y si ésta se mantenía, convertía al hombre de palabra en persona que disfrutaba de buena reputación, como puede observarse en los siguientes textos.

Plauto, *Trinummus* 271: "*boni sibi haec expetunt, rem, fidem, honorem, gloriam et gratiam: hoc probis pretiumst*"⁷⁹

Plauto, *Menaechmi* 576: "*bonine an mali sint [clientes], id. haud quaeritant; res magis quaeritur quam clientium fides cuius modi chueat*"⁸⁰

Este sentido cambia a partir de Cicerón, convirtiéndose en el conjunto de recursos familiares de los que dispone un sujeto. De manera que será *creditum* aquello que se puede ofrecer a los demás en las relaciones del tráfico crediticio. Esta nueva acepción puede verse claramente en el siguiente fragmento.

Cicerón, *in Catilinam Orationes* 2, 10: "*patrimonia sua profunderunt, fortunas suas obligaverunt; res eos iam pridem, fides nuper deficere coepit*"⁸¹

La *fides* aparecerá en las estructuras *fides est alicui (apud aliquem)* o *fidem habeo alicui*. Estas fórmulas, cuyo significado literal es prestar fidelidad a alguien o atribuir crédito a alguien, se acercaron a la expresión *confidere alicui*, transformando su sentido para convertirse en dar confianza a alguien o tener confianza en alguien. El siguiente texto muestra este cambio de significado.

Cicerón, *pro Caecina* 3: "*iis sive creditur, creditur hoc ipsum quod nos arguimus, sive fides non habetur*"⁸²

⁷⁸ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 36.

⁷⁹ "los buenos piden para ellos lo siguiente: la política, la lealtad, el honor, la gloria y la gracia: esto es el premio de los honrados".

⁸⁰ "no trata de buscar si son honrados o deshonorados; lo que se investiga es cómo su fortuna es más que su reputación".

⁸¹ "derrocharon sus patrimonios, hipotecaron sus fortunas; hace tiempo que les falta hacienda y desde hace muy poco les ha empezado a faltar el crédito".

⁸² "pues, si se les cree, es precisamente en lo mismo que acusamos o, si no, se les da crédito".

El significado originario de *credere* fue *certum dare*, presentando una naturaleza jurídica de dar algo que debía devolverse, siendo el ejemplo más claro el *foenus* o préstamo a interés. Este sentido no implicaba la idea de dar algo confiando en la honradez del deudor, sino que descansaba en las garantías adoptadas por el prestamista ante la posible falta de *fides* del prestatario⁸³; por tanto, parece claro que no se le puede atribuir un carácter religioso o mágico al origen del término *credere*⁸⁴. Posteriormente, la evolución del concepto, debilitó la obligación de devolver, haciendo surgir el concepto de confianza. Así, D'ORS afirma que la expresión *certum dare* presentaba un doble sentido, como "*determinación concreta del objeto dado, y seguridad subjetiva de la persona que da*". Este segundo significado es el que permite establecer la relación entre el *credere* y el *fidem alicuius sequi*⁸⁵.

El *fidem debitoris sequi*, que no estaba presente en el *credere* primitivo, se incorporó al tráfico crediticio con el nuevo procedimiento *per formulas* a partir de la *Lex Aebutia*, y especialmente con la aparición de ciertas *actiones in factum* creadas por el pretor a partir de la *condictio*, que supondrá, siguiendo las palabras de D'ORS, "*el primer desarrollo semántico y jurídico*" del término *credere*⁸⁶. Esta figura proviene, como puede observarse en el siguiente texto de las Instituciones de Juliano, de la *stipulatio certi*.

Institutiones 3, 15 pr: "*verbis obligatio contrahitur ex interrogazione et responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta; quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens*"⁸⁷

Siendo la *condictio* la reclamación de una cantidad o valor en abstracto sin aludir a la causa del *debitum*, es sencillo, según PARIENTE, "*pasar de lo que se debe restituir, porque se había dado en tales condiciones, a lo que se debe devolver, cualquiera que fuese el origen o la*

⁸³ Véase para un análisis más riguroso del origen del concepto, PARIENTE, "*Notae. Sobre la etimología del credere*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, número 19, 1953, págs. 340-342; y también del mismo autor, "*Sobre credere, sacerdos y el grupo de verbos ab-, ad-, con-, in-, ob-, per-, sub-dere*", *Emérita*, número 35, 1967, págs. 39-40. Según CASTRESANA HERRERO, *credere* significaba dar algo, pero con seguridad o certeza en la devolución de lo dado. Pero a esta seguridad se le debía atribuir un significado jurídico, y por tanto diferenciado de la *fides*. Quizás, como afirma la propia autora, ésta pudo desempeñar un papel extrajurídico de favorecer con su presencia en el futuro deudor la conclusión del *certum dare* por parte del acreedor respectivo, una vez que éste conocía la existencia de aquella cualidad de la otra parte. Pero, en ningún caso, "*engendró la relación crediticia, ni fue punto de referencia para la tutela jurisdiccional del creditum*", *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 43.

⁸⁴ A favor de esta teoría, PARIENTE afirma que *credere*, en la época republicana, *no tuvo significado religioso ni mágico*, y que fue en el Imperio cuando su uso en sentido religioso alcanzó *gran difusión, pero sólo entre los autores cristianos*, "*Sobre credere, sacerdos y el grupo de verbos ab-, ad-, con-, in-, ob-, per-, sub-dere*", *Emérita*, número 35, 1967, pág. 6. De la misma manera D'ORS apunta que *el sentido religioso, como acto de creencia o acto de fe, fue posterior, pero se vió favorecido por el uso antiguo y no-técnico del término, "Creditum"*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 33, 1963, pág. 346. En contra de estas opiniones LOMBARDI entiende que *credere* proviene del radical <kret>, que indica *la potencia mágica de un objeto, Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 161.

⁸⁵ D'ORS, "*Creditum y contractus*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 26, 1956, págs. 345-346.

⁸⁶ D'ORS, "*Creditum*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 33, 1963, pág. 357.

⁸⁷ "la obligación por palabras se contrae por una pregunta y una respuesta, cuando estipulamos que se nos de o se nos haga alguna cosa. De ella dimanar dos acciones, así la condición, si la estipulación fuere cierta, como la de lo estipulado, si fuere incierta; la cual, tenía este nombre, porque entre los antiguos *stipulum* significaba firme, derivándose probablemente de *stipes*".

*causa de la deuda*⁸⁸". Esta evolución se puede observar claramente en el siguiente fragmento del Digesto.

D. 12, 1, 1, 1: "*quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit; omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur, nam, ut libro primo Quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est. Ideo sub hoc titulo praetor et de commodato, et de pignore edixit; nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturiquid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum, ut generale, praetor elegit*⁸⁹"

Así, como afirma CASTRESANA, el *dare*, que se refería a la causa misma del vínculo obligatorio, pasa a indicar el mismo vínculo, la *obligatio*, y su consiguiente objeto. Por lo tanto, el *credere* queda configurado como obligación de un *certum dare*, sancionada por la *condictio*. Es decir, "*será una actio stricti iuris y perfectamente unilateral*⁹⁰".

A partir de este momento, el término *credere* dejará de significar *certum dare* para transformarse en *certum petere*. Este nuevo sentido fue encauzado procesalmente a través de la *condictio*, introduciendo en la esfera del *creditum* todos los supuestos en los que se reclamaba una cantidad cierta. Abundando en esta idea, D'ORS establece que aquello que permitió la extensión temprana del *creditum* a la *stipulatio certi* fue precisamente la certeza del *credere*; allí donde se pedía una deuda de *certa res*, sin relación con las obligaciones *ex fide bona*, podía hablarse de un *certum petere*, de *condictio* y de *creditum*⁹¹. Así, el siguiente texto de Gayo nos ilustra la relación existente entre *certum debitum* y el *creditum*.

Gayo, *Institutiones* 3, 124: "*pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tum, cum contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est, quae sine ulla condicione deducitur in obligationem*⁹²"

Por lo tanto, aunque en la jurisprudencia republicana y en la clásica, aún se refieren los textos a *certum dare*, el *creditum* presenta un significado evolucionado, como segura restitución o entrega de una cantidad cierta.

⁸⁸ PARIENTE, "Sobre *credere*, *sacerdos* y el grupo de verbos *ab-*, *ad-*, *con-*, *in-*, *ob-*, *per-*, *sub-dere*", *Emérita*, número 35, 1967, pág. 11.

⁸⁹ "así pues, como el pretor comprendió en este título muchos derechos pertenecientes a varios contratos, por esto antepuso el título de las cosas prestadas; porque abraza todos los contratos que hacemos atenidos a la fe de otro, pues, como dice Celso en el libro primero de las Cuestiones, la denominación de prestar es general. Y por ello dispuso el pretor bajo este título en su edicto, así respecto al comodato, como a la prenda; porque a cualquier cosa que asintamos atenidos a la fe de otro, para recibir después alguna cosa en virtud de este contrato, se dice que prestamos. El pretor eligió también la palabra cosa, como general". Veáse para el análisis de este fragmento, D'ORS "De nuevo sobre *creditum*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, número 41, 1975, págs. 225-226.

⁹⁰ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 49. En el mismo sentido FUENTESECA, "Visión procesal de la historia del contrato", *Estudios de Derecho Romano en honor de Alvaro D'Ors*, Tomo I, Pamplona, (EUNSA), 1987, pág. 475. Abundando en esta teoría, D'ORS estima que "*la falta de bilateralidad, y por tanto de reciprocidad, era un rasgo esencial del creditum; y que la introducción de la fides debilitó dicho carácter*", "*Creditum y contractus*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 26, 1956, pág. 191; para afirmar posteriormente en el mismo escrito que *la fides es a las relaciones unilaterales del creditum lo que la bona fides es a las relaciones sinalagmáticas del contractus*, pág. 206.

⁹¹ D'ORS, "*Creditum*", *Anuario de Historia del Derecho Español*, número 33, 1963, pág. 358.

⁹² "entendemos por crédito pecuniario no sólo el correspondiente a un préstamo de dinero, sino también cuando una cantidad de dinero es debida desde que se ha contraído la obligación, es decir, sin estar sometida a ninguna condición".

La teoría del *creditum* se consolidó con la separación de las acciones de buena fe que corresponden al que se podría denominar concepto labeoniano de *contractus* y las acciones personales de derecho estricto, y en especial, la *condictio*⁹³. A partir de este momento, *credere* contendrá el *fidem alicuius sequi*, que reafirmará la lealtad a la palabra dada por el deudor y el sometimiento a ella por parte del acreedor. Así, la cláusula *si certum petetur* es, según D'ORS, "el sistema más seguro de fijar el ámbito del concepto de *creditum* en la época clásica", ya que recoge la relación entre el *credere* y el *certum petere*⁹⁴. La intervención del pretor supuso el desarrollo de esta figura ya que, mediante la concesión de *actiones in factum*, recondujo al campo crediticio la *pecunia constituta*, el *commodatum* y el *pignus*⁹⁵. En estas figuras el *certum dare* fue sustituido por el *fidem alicuius sequi* y el *certum petere*, y su *condictio* se transformó en la posibilidad de reclamar a través de las correspondientes acciones *in factum*, cuando se detectaba el incumplimiento de la *fides debitoris*. Esta es la razón por la que CASTRESANA HERRERO entiende que el *alienam fidem sequi* se concretará en la consigna de la cosa con sometimiento o vinculación a la *fides* ajena. Es decir, según la lealtad de quien ha empeñado su palabra en orden a la devolución del objeto. O dicho de otra manera, se entrega la cosa "a la espera y con la confianza de su fiel restitución"⁹⁶.

Como conclusión se debe afirmar que en todos estos fragmentos que hasta ahora se han recogido, la principal característica que se puede derivar es que la obligación se funda en la *fides*, no en la *fides bona* o particularmente cualificada. La evolución de esta palabra está en períodos iniciales y por tanto presenta elementos de confianza y credibilidad entre personas. Es obvio que intentar hallar un sentido jurídico en estos momentos primigenios no es posible, por lo que se deberá esperar hasta épocas posteriores.

2.3.- EL TRANSITO DE LA *FIDES* A LA *FIDES BONA*

Como ya se ha observado, la *fides* tuvo una gran influencia en todos los sectores del pueblo romano, y a medida que iba evolucionando la sociedad romana, empezará a dejarse notar en la creación y desarrollo del ordenamiento jurídico⁹⁷. Esta función creadora puede verse claramente, ya que facilitó la formación del acuerdo entre las partes y fue referencia inexcusable en el cumplimiento de las obligaciones.

⁹³ D'ORS, afirma que "como quiera que los negocios sancionados por las acciones del edicto XIX suelen aparecer como *contractus*, y esta palabra parece evitarse respecto a los negocios del edicto XVII, puede hablarse de una contraposición entre acciones crediticias y acciones contractuales, siendo la contraposición de *creditum-contractus* tan sólo una forma más de referirnos a esa fundamental contraposición de acciones", "De nuevo sobre *creditum*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, número 41, 1975, pág. 243.

⁹⁴ D'ORS, "Creditum", Anuario de Historia del Derecho Español, número 33, 1963, pág. 349. Igualmente CASTRESANA HERRERO afirma que de esta manera se integra en el *credere* edictal "el primer desenvolvimiento jurídico-semántico de *credere* como *certum petere*", *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 50.

⁹⁵ D'ORS, "Creditum", Anuario de Historia del Derecho Español, número 33, 1963, pág. 351. Este autor afirma que el primer testimonio que llama *contractus* al mutuo es de la época de Alejandro Severo (CJ. 4, 28, 5) y que antes de Modestino no parece haberse usado este término para el comodato y la prenda.

⁹⁶ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 54.

⁹⁷ Así lo ha entendido GONZALEZ RODRIGUEZ al afirmar que "toda la historia del derecho romano es un múltiple e inteligente esfuerzo para suplir las deficiencias del código fundamental (las XII Tablas) sin derogarlo, y para que las relaciones jurídicas encuentren reglas justas y adecuadas", "La buena fe y la seguridad jurídica", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 3, 1959, pág. 333.

Ahora bien, en esta segunda fase de la evolución, siempre que la expresión *alienam fidem sequi* fue sustituida por *oportere ex fide bona*, no se exteriorizó como *fides*, sino que se usó *fides bona* o *bona fides*, que introdujo una cierta precisión en su significado, y la convirtió en una idea con tres características muy claras.

En primer lugar, el concepto se convierte en unitario frente a la diversidad de significados de *fides*, por lo que esta nueva expresión asumió "*un claro sentido de solidez o seguridad*"⁹⁸. Implicaba, no sólo el fundamento antiguo y social de mantener la palabra dada, sino que se había ampliado y se requería que las partes tuvieran un comportamiento que "*respondiera a la costumbre de la gente honrada, cumpliendo el propio compromiso en relación con los usos comerciales*"⁹⁹. En segundo lugar, será jurídica, en cuanto no se puede encontrar ninguna referencia a esta construcción en la literatura latina, ya que no se encontraba en la consciencia social de los romanos, si no sólo en su derecho. La referencia no son ya las normas marcadas por la Sociedad, sino aquellas primeras normas jurídicas. En tercer lugar, y último, será procesal ya que es una creación procesal de la experiencia jurídica, que nació como concepto jurídico y que se transformó en sede jurisdiccional en los *bonae fidei iudicia*; éstos no engendraban obligaciones, pero sí responsabilidades¹⁰⁰.

La diferencia entre ambas figuras es bastante clara. La *fides* es un concepto que perteneció al ámbito cultural romano con valor de principio social, que obligaba al cumplimiento de lo pactado y que generaba una confianza en quien recibía la declaración. A *sensu contrario*, la *bona fides* hace referencia a la concreción objetiva de la *fides* en la esfera específica de cada relación negocial. El cambio empieza a producirse a partir del siglo III a. C. cuando determinadas relaciones nacidas de convenios no formales en el ámbito del *ius gentium*, que según PASTORI no estaban protegidas por las *legis actiones*, recibieron su primera "*sanción social y prejurídica*" a través de la *fides*¹⁰¹, ya que fueron recogidas por el pretor en su Edicto, trasladándolas al ámbito de su tutela jurisdiccional.

Además, constituyó una medida de comportamiento de las partes en las relaciones contractuales, hasta el punto que se ha entendido que la *fides bona* puede ser considerada la *fides* del *bonus vir*¹⁰². De esta manera, permitió concretar la responsabilidad de los contratantes. El

⁹⁸ CASTRESANA HERRERO, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, págs. 58-59.

⁹⁹ SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 248. De la misma manera, VICENTE GELLA, "Contratación mercantil y buena fe", *Temis*, número 7, 1960, pág. 176. RUIZ DE VELASCO matiza este sentido al entender que el concepto *bona fides* puede quedar desdoblado en *bona* que significa "*modo de producirse propio del hombre honrado y leal*", y *fides* que significará *confianza, creencia en que la otra parte no le engañará*", "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.

¹⁰⁰ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 179. Esta última característica ha permitido a CASTRESANA HERRERO definirla como "*una creación del ordenamiento jurídico romano en la esfera del proceso*" y, más concretamente, en el terreno de determinadas reclamaciones judiciales a propósito del "*cumplimiento honesto y no doloso*" de las obligaciones surgidas de ciertos negocios *iuris gentium*, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 66.

¹⁰¹ PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del Diritto*, Milán, (Cisalpino-Goliardica), 1988, págs. 442-446. Según algunos autores, el origen de las acciones de buena fe se ha de buscar en los arbitrajes privados existentes desde antiguo, situados al margen de la protección jurídica de las *legis actiones*. Esto explica porqué los *arbitria bonae fidei* fueron considerados civiles desde sus inicios. En esta línea, FERNANDEZ BARREIRO y JAVIER PARICIO, *Fundamentos de derecho patrimonial romano*, Madrid, (Ceura), 1991, pág. 63 y KUNKEL, *Historia del derecho romano*, Barcelona, (Ariel), 1989, págs. 98 ss.

¹⁰² CREMADES UGARTE, *El officium en el derecho privado romano. Notas para su estudio*, León, (Universidad de León), 1988, págs. 121-122.

iudex, cuyas facultades eran muy amplias ya que podía tener en cuenta todo aquello que pudiera influir en la justicia de la relación, debía objetivar, en cada tipo de relación, los criterios de comportamiento conforme al modelo ideal de este *bonus vir*. Así, exigía a las partes que ejercitaran su derecho respetando todo lo que hubieran pactado honestamente, y reprimía las actuaciones desleales y engañosas que se produjesen en la ejecución del convenio de fidelidad¹⁰³.

2.4.- EL FINAL DEL CAMINO: LA *BONA FIDES* EN LOS CONTRATOS

El final del estudio de la buena fe en el Derecho Romano, si se prescinde del análisis de la relevancia de esta figura en la posesión por exceder del ámbito de esta investigación, puede hallarse en los denominados contratos de buena fe y en sus correspondientes *iudicia bonae fidei*¹⁰⁴, que presentan las siguientes tres notas características.

En primer lugar, estos contratos pueden ser calificados como recíprocos, ya que obligaban 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*"¹⁰⁵. Por tanto, al ser todos los contratos de buena fe a la vez bilaterales, puede entenderse que ambas ideas son, según D'ORS, "*correlativas*"¹⁰⁶; y esta es la razón por la que puede decirse que estos contratos han de ser considerados como sinalagmáticos¹⁰⁷. De esta afirmación es fácilmente deducible que el ámbito fundamental de actuación del principio general de la buena fe es, con las excepciones que pueden verse, las relaciones recíprocas¹⁰⁸, y entre ellas, por excelencia, el contrato de trabajo.

En segundo lugar, se concedía al *iudex* una *plenior interpretatio*¹⁰⁹, de manera que debía valorar todos los vínculos negociales intercambiados entre las partes, se le otorgaba la posibilidad de integrar la *exceptio doli*, tomar en consideración la celeridad y economía procesales como normas de funcionamiento, y por último, había de atender a posibles obligaciones complementarias para conseguir una ejecución más completa del *quod actum*¹¹⁰, como se puede observar en el siguiente fragmento.

Gayo, *Institutiones* 4, 63: "*Liberum est tamen iudici nullam omnino iniucem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae uerbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio comueniens iudetur, ideo officio eius contineri creditur*"¹¹¹

¹⁰³ De esta opinión, CASTRESANA, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 68 y FERNANDEZ BARREIRO y JAVIER PARICIO, *Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano*, Madrid, (Ceura), 1991, pág. 313.

¹⁰⁴ Esta afirmación queda matizada por CARCATERRA al afirmar que "*el contrato no nace de la buena fe, como si ésta fuera una norma jurídica, sino de otra norma del ordenamiento positivo*". De manera que, y siempre según el autor italiano, "*es el ordenamiento que después de haber reconocido al acto de autonomía privada como poder delegado, le impone el respeto de la fides*", "*Ancora sulla fides e sui bonae fidei iudicia*", pág. 56.

¹⁰⁵ SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, págs. 21 ss.

¹⁰⁶ D'ORS, "*Creditum y contractus*", Anuario de Historia del Derecho Español, número 26, 1956, pág. 205.

¹⁰⁷ El término griego *synallagma* aparece en Labeón (D. 50, 16, 19) y en Aristón y Ulpiano (D. 2, 14, 7, 2) para designar el contrato. Según D'ORS, corresponde a esta idea, en virtud de la reciprocidad que es común a contratos nominados e innominados, el que cada prestación funcione como causa de la otra, "*Conventiones y contractus*", Anuario de Historia del Derecho Español, número 46, 1976, pág. 142.

¹⁰⁸ DIEGUEZ CUERVO, *La fidelidad del trabajador en LCT*, Pamplona, (Ediciones Universidad de Navarra, SA), 1969, pág. 15.

¹⁰⁹ FREZZA, "*Fides bona*", *Studi sulla buona fede*, Milán, (Dott. A. Giuffrè Editore), 1975, pág. 38.

¹¹⁰ CARCATERRA, "*Ancora sulla fides e sui bonae fidei iudicia*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, número 33, 1967, pág. 94. Del mismo autor, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Nápoles, (Jovene Editore), 1964, págs. 80 ss.

¹¹¹ "pero el juez tiene libertad para no tener tal compensación, puesto que los términos de la fórmula no le preceptúan abiertamente esto, sino que, como parece conveniente en un juicio de buena fe, se deja a la

En tercer lugar, y último, y por su importancia para el desarrollo posterior es analizada separadamente, la característica final se refiere a la aparición de la *exceptio doli*, que fue una excepción de carácter general que tendió a evitar que se produjeran consecuencias contrarias a la *bona fides*. Esta excepción presentaba los términos *si in ea re nihil dolo malo actoris factum sit neque fiat*. Las palabras *factum sit* se referían a un fraude cometido por el acreedor en el momento de contratar (*exceptio doli specialis*); mientras que las palabras finales *neque fiat* prevenían la irregularidad de que el acreedor hiciera valer su crédito de manera estricta, y por tanto, de modo contrario a la *bona fides*¹¹².

El concepto originario de dolo puede ser definido como conducta contraria a la *bona fides*, sentido que puede extraerse del siguiente texto de Paulo (D. 17, 2, 3, 3) cuando afirma que "*fides bona contraria est fraudi et dolo*". Es decir, la persona que actuaba con dolo omitía en su comportamiento las notas de "*claridad, honradez y diligencia que son típicas de cualquier situación honesta*"¹¹³. En los contratos de buena fe, la *clausula doli* obligaba, no sólo en un sentido negativo de abstenerse de toda conducta dolosa, sino también en el aspecto positivo de cooperar evitando un comportamiento incorrecto presente o futuro. Así en el siguiente fragmento se requiere una actitud plenamente activa para evitar un perjuicio a la otra parte.

D. 45, 1, 83, pr: "*qui spondet dolum malum abesse abfuturumque esse, non simplex abnutivum spondet, sed curaturum se ut dolus malus absit*"¹¹⁴

Se trataba de una medida de defensa del demandado frente a la *actio* ejercitada dolosamente, que permitió el acercamiento del régimen de los juicios de buena fe a los que no tenían este carácter, haciendo exigible en todos los actos negociales un mínimo comportamiento leal y honesto¹¹⁵. Ahora bien, quizás uno de los elementos más importantes de esta excepción era que siempre que una actuación dolosa motivaba una condena, ésta llevaba aparejada la nota de infamia, que a parte de conectar "*la responsabilidad por dolo a la natura de la fides*", principalmente perjudicaba la *existimatio* que tenía la opinión pública de la persona¹¹⁶, que tanta importancia tuvo en Roma.

discrecionalidad del juez".

¹¹² VON THUR, "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", Revista de Derecho Privado, número 146, 1925, pág. 340.

¹¹³ DE COSSIO y CORRAL, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, pág. 10. VON THUR define el *dolus* como el "*ejercicio abusivo e inhumano de un derecho*", "La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual", Revista de Derecho Privado, número 146, 1925, pág. 340. Sin embargo, Cicerón, en el libro *De Officiis*, define el dolo malo como simulación en dos fragmentos: *cum esset aliud simulatum, aliud actum* (3, 14, 60) y *dolus autem malus in simulatione* (3, 14, 61).

¹¹⁴ "el que promete que no hay ni habrá dolo malo, no promete sólo una abstención, sino que procure que no haya dolo malo".

¹¹⁵ DIEZ-PICAZO, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 20. DE COSSIO y CORRAL afirma que sirvió para "*quebrantar la fuerza del formalismo jurídico*". Su uso se encuentra en aquellas situaciones en las que el ejercicio de un derecho, según este autor, "*se hallaba en pugna con los principios de lealtad y buena fe que deben presidir el tráfico jurídico*", *El dolo en el derecho civil*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1955, págs. 203 ss. Según LARENZ, "*esta excepción servía en derecho romano para abrir un camino a la bona fides en relación con el ius strictum, lo que continuará en la época del derecho común, al que le era extraña la relevancia jurídico-material del principio de la buena fe*", *Derecho de obligaciones*, Tomo I, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 158.

¹¹⁶ LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milán, (Giuffrè Editore), 1961, pág. 169.

Respecto a los supuestos concretos, hay determinadas relaciones que son difíciles de catalogar como contratos de buena fe, por ejemplo, la prenda¹¹⁷, el mutuo¹¹⁸ o el comodato¹¹⁹. Sin embargo, el resto de relaciones sí queda muy clara esta calificación.

En el depósito puede encontrarse la *actio depositi* enunciada por Gayo en sus *Institutiones* (4, 47) que no deja lugar a ninguna duda.

Gayo, *Institutiones* 4, 47: "*Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, ueluti depositi et comodati. Illa enim formula quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVIDQVIDOB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGEIODARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est. At illa formula quae ita concepta est: IVDEX ESTO. SI PARET AVLVM AGERIVM APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE EAMQVE DOLO MALO NVMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt*¹²⁰"

El hecho de caracterizar el depósito como contrato de buena fe establecía varias obligaciones para el depositario. Así se encomendaba a su fidelidad todo lo referente a la custodia de la cosa, como puede verse en el siguiente texto del Digesto, que además aprovecha para mostrar la raíz lingüística de la palabra depósito.

D. 16, 3, 1 pr: *depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet*¹²¹.

¹¹⁷ SCHULZ entiende que sí puede ser considerado un contrato de buena fe en base a C. 4, 24, 6, *Derecho romano clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 498. De igual opinión CASTRESANA HERRERO que justifica su posición al estar incluido este contrato en el Título XVII del Edicto del pretor, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid, (Tecnos), 1991, pág. 51.

¹¹⁸ El texto de Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 20, 1, 41 ha permitido a la mayoría de autores teorizar sobre su origen en la *fides*, y su relación con la fiducia, pero no se ha encontrado ningún escrito que contenga una fórmula que supusiera una cláusula de buena fe.

¹¹⁹ No queda muy claro si era de buena fe o no, ya que lo consideraron engendrado en la amistad y no susceptible de ser regulado en las primeras épocas, y además era un contrato esencialmente gratuito. Los autores contrarios a esta relación afirman que la *actio commodati* no se encuentra en la lista de los *bonae fidei iudicia* dada por Cicerón (*De Officiis* 3, 17, 70). En contra de esta opinión, SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 492.

¹²⁰ "pero en algunos casos el pretor establece fórmulas fundadas tanto en el derecho como en un hecho; así son la de depósito y la de comodato. La que está redactada de esta manera: SE JUEZ. PUESTO QUE AULO AGERIO DEPOSITO EN CASA DE NUMERIO NEGIDIO UNA MESA DE PLATA, SOBRE CUYO ASUNTO SE LITIGA, TU, JUEZ, CONDENA A NUMERIO NEGIDIO A PAGAR A AULO AGERIO TODO LO QUE, SEGUN LA BUENA FE, LE DEBA DAR O HACER POR ESTE MOTIVO. SI NO RESULTA ASI, ABSUELVELO, se funda en el derecho, mientras que la que está fundada en un hecho dice así: SE JUEZ. SI RESULTA QUE AULO AGERIO DEPOSITO EN CASA DE NUMERIO NEGIDIO UNA MESA DE PLATA Y ESTA NO LE HA SIDO DEVUELTA POR DOLO MALO DE NUMERIO NEGIDIO, TU, JUEZ, CONDENA A NUMERIO NEGIDIO A PAGAR A AULO AGERIO EL VALOR DEL ASUNTO. SI NO RESULTA ASI, ABSUELVELE. Existen otras formas similares también para el comodato".

¹²¹ "depósito es lo que se dio a alguien para guardar: se llama así porque se "pone", ya que la preposición "de" intensifica lo "puesto" para mostrar que está encomendado a su lealtad todo lo que se refiere a la custodia de la cosa". En contra de esta afirmación, Gayo (*Instituta* 3, 207) afirma que sólo respondía de los daños causados si actuó con dolo malo.

También se le imponía un deber mínimo de diligencia, permitiendo a la jurisprudencia interpretar el dolo en sentido amplio. Respondía penalmente en caso de *furtum usus*, salvo que se demostrara que este uso se realizó de buena fe. Finalmente respecto a los gastos que le podía haber ocasionado el depósito, el derecho clásico le daba dos soluciones: hacer valer un *ius retentionis* u oponer una compensación apoyándose en la naturaleza de *actio bonae fidei* de la *actio depositi*.

Incluso, la vitalidad de esta acción realizando funciones que hoy podrían calificarse como integrativas, hizo posible configurar el llamado depósito irregular. La diferencia entre éste y el mutuo, es que en el primero se podían exigir intereses, en virtud de la buena fe contractual, aunque no se hubiesen estipulado, como bien puede verse en este fragmento del Digesto.

D. 16, 3, 29, 1: "*si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur*"¹²²

La compraventa también puede ser calificada como contrato de buena fe. Su origen ha de buscarse en el tráfico negocial con los extranjeros, que cobra una gran importancia cuando Roma se convierte en potencia mundial. De esta manera, al provenir este negocio del *ius gentium*, se facilitaría la introducción de la *fides* en la relación entre las partes contratantes, con la consiguiente relajación del formalismo que estuvo presente en todas las actuaciones de la Roma antigua¹²³.

En este contrato la actuación de la buena fe tenía como finalidad principal proteger al comprador para que adquiriera la propiedad de manera pacífica, y por esto, el vendedor debía responder de toda actitud dolosa que se opusiera a la *bona fides* negocial. Desde la época de Cicerón, la jurisprudencia admitió que el vendedor respondiese de los vicios, servidumbres desconocidas y cualquier otra actuación fraudulenta que había ocultado al comprador. Este podía exigir al vendedor responsabilidad por no declarar los gravámenes no aparentes de la cosa vendida¹²⁴, como puede observarse en el siguiente texto.

Cicerón, *De Officiis* 3, 67: "*ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset uenditor*"¹²⁵

En cambio, sí se admitió la licitud de las llamadas argucias habituales en el comercio, *dolus bonus*, como por ejemplo, la exageración del valor de la cosa vendida. Sólo cuando se producía un engaño realizado con maquinaciones fraudulentas se incurría en la noción de *dolus malus* contrario a la *fides*.

Quizás el significado más importante de la buena fe en la actuación del comprador es que no podía exigir la entrega de la cosa si no ofrecía consigna del precio, como claramente se puede deducir de la lectura del siguiente fragmento del Digesto.

¹²² "si el depositario usa con mi permiso la cantidad depositada, queda obligado a causa de ello a pagarme intereses como en las otras acciones de buena fe".

¹²³ MIQUEL GONZALEZ DE AUDICANA afirma que este contrato significó "un gran margen de arbitrio judicial", *Derecho privado romano*, Madrid, (Marcial Pons), 1992, pág. 319.

¹²⁴ FERNANDEZ BARREIRO y JAVIER PARICIO, *Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano*, Madrid, (Ceura), 1991, pág. 412.

¹²⁵ "por lo que decidió que era cosa de buena fe que fuese conocida por el comprador la tara que el vendedor sabía".

D. 19, 1, 13, 8: "*bona fides non patitur ut cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur et re sua carere*"¹²⁶

El origen del contrato de sociedad se sitúa en la arcaica forma de sociedad de dominio indiviso en que quedaban los hijos a la muerte del *paterfamilias* que recibe en Gayo el nombre de *ercto non cito* (*Institutiones* 3, 154 a)¹²⁷. Posteriormente, y debido a la influencia de la buena fe, se convirtió en una figura del *ius gentium*, como puede deducirse de la lectura del siguiente texto.

Gayo (*Institutiones* 3, 154): "*sed ea quidem societas, de qua loquimur id est quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit*"¹²⁸

La acción era única, lo que prueba que todos los socios eran titulares de idéntica posición y que existía una total reciprocidad en las obligaciones. Estos sólo tenían que aportar a la sociedad lo que se prometió en los términos convenidos y comportarse de acuerdo con la buena fe¹²⁹. En cambio, el ejercicio de esta acción en derecho clásico no servirá para reclamar las aportaciones de los socios, sino que suponía una ruptura de la confianza y llevaba consigo la liquidación de la sociedad. La responsabilidad del socio, según MIQUEL, era únicamente por dolo y su condena llevaba ligada siempre la infamia¹³⁰. Este carácter infamante tuvo como principal función ser un medio coactivo indirecto para compeler a los socios al cumplimiento voluntario de las obligaciones y evitar el planteamiento de los problemas ante la vía judicial¹³¹.

Es probable que el *mandatum* como relación jurídica, surgiera de la necesidad de utilizar a *peregrini* como mandatarios. El desarrollo de las actividades comerciales de Roma requeriría una flexibilización, ya que sólo a los ciudadanos romanos se les aplicaba el derecho de la ciudad, y por tanto, los extranjeros no podían actuar como *procuratores* en el sentido tradicional. De ahí que el mandato aparezca como contrato *iuris gentium* autónomo.

Al derivar el término *mandare* de *manun dare* (de *in manum dare*) que en latín vulgar significaba "confiar una cosa a alguien" o "dar una comisión o encargo", se deduce que el origen

¹²⁶ "la buena fe no permite, que cuando el comprador deje de deber el precio en virtud de un determinado beneficio de la ley, antes de que se le entregue la cosa, pueda compelerse al vendedor a entregar y a quedarse sin su cosa".

¹²⁷ FUENTESECA, *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, pág. 278. El propio Gayo explica el significado de estas palabras al entender que "se llamaba *ercto non cito*, esto es, de dominio no dividido, pues *erctum* es el dominio, y de ahí que se llame *erctus* al propietario, y *ciere* es dividir, de donde decimos *caedere* por cortar (y dividir)".

¹²⁸ "pero esta sociedad de la que estamos hablando, esto es, aquella que se contrae por el mero consentimiento, es de derecho de gentes, y por este motivo existe entre todos los hombres por razón natural". SCHULZ puntualiza que *ius gentium* es usado en este pasaje no en oposición al *ius civile*, sino contrariamente a *proprium ius civile*, *Op. cit.*, en nota 53, pág. 525.

¹²⁹ GARCIA GARRIDO, *Derecho privado romano. Acciones, casos, instituciones*, Madrid, (Dykinson), 1991, pág. 610.

¹³⁰ MIQUEL GONZALEZ DE AUDICANA, *Derecho Privado Romana*, Madrid, (Marcial Pons), 1992, pág. 330. Contrariamente a esta tesis, FERNANDEZ BARREIRO y JAVIER PARICIO creen que "la responsabilidad es también exigible por la falta de la debida diligencia (culpa) en las cosas comunes", *Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano*, Madrid, (Ceura), 1992, pág. 428. SCHULZ manifiesta que en un contrato de sociedad del año 167 d. C. conservado en una inscripción menciona únicamente la responsabilidad por *dolus*; en cambio, en las Sentencias de Paulo (2, 16), se admite la responsabilidad por culpa, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 527.

¹³¹ Según SCHULZ, el hombre romano dependía más de la opinión pública, cuya presión le vinculaba muy estrechamente, que de la sentencia del juez, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 41.

de esta relación se encuentra en "*la amistad y la fidelidad*"¹³². Este origen ocasionó que el contrato se configurase como una relación esencialmente gratuita, como se deduce del siguiente texto.

D. 17, 1, 4: "*mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit*"¹³³

Sin embargo, en el derecho post-clásico se admitía la posibilidad de que el mandatario recibiera un salario, más como expresión de gratitud que como compensación.

Respecto de las obligaciones de las partes, el mandatario no respondía por su falta de éxito, pero sí por no haber obrado con la diligencia necesaria para conseguirlo. Por lo tanto, la responsabilidad del mandatario en derecho clásico, se limitaba al dolo e implicaba la infamia¹³⁴. Posteriormente, dicha acción permitió exigir responsabilidad también por *culpa levis*. El mandante, por su parte, debía resarcir los gastos realizados de buena fe, así como los daños y perjuicios ocasionados. En el siguiente texto del Digesto se diferencia entre la exigibilidad de los gastos realizados y la consecución de la finalidad del negocio.

D. 17, 1, 56, 4: "*sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est*"¹³⁵

La gestión de negocios ajenos es, según SCHULZ, "*una creación original, genuinamente romana y sin paralelo en los derechos de otras civilizaciones que no derivan del pueblo romano*"¹³⁶. Fue producto de la *humanitas* romana y se inspiró en la idea de que un hombre debe socorrer siempre a sus semejantes cuando necesitan su ayuda. Los romanos concibieron esta idea con mucho sentido común y sin confundir moral y derecho, ya que nadie estaba jurídicamente obligado a cuidar de los negocios de otro, pero el derecho debía favorecer y facilitar esta acción altruista. Por esta razón, BARREIRO GONZALEZ entendió que la *negotiorum gestio* fue el caso más relevante de la influencia de la *fides* y la diligencia por medio de una ampliación de la esfera de la responsabilidad al irse introduciendo la noción de culpa. En todo caso, esta expresión *fides et diligentia* suponía que quien estaba encargado de una función gestora no podía excusarse aduciendo que no había querido el acto perjudicial al patrimonio del administrado; y además, debía probar que no había omitido la necesaria atención en no haber descuidado la gestión que una buena administración conllevaba¹³⁷.

La fiducia, sobre todo la que se ha llamado *cum amico*, solía utilizarse para preservar los bienes de confiscaciones o embargos en tiempos difíciles¹³⁸. La hacienda se entregaba al amigo

¹³² FUENTESECA, *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, pág. 284. SCHULZ ofrece una elaborada explicación de la base social de este contrato, significando su relación con el *officium*, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 530.

¹³³ "El mandato es nulo, si no es gratuito, pues tiene su origen en los buenos oficios de la amistad, y esto es incompatible con el salario; así, si interviene una cantidad, el negocio se parece más a un arrendamiento".

¹³⁴ GARCIA GARRIDO, *Derecho Privado Romano. Acciones, casos, instituciones*, Madrid, (Dykinson), 1991, pág. 598.

¹³⁵ "necesariamente han de ser restituidos por la acción de mandato los gastos necesarios hechos de buena fe, aunque el procurador no haya podido llevar a término el negocio".

¹³⁶ SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 597.

¹³⁷ BARREIRO GONZALEZ, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1981, págs. 10-11.

¹³⁸ Según BADENAS CARPIO, la fiducia romana es el origen de la Treuhand alemana, que a su vez origina la figura del trust anglosajón, "La noción de equidad en el doctrina del Tribunal Supremo Español", Revista de

que, por su función social o política, diese mayores garantías de inmunidad; por tanto, esta relación sólo sería posible en un ambiente de recíproca confianza entre las gentes, donde se creía que no era posible faltar a la *fides*. Por esto, SANTA CRUZ TEIJEIRO ha afirmado que el "*pactum fiduciae implicó originariamente tan sólo una obligación moral a cargo del fiduciario, cuyo cumplimiento se encomendó a la fides de éste*"¹³⁹.

La tutela procesal de la fiducia, que tuvo su origen en los arbitrajes privados, a partir del siglo II a. C. se produjo mediante la *actio fiduciae*. Esta acción fue desde su origen civil y de buena fe, aún cuando su fórmula no hiciera expresa referencia a la *fides bona* sino a palabras equivalentes a ésta, pero de concepción más arcaica. Esta acción y la *actio rei uxoriae* son las acciones de buena fe más antiguas, e incluso sirvieron de modelo al resto¹⁴⁰.

El acreedor recibía una propiedad fiduciaria (*fidei fiduciae causa*) y sabía que tendría que hacer una *remancipatio* al fiduciante, o someterse a la infamia de la *actio fiduciae*. En esta relación, la *obligatio* no consistía exclusivamente en la devolución (*reddere*) de la cosa mancipada, sino en la observación de la *fides* y la correlativa ausencia de *fraus* en la conservación de la cosa y su devolución, una vez satisfecha la deuda¹⁴¹.

Finalmente, se ha dejado para un último análisis el arrendamiento debido al interés que tiene en cuanto origen del contrato de trabajo. El origen de esta relación se encuentra en la necesidad de poder concluir este contrato por parte de los *peregrini*. No se puede olvidar que los preceptos del *ius civile*, por su aplicabilidad rigurosamente circunscrita al ciudadano romano, no podían otorgar derechos ni imponer obligaciones a los extranjeros; en cambio, "*los deberes impuestos por la lealtad que imperaban en las transacciones*" sí que podían causar derechos a los *peregrini*. Así, el origen de este contrato en el *ius gentium* puede observarse claramente en el texto del Digesto (D. 19, 2, 1) al entender que "*Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium*"¹⁴². De ahí la eficaz y rápida universalización del derecho de Roma por obra y gracia de la *bona fides*¹⁴³.

Derecho Privado, enero, 1998, pág. 39.

¹³⁹ SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, pág. 37. SCHULZ, basándose en el texto de Cicerón (*Ad familiares* 14 ss), afirma que "*los romanos no tenían recato en invocar la ayuda del amigo en cualquier circunstancia, pidiéndole consejo y actividad para que lo hospede en su casa, cuide sus negocios, lo recomiende a otros o le preste dinero*", *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 253. GONZALEZ RODRIGUEZ ha entendido que es en la fiducia donde surge por primera vez la idea de proteger la *fides*, "Bocetos jurídicos I. La buena fe y la seguridad jurídica", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, número 3, 1959, pág. 328.

¹⁴⁰ La *actio rei uxoriae* surgirá a finales del siglo II a. C. introducida por influencia jurisprudencial, siendo el primer texto que la cita las *Noctes Atticae* (4, 3, 1-2) de Aulo Gelio. GARCIA GARRIDO dice que esta acción se fundamentaba en *vínculos personales y patrimoniales*, en los que dominaba la *fides* y el *officium*. Asimismo enuncia la discusión entre autores italianos sobre la naturaleza originaria de esta *actio*. Mientras FERRINI, ESMEIN, SOLAZZI y BONFANTE opinan que ésta era de origen penal, basando sus argumentos en la intransmisibilidad de la misma a los herederos de la mujer, GROSSO entiende que pertenece a los juicios de buena fe, *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, Tomo I, Madrid, (Ceura), 1982, págs. 47-48.

¹⁴¹ Sin embargo, D'ORS entiende que el punto de partida de la *bona fides* del negocio fiduciario se encuentra en la reciprocidad, donde "*surge una correlación entre la confianza del mancipante y la credibilidad del accipiente*" y ofrece como ejemplo de esta afirmación la frase *n<ummo> I fidi fiduciae causa mancipio accepit ab [...]* que podemos encontrar en las líneas 3-4 de la *Formula Baetica*, *Derecho Privado Romano*, Pamplona, (Eunsa), 1989, pág. 520.

¹⁴² "la locación y conducción por ser natural y de todas las gentes (...)"

¹⁴³ KUNKEL, "*Die Fides als Schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*", citado por SANTA CRUZ TEIJEIRO, *La fides*, Valencia, (ICN), 1949, pág. 25.

Parece comúnmente aceptado que el origen más remoto del actual contrato de trabajo es la *locatio conductio operarum*; o dicho de otra manera, aquello que hoy se referiría al trabajo libre por cuenta ajena. Por tanto, siendo el arrendamiento un contrato de buena fe, ésta tuvo probablemente una gran importancia en su regulación.

El origen de esta relación puede hallarse en la *locatio rerum*¹⁴⁴, ya que el trabajo sujeto a *locatio* era considerado como una *res*, por lo que se aplicó en un primer estadio al arrendamiento de esclavos¹⁴⁵, como puede comprobarse en los fragmentos del Digesto.

D. 7, 7, 1: "*opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo prestandae est*"¹⁴⁶

Sin embargo, ya se empieza a establecer un diferente rasero de exigencia entre categorías de esclavos, de manera que se produce un cierto acercamiento con el arrendamiento.

D. 7. 7. 6: "*cum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt, ed mediastini secundum ministerium*"¹⁴⁷.

Así, BAYON CHACON entendió que "*la concepción primitiva de lo laboral como algo perteneciente al Derecho de cosas se refleja en la falta de un término latino equiparable al concepto jurídico moderno del trabajo como actividad*"¹⁴⁸.

El trabajo, al menos en sus inicios, no era considerado una actividad humana, sino el producto físico del hombre. Este origen justificaría que el *locator* se encontrara en una situación de sometimiento personal respecto del *conductor*¹⁴⁹. El proceso por el que se separaron los conceptos de servicio y persona fue largo y no se verá culminado hasta la edad clásica. Fue, principalmente, debido a la gran manumisión de esclavos, que como ya se ha visto puede fecharse en el gobierno de Augusto, un gran número de libertos contrata su trabajo¹⁵⁰; ahora bien, la condición de estos hombre "libres" no debía ser muy diferente a los esclavos.

En la *locatio conductio operarum* el *locator* se comprometía a realizar personalmente un trabajo por cuenta de un *conductor*, de quien recibía una *merces*. Esta es la razón por la que al trabajador se le solía designar como *mercennarius*¹⁵¹. Ahora bien, si el *conductor* no cumplía con sus obligaciones el *locator* tenía una *actio locati* para exigirle el cumplimiento. Si era en sentido contrario, el *conductor* tenía una *actio conducti*. En la reconstrucción de estas acciones se puede destacar que la *demonstratio* se refiere concretamente a la locación o conducción específica: *quod As. As. No. No. fundum, operas, merces vehendas, togam sarciendam [...] locavit, o de No.*

¹⁴⁴ ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 156-161.

¹⁴⁵ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, págs. 13-14.

¹⁴⁶ "El servicio consiste en una actuación y no existe realmente hasta que llegue el día en que se ha de cumplir".

¹⁴⁷ "cuando se trata de los servicios de un esclavo artífice, se han de prestar en la medida que corresponda según su arte, pero si se trata de los servicios de un esclavo no especializado, según su ocupación".

¹⁴⁸ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 37.

¹⁴⁹ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978, págs. 36-37. De la misma manera, MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 53.

¹⁵⁰ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978, pág. 34.

¹⁵¹ Acerca de la polémica sobre este término, véase GOMEZ-IGLESIAS CASAL, *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1995, págs. 48 ss.

*No [...] conduxit. De la misma manera, la intentio es reconstruida quidquid ob eam rem alterum alteri dare facere oportet ex fide bona*¹⁵².

Las características más importantes en esta relación eran dos: la notable relevancia de los usos locales y profesionales como fuente, en detrimento de la ley escrita y la íntima conexión que presentaba con determinados factores físicos y climatológicos. Así, por ejemplo, en materia de jornada, se solía computar por jornadas completas y tenía previsto un descanso obligatorio a mitad de ésta. De la misma manera, se prohibía el trabajo en las fiestas públicas. Respecto al salario, o bien se concertaba con absoluta libertad o, si el trabajador tenía una cierta dependencia familiar, solía consistir en alimentación, vivienda y ciertas donaciones. Por último decir que en materia de extinción del contrato existía una mayor regulación legal, debido principalmente a la conexión entre la relación laboral y el Derecho patrimonial o de familia¹⁵³. Asimismo, también puede señalarse la existencia de un contrato que podría llamarse de aprendizaje en el que cabe destacar el amplio poder disciplinario del maestro frente al aprendiz.

Diferentes fueron aquellas situaciones que hoy se denominan profesiones liberales. Es claro que en Roma no se ejercían a través de la *locatio*, sino que normalmente se consideraban a título gratuito, sin perjuicio de las donaciones o regalos que las personas que los llevaban a cabo pudieran recibir. Por tanto, las principales diferencias respecto al actual contrato de trabajo se refieren, en primer lugar, que no recibían salario (*merces*) sino *honorarium* y que faltaba la relación de dependencia y subordinación¹⁵⁴. Normalmente estas personas estaban afiliadas a los llamados *Sodalitia* o *Collegia* de una manera casi obligatoria, debido, sobre todo, a las necesidades recaudatorias del Estado y de los funcionarios imperiales. Se trataba, pues, de personas libres, pero siervos de la profesión, y por medio de esta servidumbre, súbditos del Estado¹⁵⁵.

En el momento que este trabajo se generalizó, sobre todo debido a la gran influencia que significó, como ya se observó, el Cristianismo, aparecieron las primeras normas protectoras¹⁵⁶, ya que se declararon trabajos no debidos aquellos que podían ser clasificados entre contrarios al decoro y a la honestidad y los de carácter vergonzoso. De la misma manera, se prohibió el trabajo a los menores de cinco años. Esta influencia puede verse claramente en las siguientes palabras de San Pablo¹⁵⁷:

"Todavía os exhortamos, hermanos, a progresar más y a que os esforcéis por llevar una vida quieta, laboriosa, en vuestros negocios, y trabajando con vuestras manos como os lo hemos recomendado, a fin de que viváis honradamente a los ojos de los extraños y no padezcáis necesidad".

¹⁵² LENEL, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1907, pág. 300.

¹⁵³ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, págs. 89 ss.

¹⁵⁴ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 49.

¹⁵⁵ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Malloca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 63.

¹⁵⁶ Ya existen vestigios de normas protectoras en el Deuteronomio, fechado aproximadamente en el año 700 a C.

¹⁵⁷ San Pablo, carta a los Tesalonicenses (IV, 11-13).

3.- LA EDAD MEDIA

3.1.- CONCEPTOS GENERALES

La Edad Media comprende un amplio período que ocupa, aproximadamente desde la caída del Imperio Romano en el siglo IV hasta el siglo XV. Por esta razón, el análisis del concepto de la buena fe durante este espacio temporal no puede ser iniciado sin tener en cuenta dos matizaciones. En primer lugar, en esta época no existe un concepto ni remotamente parecido al moderno del Derecho del Trabajo, aunque sí pueden analizarse figuras jurídicas que tendrán importancia posteriormente en el momento de la configuración jurídica de esta materia, por ejemplo los gremios como origen de los sindicatos. En segundo lugar, este estudio ha de quedar circunscrito exclusivamente a los países centroeuropeos y Gran Bretaña, como herederos del *Corpus Iuris Civilis* y preferentemente centrado en la época que abarca los siglos VIII a XIV. Por tanto, se exceptúa del mismo, y no por falta de interés, grandes centros de comercio y negocios como Bizancio o el Islam español.

En la Edad Media se han distinguido tradicionalmente dos fases.

La Alta Edad Media es una sociedad cerrada debido principalmente al derrumbamiento del Imperio Romano que hasta aquel momento era el referente y las continuas invasiones germánicas y musulmanas. Esta situación supuso una ruralización de la vida, con la aparición de una economía agrícola autárquica de cada comunidad. El feudalismo se fundamenta, como entendió BAYON CHACON, en la "*seguridad*", que revestía dos aspectos; para el señor significa "*la garantía del cultivo de sus tierras y la ayuda de sus hombres en casos de ataque exterior o de guerra ofensiva*", mientras que para el trabajador era la "*garantía de protección de un poderoso en medio de la gran inseguridad de los tiempos*"¹⁵⁸.

La Baja Edad Media fue un período que intentó desvincularse de sus antecedentes romanos y dirigir su mirada hacia el futuro renacimiento. Ya no se trata de una sociedad ruralizada y cerrada, sino una estructura donde las ciudades fueron el elemento constitutivo del sistema. Nace la burguesía, en un principio como colectivo de persona que vivían en los burgos y que evolucionan hacia lo que después fue la nueva clase social. En estas circunstancias, el trabajo agrícola pierde fuerza frente a unas actividades industriales como fueron las manufacturas, para posteriormente aparecer el comercio. En el campo jurídico, los señores feudales fueron perdiendo poder y apareció el derecho municipal o el derecho real.

Es evidente que esta división ha de ser recibida en sus justos términos. Principalmente en España las características que rigen el período de la Alta Edad Media, concretamente el sistema feudal, pervivirán hasta el siglo XVIII. De la misma manera la burguesía, como nueva clase social, no se incorporará a todas las ciudades. La causa de esta situación concreta se debe, principalmente, a las invasiones de los musulmanes, que también en fases muy diferenciadas, motivaron que la Edad Media como período puede ser extendida hasta finales del siglo XV.

En este sistema, según BORRAJO DACRUZ, el hombre vive, influenciado por la religión Cristiana, desde una creencia heredada y conforme con un orden social anterior, y acepta "*que la personal vocación se manifiesta a través de la condición social y familiar que se*

¹⁵⁸ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 135.

*adquiere con el nacimiento*¹⁵⁹". Esta doctrina puede verse claramente en el siguiente fragmento del apostol San Pablo.

*"Cada uno permanezca en el estado en que fue llamado. ¿Fuiste llamado en la servidumbre? No te dé cuidado, y aún, pudiendo hacerte libre, aprovéchate más bien de tu servidumbre*¹⁶⁰".

Esta creencia origina una nueva valoración de la vida económica y social, concretamente del trabajo, en una triple vertiente. En primer lugar, debido a la igualdad que proviene de la naturaleza divina de todos los hombres, la relación de trabajo, aún en sus formas más duras, queda influida por "*un mínimo sentido de la fraternidad*". En segundo lugar, porque pierde "*gran parte del sentido pesimista, de la significación de castigo de la Biblia*"; a partir de este momento ya no es "*el mero resultado o actividad de un motor animado*", sino también un "*medio de formación y de ofrenda espiritual*". En tercer lugar, y último, "*a la realización de la actividad le une la exigencia de la bondad de la misma*¹⁶¹".

Este alto concepto de la labor puede verse, por ejemplo, en la siguiente frase de San Pablo.

*"Os exhortamos, hermanos, a progresar más, y a que os esforcéis por llevar una vida quieta, laboriosa, en vuestros negocios, y trabajando con vuestras manos como os lo hemos recomendado, a fin de que viváis honradamente a los ojos de los extraños y no padezcáis necesidad*¹⁶²".

Ahora bien, no puede olvidarse que el trabajo en el campo era una actividad extremadamente dura, por lo que, a pesar de estas recomendaciones, la medida del trabajo fue la propia subsistencia ya que se trataba de cubrir exclusivamente las propias necesidades¹⁶³.

Durante este largo período, el desarrollo de la buena fe va a seguir una evolución que comienza en un concepto totalmente conectado con el Derecho Romano, como puede verse en la afirmación de SANCHEZ ALBORNOZ al entender que *fideles* fue el término primitivo visigodo y astur-leonés que expresó en el Bajo Imperio la relación entre patrono y cliente¹⁶⁴, y con el transcurso del paso del tiempo va a tener varias vertientes. Ahora bien, aunque en este estudio van a ser abordadas de manera separada, en realidad no se puede entender esta figura jurídica como totalmente desgajada, sino como diversos aspectos que presenta en esta evolución. Por supuesto, la reflexión acerca de la situación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el período anterior sigue siendo válida para ésta época.

En primer lugar, debe remarcarse la valiosa influencia de lo que en la actualidad se denomina buena fe objetiva en el nacimiento de la categoría general del contrato en el derecho común, ya que supuso una renovación del concepto de causa¹⁶⁵, definida ésta como un criterio de adecuación al ordenamiento que servirá de fundamento del negocio, si se acoge la doctrina de la

¹⁵⁹ BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 57.

¹⁶⁰ San Pablo, Primera Carta a los Corintios (VII, 20-22).

¹⁶¹ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 125.

¹⁶² San Pablo, Primera Carta a los Tesalonicenses (IV, 11-13).

¹⁶³ BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 57.

¹⁶⁴ Citado por ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 245, nota 427.

¹⁶⁵ CALASSO, *Il negozio giuridico*, Milán, 1954, págs. 261 ss.

causa legis. Además, el contenido ético y moral que impregna la buena fe sirvió de base para el razonamiento jurídico tanto de glosadores como de comentadores.

El origen remoto de esta conexión se debe buscar en varios textos del Digesto, especialmente en D. 19, 1, 50 y D. 46, 4, 23, donde se nombra a la buena fe en materia de cumplimiento, especialmente refiriéndose a la compraventa. Sin embargo, hay que desplazarse hasta los contratos innominados, que serán el verdadero fundamento para la posterior construcción del concepto de causa. El nacimiento de éstos se encuentra en la jurisprudencia del siglo II d. C., que concedía acciones *in factum* a supuestos atípicos. Si el juez comprobaba que los hechos alegados por el demandante eran ciertos, debía condenar al demandado, con independencia de su opinión sobre la naturaleza del contrato que les unía. Es evidente que dadas las características del sistema contractual clásico romano, para la adaptación de esta nueva categoría al ordenamiento sólo podía acudir a los *bonae fidei iudiciae*¹⁶⁶.

Sobre estos antecedentes clásicos, los juristas bizantinos construyeron la categoría de los contratos innominados. Estos eran susceptibles de acoger cualquier relación jurídica derivada de una convención; siendo considerada ésta como aquella relación que sólo obligaba a partir del momento en que una de las partes cumplía lo convenido.

En la Alta Edad Media la penetración del consensualismo fue común en las tradiciones germánica y romana; de manera que cuando la espiritualidad triunfó en la Baja Edad Media, la nueva categoría general surgida, el contrato, se fundamentaba inexorablemente en la buena fe¹⁶⁷. El origen de la concepción de la buena fe como elemento configurador del negocio, puede encontrarse en el espíritu generalizador de los glosadores, que posteriormente fue desarrollado por medio de la doctrina de la *causa legis*¹⁶⁸. De esta manera, la teoría de la causa y la concepción de la categoría general del contrato se desarrollaron de manera paralela partiendo de la solución que dieron estos juristas al problema de los *pacta* y de la *stipulatio*¹⁶⁹.

El *pactum*, en su significado originario, era un acuerdo privado para establecer la paz. En las XII Tablas aparece como modo de evitar la pena del talión de la persona que hubiese ocasionado la pérdida de un miembro a otro. Con el tiempo irá evolucionando y se convertirá en un acuerdo sin formalidades en el que las partes llegan en pacífico convenio, permaneciendo de su sentido originario sólo el sentido de compromiso. De ahí que en la época clásica *pactum* y *conventio* tengan análogo significado, produciéndose un acercamiento de ambas nociones a la de *contractus*, ya que toda *obligatio* y todo *contractus* llevan en si una *conventio*, como se desprende del siguiente texto de Ulpiano.

¹⁶⁶ JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, Barcelona, (Labor), 1965, pág. 348.

¹⁶⁷ Las investigaciones realizadas por CALASSO sobre los antiguos documentos notariales de la Italia del Alto Medioevo, han constatado que para buscar la mayor fuerza vinculante a los pactos establecidos por las partes, se alude a la *communis conscientiae et bonae voluntatis*, cuyo fundamento se basa en la *fides*, *Il negozio giuridico*, Milán, 1954, págs. 178-180.

¹⁶⁸ Según DE LOS MOZOS, si la causa busca un criterio de legalidad, "*la idea de la función de la causa se desarrolló en el equilibrio buscado entre los poderes del ordenamiento y la autonomía privada*". En la primera época de esta teoría, como sucedía en derecho romano, la voluntad privada aparecía limitada; únicamente era válida si actuaba *sequenter legem y iuste et legaliter*, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 101.

¹⁶⁹ En estas figuras, afirma DE LOS MOZOS, "*se inicia el núcleo de una preocupación filosófica y moral, que originará una concepción del negocio jurídico totalmente distinta a la romana*", "La causa del negocio jurídico", *Revista de Derecho Notarial*, número 33-34, 1961, pág. 358. De la misma opinión, pero refiriéndose a la obligación natural, JAVIER PARICIO y FERNANDEZ BARREIRO, *Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano*, Madrid, (Ceura), 1991, pág. 310.

D. 2, 14, 1, 3: "*nullum esse contractum, nullam esse obligationem, quae non habeat in se conventionem*"¹⁷⁰

La doctrina de los *pacta*, en los primeros tiempos del derecho común, sigue presentando un fuerte componente moral. Ejemplo de esta afirmación es el paralelismo entre el texto del Digesto (D. 2, 14, 7, 4) que afirma que "*nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*", y la Glosa de Accursio, en la que aparece la comparación entre un acuerdo consensual, que será incapaz de producir acción y una mujer estéril "[*cum*] *nudum pactum tale sit ac si prorsus sterilis mulier generaret vel virgo pariat*". Sin embargo, ya en aquellos momentos iniciales se está formando la idea de la causa *naturalis*, que supondrá un cambio en la doctrina de los *pacta*. Así para Placentino, la "*pactorum aequitas est naturalis summa*", de ahí que los considere como un modo general de origen de la *obligatio*.

Por otro lado, la *stipulatio* es una institución mencionada ya en las XII Tablas, según referencia de Gayo (*Institutiones* 4, 17 a). Si en sus orígenes sólo podía recaer sobre un *certum*, a partir de la época republicana sirvió para satisfacer cualquier necesidad económico-social, de manera que fue considerada como de *ius gentium*. Así, existen gran cantidad de fórmulas latinas y griegas que en la *stipulatio* hacen referencia a la *fides*. Esta es, según SCHULZ, una prueba de la "*predilección que siente el romano por todo lo preciso, breve y sencillo*"¹⁷¹. Además, para su tutela procesal, se concedía una *actio incerta ex stipulatu*, en la que su *intentio*, al ser *incerta*, concedía un mayor arbitrio al juez; aunque seguramente su libertad de decidir era menor que en un *bonae fidei iudicium*¹⁷².

En el derecho post-clásico esta cláusula se generalizó y cualquier promesa redactada por escrito, siempre que no lo prohibiese el ordenamiento jurídico, como por ejemplo en los esponsales, fue considerada como una *stipulatio*. En Oriente, una Constitución del emperador León del año 472 declaraba válida toda estipulación, aún sin emplear *sollemnia vel directa verba*. En la Compilación de Justiniano se afirma que el carácter abstracto de la estipulación pasa al documento que no fue impugnado dentro del plazo (3, 15 ss). A partir de este momento, según GARCIA GARRIDO, "*el acto abstracto de la stipulatio morirá dando vida al documento abstracto que pervive*"¹⁷³.

En la doctrina de los glosadores, el concepto de causa respondía a la función uniforme de justificación del acto humano para que pudiera producir efectos jurídicos. En este estadio, la causa presentaba varios sentidos, siendo el más importante el de implicación de la *ratio naturalis*, que respondía "*a la idea de la aequitas, de la buena fe o de la cohaerentia contractus*"¹⁷⁴. Es evidente que la base de esta explicación se encuentra en la actitud espiritual de los glosadores, que intentaba integrar el respeto a las fuentes romanas, y la *naturalis ratio*, derivada del cristianismo.

Los comentadores partieron de una postura parecida a la de los glosadores respecto del tema de los *pacta*. Sin embargo, en la realidad jurídica empezaba a surgir una evolución. Las

¹⁷⁰ "es nulo el contrato y nula la obligación que no encierre en sí una *conventio*".

¹⁷¹ SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 454.

¹⁷² MIQUEL GONZALEZ DE AUDICANA, *Derecho privado romano*, Madrid, (Marcial Pons), 1992, pág. 315. Según LENEL, la fórmula de la *actio incerta* fue "*quod Aulus Agerius de Numerio Negidio incertum stipulatus est, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet eius, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato*", *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1907, pág. 152.

¹⁷³ GARCIA GARRIDO, *Derecho privado romano. Acciones, casos, instituciones*, Madrid, (Dykinson), 1991, pág. 537.

¹⁷⁴ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 105.

fuentes regulaban que "*ex pacto nudo actio non oritur*", pero la práctica contradecía este principio al afirmar que este pacto era "*quod stat in puris et simplicibus finibus conventionis*"¹⁷⁵. A partir de este momento aparecerá un elemento subjetivo en la doctrina de la causa que anticipará el proceso de formación de la categoría general del contrato. La atención se dirigirá hacia un análisis de la voluntad, como origen y fundamento del negocio, ya que en aquel momento había desaparecido la relación entre los ordenamientos particulares y el ordenamiento general¹⁷⁶.

Con independencia del posterior desarrollo y verdadera configuración de la teoría del negocio jurídico por Savigny, ya puede encontrarse en Baldo, para quien la causa se define como el *fin perseguido por la voluntad*, un gran avance en el proceso de formación del concepto moderno de causa como objetivación de la voluntad que se alcanza en el *effectum* del acto. Esta evolución supuso el triunfo del voluntarismo absoluto; ya que para que un acuerdo de voluntades produzca efectos jurídicos, es preciso que tenga una causa jurídica.

En segundo lugar, en esta época también puede remarcarse la gran influencia que tuvo el Derecho Canónico, principalmente por la configuración de la llamada buena fe cristiana para el desarrollo posterior de la buena fe jurídica¹⁷⁷. Entre las primeras definiciones de este concepto religioso, la buena fe cristiana se configurará como unilateral, ya que según San Clemente, no será un acto de inteligencia ni lógico, sino que se fundamentará en el respeto al pacto y promesa a Dios. De la misma manera San Agustín recoge esta característica, pero la hace depender de la existencia de una *deditio* a Dios.

Enarrationes in Psalmos (9, 1): "*fidelis Deus, qui nostrum debitorem fecit [...] tanta nobis promittendo*"¹⁷⁸.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la unilateralidad desaparece y se observa claramente la relación con aquel concepto ciceroniano de cumplimiento de la palabra dada. Ahora bien, es difícil afirmar que la fidelidad presentara un sentido exclusivamente religioso, por lo que es preferible pensar que se trataba más bien de una "*adaptación en sentido teológico y religioso*"¹⁷⁹ del término jurídico romano, como puede deducirse del siguiente texto de San Isidoro de Sevilla.

Etymologiarum sive originum (8, 2, 4): "*et inde fides vocata ab eo quod fid illud quod inter deum et hominem: hinc et foedus*"¹⁸⁰.

A partir de este momento, se produce claramente la división conceptual entre la fe, como virtud teologal, según la cual "*sin ver se cree lo que Dios dice y la Iglesia propone*"¹⁸¹, y el

¹⁷⁵ "Lo que está en la voluntad pura y simple de los contratantes". Según DE LOS MOZOS esta definición adquiere verdadero valor cuando se la compara con la del pacto vestido, *cui post originem vel in sui origine aliquid super adiicitur*. Esta distinción introduce un nuevo criterio respecto del nacimiento de la acción que no depende únicamente de la *vestes*, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 106.

¹⁷⁶ En opinión de DE LOS MOZOS, la causa pierde en los comentaristas su función de título, de "*adecuación entre la voluntad privada y el ordenamiento*", *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 109.

¹⁷⁷ Así GORPHE entendió que "*la noción jurídica de la bona fides, con el cristianismo, se impregna de ideas morales y religiosas, desconocidas en la antigüedad*", *Le principe de la bonne foi*, París, (Daloz), 1928, pág. 11.

¹⁷⁸ "Fiel es Dios, que se hizo deudor nuestro, prometiéndonos tantas cosas".

¹⁷⁹ CARCATERRA, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Nápoles, (Jovene Editore), 1964, págs. 188-189.

¹⁸⁰ "y por eso se ha llamado *fides*, por el hecho de que se hace aquello que se acordó entre Dios y el hombre: de aquí también *foedus*".

¹⁸¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigesima primera edición, Madrid, 1992.

concepto jurídico, que se incluirá en el derecho canónico y que proclamará la obligatoriedad y el nacimiento de acciones de los nudos pactos, así como su máxima "*non servanti fidem, non est fidem servanda*" sobre resolución por incumplimiento. Sin embargo, no puede entenderse que existe una total escisión entre ambos conceptos, y principalmente el concepto jurídico beberá continuamente de las fuentes teológicas; por ejemplo, cuando se considera tan pecaminoso faltar a un juramento como a la palabra dada.

En el ámbito puramente laboral, la relación que presenta más características comunes con el moderno contrato de trabajo puede encontrarse en el contrato de servicios, que nace y se desarrolla en los municipios libres¹⁸². La referencia española más antigua de esta situación se ha hallado en el Fuero de León, que data del año 1020; concretamente en su capítulo 30, se apunta que existen jornaleros libres. Sin embargo, en la realidad, el contenido de la prestación y el modo de la retribución debía variar enormemente¹⁸³. Ahora bien, no será hasta Las Partidas que se distinguirá jurídicamente entre "lavor" y "obra". Así se escribe que "*Lavor es dicha aquellas cosas que los omes fazen trabajando en dos maneras. La una por razón de la fechora. La otra por razón del tiempo, assi como aquellos que labran por pan e por vino o guardan sus ganados, o que fazen otras cosas semejantes destas, en que reciben trabajo, e andan fuera por los montes o por los campos o han por fuerça a sofrir frío o calentura según el tiempo que faze. E obras son las que los omnes fazen estando en casas o en lugares encubiertos, assi como las que labran oro e plata e fazen monedas e armas e armaduras, e los otros menestrales, que son de muchas maneras que obran de esta guisa, maguer ellos trabajan por sus cuerpos non se apodera tanto del tiempo dellos para facerles daño, como a los otros que andan de fuera. E por ende a estos llaman menestrales e a los otros labradores*"¹⁸⁴.

En este texto se regularán dos tipos de contratos de trabajo. Unos los "*trabajos ejecutados por menestrales independientes*" que sólo están obligados a entregar su obra, y otros, los "*trabajos de índole doméstica y agraria*", en los que el trabajador se hallaba en una "*continua dependencia*" respecto a quien contrataba¹⁸⁵. Es evidente que, a pesar de la claridad de este fragmento es probable que esta diferencia no fuera tan clara en la realidad, sin embargo, el hecho del enunciado separado sí refleja una determinada situación¹⁸⁶. En ambos supuestos pesaban decisivamente los elementos personales en la ejecución del contrato, de manera que los elementos patrimoniales quedan absorbidos. La *fides* se convirtió en el elemento fundamental de esta época, a partir, sobre todo de la presencia de la figura del vasallaje. Así puede comprenderse a partir de la lectura del siguiente fragmento de Las Partidas cuando señala el vínculo de reciprocidad presente, al establecer que "*otrosi un grand debdo, e muy fuerte, que han aquellos que son vasallos con sus señores, e otrosi los señores con ellos*"¹⁸⁷. Por esta razón PEREZ BOTIJA entendió que "*constituía un vínculo de fidelidad y dependencia, un vínculo social, jurídico y político, sin cuyo conocimiento no es posible comprender bien la organización de la sociedad medieval y distaba mucho de ser una subordinación absoluta que anulase la libertad del vasallo equiparándole al siervo*"¹⁸⁸.

¹⁸² GIBERT, "El contrato de servicios en el derecho medieval español", Revista de Política Social, número 101, 1974, pág. 132.

¹⁸³ PEREZ LEÑERO, *Teoría General del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, (Espasa-Calpe), 1948, pág. 53.

¹⁸⁴ Partida II, Título XX, Ley V.

¹⁸⁵ GIBERT, "El contrato de servicios en el derecho medieval español", Revista de Política Social, número 101, 1974, págs. 30-31.

¹⁸⁶ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 84.

¹⁸⁷ Partida IV, Título XXV.

¹⁸⁸ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, número 1, 1942, págs. 27-28.

Entre los textos históricos son variadas las referencias que se realizan al concepto de fidelidad o de lealtad. La gran mayoría se limitan a establecer un deber general y a concretar cada una de las especialidades que ha de presentar esta obligación según la actividad que se desarrollara. Por este motivo, sólo van a ser destacados dos fragmentos de Las Partidas que trazan, de alguna manera, un delimitación general de estos aspectos. Así, en el primero, se establece una definición general de la palabra "*Leantança*" al afirmar que se trata de "*es una bondad que esta bien en todo ome*¹⁸⁹"; aunque es cierto que esta delimitación va referida especialmente a un concreto colectivo como son los escribanos, ya que inmediatamente después de este fragmento se regula que "*leales e buenos e entendidos deuen ser los escriuanos de la corte del Rey*¹⁹⁰". Mientras que en el segundo aparecen los deberes que ha de guardar el vasallo respecto a su señor, y concretamente se determina que está obligado a "*servirle bien y lealmente por el beneficio que de él recibe*¹⁹¹".

De la misma manera, en la Edad Media la buen fe obtuvo una importancia remarcable en cuanto norma reguladora del Derecho Mercantil, en base, principalmente, a la evolución del concepto de los *pacta*. En este caso, la buena fe, que tenía una total influencia sobre los usos comerciales, generalizó la obligatoriedad de los pactos a través de estos usos. Dos ejemplos pueden citarse para clarificar estas afirmaciones.

En primer lugar, en Las Partidas, cuando se trata de de la actuación correcta de los comerciantes, se regulaba que los mercaderes "*vsen de su menester lealmente non mezclando, nin bohuendo, en aquellas cosas que han de vender otras, porque se falsassen, nin se empeorassen. Otrosi deuen guardar que non vendan a sabiendas vna cosa por otra. E que vsen de peso, e de medida, derecha, segun fuere costumbre en aquella tierra, o en aquel reyno do morasen*¹⁹²". En segundo lugar, y quizás de manera principal, la fuerza de esta figura puede encontrarse en el Llibre del Consolat de Mar, redactado aproximadamente en el siglo XIII, en cuyo contenido se pueden encontrar varias referencias. Así, se recoge la posibilidad de formalizar el contrato por medio de un simple apretón de manos, concretamente se dice que con "*las diestras dadas*" basta como si estuviera escrito en el protocolo¹⁹³. De la misma manera, al tratar del contraamaestre, se refiere que "*debiendo también obrar con lealtad, así con los mercaderes, como con el patrón, marineros, pasajeros, y con todos generalmente*¹⁹⁴".

Una de las partes más interesante de este texto se encuentra en la exhaustiva regulación que presenta la resolución de la relación laboral, motivado, probablemente, por las características especiales del trabajo desarrollado en el mar. En la materia que más interesa a esta investigación, se entiende que existe justa causa para el despido del marinero por falta de competencia del contraamaestre¹⁹⁵, hurto¹⁹⁶, arrojar al mar maliciosamente provisiones¹⁹⁷, dormirse durante el servicio¹⁹⁸, ausentarse de las naves sin permiso¹⁹⁹, o no dormir a bordo²⁰⁰. En principio el

¹⁸⁹ Partida III, Título XIX, Proemio.

¹⁹⁰ Partida III, Título XIX, Ley II.

¹⁹¹ Partida IV, Título XXV, Ley VI.

¹⁹² Partida V, Título VII, Ley I.

¹⁹³ Capítulo 125.

¹⁹⁴ Capítulo 61. A partir de este fragmento, MENENDEZ PIDAL expresaba la lealtad con terceros, "La lealtad en el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1961, pág. 654.

¹⁹⁵ Capítulo 61.

¹⁹⁶ Capítulo 124 y 166.

¹⁹⁷ Capítulo 167.

¹⁹⁸ Capítulo 250.

¹⁹⁹ Capítulo 168.

patrono no podía despedir si no existía causa justificada, sin embargo, podía proceder a la resolución unilateral a cambio de una indemnización equivalente a la totalidad del salario del viaje concertado²⁰¹. En todo caso existía la imposibilidad de expulsar al marinero del barco durante la duración del viaje para que no quedara abandonado en tierra desconocida²⁰².

En esta época surge también el contrato de servicio fiel cuyo origen más lejano puede encontrarse en la *Gefolgschaft* germánica y en el vasallaje de la época de los reyes francos, equiparando el contenido de la moderna fidelidad en el servicio al de la *Formula Turonensis*, al *Sacramentum fidelium* del año 858 y a la *Instructa* de Carlomagno de 802, que se resumía en que los vasallos obrarían siempre de acuerdo con los intereses del señor cuidando de éstos y sin hacer nada que pudiera dañarles²⁰³.

Ahora bien, fue Von Gierke el autor que formuló una teoría más completa sobre este precedente. Así entendía que se fundamentaba en la relación que concluían los hombres del séquito con el señor del mismo a través de la *Kommendation*. Este contrato consistía en "*la propia entrega a la prestación de un servicio sin sacrificio de la personalidad*", ya que mantiene su libertad, de manera que crea derechos y deberes para ambas partes²⁰⁴. Se trataba de un contrato de personas y no un contrato de obligaciones, al menos en sus inicios, en el que su forma de concertarse recuerda a ritos ya estudiados. Según GIERKE, se realizaba "*de palabra y dándose la mano*", de manera que el servidor de confianza "*presenta las manos atadas en señal de su entrega personal al poder del señor, y éste en prueba de la aceptación de aquél bajo su protección, lo toma rodeándole con sus propias manos*". Además, el señor daba a este servidor en prueba de retribución duradera una dádiva que al ser aceptada "*se constituía en expresión de su obligación irrevocable*". Finalmente, "*la aceptación verbal de ambas partes coronaba en una recíproca promesa de fidelidad reforzada por parte del servidor mediante un juramento o voto y prestada por el señor sin ninguna forma especial*"²⁰⁵.

El contenido esencial de este contrato, y probablemente la principal causa de que, en su sentido originario, entrara en crisis, fue que se fundamentaba en una unión duradera y que, en cuanto a su parecido a las relaciones del derecho de familia, estaba unido a la aceptación en la comunidad familiar. Este contrato creaba una serie de derechos y deberes recíprocos; concretamente, otorgaba al señor el poder de ordenar y castigar, y a la vez la obligación de proteger y representar; mientras que el servidor quedaba sometido a la obediencia y a la prestación del servicio y tenía derecho a la protección y representación. Por esta razón, GIERKE afirma que el concepto central de este contrato era la "*fidelidad*" en un sentido recíproco, de

²⁰⁰ Capítulo 145.

²⁰¹ Capítulo 126.

²⁰² Capítulo 91.

²⁰³ PEREZ BOTIJA, "Las nuevas doctrinas sobre el contrato de trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, número 1, 1942, pág. 27. En esta misma línea, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER entendía que la relación de fidelidad derivaba del derecho franco a partir de la expresión de Fulbert de Chartres, el *incolum, tutum, honestum, utile, facile, possibile*, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata de Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 10.

²⁰⁴ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 15. GARRIGUES critica esta opción y afirma que las *commendatio* de la época visigoda española derivaban del antiguo patronato romano, y tenían su fundamento en la *fides*, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 60.

²⁰⁵ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 16. Ebel criticó estas teorías calificándolas de románticas, Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 12.

manera que "aquellos que el servidor debe hacer u omitir frente al señor le está prescrito por la lealtad. Asimismo, el comportamiento del señor frente al servidor viene determinado por la lealtad del señor"²⁰⁶.

Sin embargo, en el transcurso de la Edad Media este contrato de servicios fiel fue desapareciendo y originando una doble relación: un contrato feudal de derechos reales y un contrato de servicios de derecho de obligaciones. Este segundo, que es el que más interesa a esta investigación, se transformó "tan pronto como el contenido primario del contrato tuvo la forma de una promesa de prestación de servicios frente a la contrapromesa de remuneración"²⁰⁷. Ahora bien, esta metamorfosis no significa que desaparezca totalmente el contenido jurídico personal, sino que, como afirma ALONSO OLEA, se conservaron "alguno de los rasgos personales del siervo fiel a un señor"²⁰⁸. El contrato seguía conectando ambas partes a través de una doble relación de confianza, pero "la subordinación jurídico-personal, así como la posición dominante, no constituía el fundamento, sino la consecuencia de la relación de servicio"²⁰⁹.

Esta evolución no es única en el que hoy puede llamarse derecho continental, sino que también tuvo mucha importancia en el derecho anglosajón. La introducción de la buena fe en este ordenamiento fue unida, en primer lugar, al influjo del derecho canónico, ya que Enrique II nombró jueces a los prebostes de las iglesias. Pero principalmente, se debe al Tribunal de la Cancillería. En este tribunal el principio de la buena fe era usado por el canciller cuando el derecho estricto no permitía una correcta administración de la justicia. Sin embargo, fue en el Tribunal de la Equidad, constituido en el reinado de Enrique VII, donde realmente se desarrolló el concepto de buena fe. La actuación de este tribunal permite afirmar que supuso la primera aproximación al concepto moderno de buena fe en este derecho, ya que se pasaba de unas soluciones fundamentadas en ideas morales del derecho canónico, al establecimiento de reglas objetivas, en el sentido de lo que hoy podría llamarse standards de conducta, o concretamente para la buena fe, términos implícitos²¹⁰.

A los efectos de este estudio, el trabajo en la Edad Media puede ser estudiado desde dos puntos de vista que recogen todas las características de los períodos anteriormente anunciados. Así, es necesario distinguir entre el trabajo en el campo y el trabajo en la ciudad.

3.2.- EL TRABAJO EN EL CAMPO

La inseguridad reinante en Europa fruto de las invasiones de los pueblos bárbaros originó una desmembración del poder central fuerte que motivó la creación del sistema feudal. El tipo de trabajo que se realizaba en el campo estaba totalmente relacionado con este sistema, ya que supuso la existencia de una serie de relaciones personales de dependencia, con gran contenido patrimonial, que suplieron esta carencia. Concretamente en España, como se verá, tuvieron mucha importancia lo que se ha calificado como "conquista" y "reconquista". Así, surgen las presuras o concesiones de tenencia directa de la tierra, o los alodios, que se encontraban sujetos al Rey. Además, el feudalismo no tuvo la misma influencia en todos los países, por ejemplo la

²⁰⁶ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicio*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 17.

²⁰⁷ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 21.

²⁰⁸ ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 174.

²⁰⁹ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 21. En el mismo sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, "Contrato de trabajo y relación de trabajo (Balance provisional de una polémica)", *Separata Anales de la Universidad Hispalense*, Volumen XXVII, 1967, pág. 11.

²¹⁰ Sobre la historia de la buena fe en el Derecho Inglés, véase O'CONNOR, *Good faith in English Law*, Aldershot, (Darmouth), 1990, págs. 1-11.

máxima importancia en Europa se descubre en España y Alemania; ni dentro de éstos en todas las regiones, así cabe destacar la relevancia en Castilla y León.

En esta época, el sistema esclavista no existe de una manera tan generalizada como había aparecido en Roma. Si bien tuvo cierta relevancia durante la Alta Edad Media, entra en crisis debido a dos razones.

En primer lugar, ideológico, derivado de la influencia del Cristianismo, como por ejemplo puede encontrarse en el siguiente texto de Santo Tomás de Aquino, en el que se aprecia que, si bien se reconoce una cierta subordinación, la única sujeción importante se experimenta exclusivamente respecto a Dios.

Tomás de Aquino, Summa Teológica (Segunda Parte, Sección Segunda, Tomo IX, Tratado de las Virtudes Sociales, Cuestión 104, artículo 5: "*Ad secundum dicendum quod Deo subiicitur homo simpliciter quantum ad omnia, et interiora et exteriora: et ideo in omnibus ei obedire tenetur. Subditi autem non subiiciuntur suis superioribus quantum ad omnia, sed quantum ad aliqua determinate. Et quatum ad illa, medii sunt inter Deum et subditos. Quantum ad alia vero, inmediate subduntur Deo, a quo instruuntur per legem naturalem vel scriptam*²¹¹".

En segundo lugar, por un factor puramente económico, ya que se agotaron las fuentes de aprovisionamiento, lo que motivó masivas deserciones de esclavos rurales.

Ahora bien, es probable, que a pesar de esta afirmación, la mayoría de los trabajadores que realizaran sus funciones en el medio rural, las siguieron ejecutando durante mucho tiempo como hombres desprovistos de plena libertad. Así, el profesor BAYON CHACON entendió que las situaciones jurídicas se entremezclaron debido al Derecho de personas, al Derecho de propiedad o incluso al Derecho público, lo que dió lugar a una "*complejísima y enmarañada situación jurídica a la que contribuyen la dispersión normativa producida por la ruptura del unitarismo romano, la introducción de elementos germanos y la convivencia de razas distintas y clases diversas, muchas veces sometidas a diferente estatuto personal*²¹²". Concretamente para este estudio van a ser analizados, en un orden de mayor a menor vinculación a la tierra, los siervos, los colonos y los llamados semilibres.

En primer lugar, los llamados siervos de la gleba eran antiguos esclavos manumitidos que explotaban una tenencia generalmente denominada manso. Normalmente, al ser ocupadas sus tierras por los Señores, quedaron sujetos a la tierra. Es cierto que no eran esclavos ya que se les reconocía naturaleza de persona; sin embargo, su condición era hereditaria. A *sensu contrario*, los siervos del Rey y de la Iglesia solían disfrutar de condiciones más beneficiosas a la del resto de sus semejantes.

En segundo lugar, los colonos eran unas personas que se encontraban en una situación muy próxima a la esclavitud ya que estaban adscritos permanentemente junto a sus familias a la tierra; sin embargo, gozaban de algunos atributos de la personalidad, como por ejemplo, tener

²¹¹ "El hombre está sometido a Dios en todo, en lo interior y en lo exterior, y, por consiguiente, debe obedecerle también en todo. Pero los súbditos con respecto a sus superiores no lo está sino en algo concreto, y en esta materia determinada los superiores son medios entre ellos y los subordinados. En todo lo demás están sometidos inmediatamente a Dios, quien les instruye por la ley natural y por la ley escrita".

²¹² BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 128.

personalidad patrimonial, matrimonial y procesal²¹³. Estas personas no podían abandonar la tierra ni su trabajo, ya que en este caso, eran considerados esclavos fugitivos. De la misma manera, el patrono debía enajenar de manera conjunta la tierra y los colonos adscritos. Esta fue la situación más común de los campesinos durante toda la Edad Media y parte de la Edad Moderna, aunque la principal diferencia radica que la vinculación era con su Señor, y no con la tierra.

En tercer lugar, los hombres semilibres, que gozaban de personalidad, pero carecían de libertad de profesión y de domicilio. Son los llamados encomendados o patrocinados. Se trataba de personas libres que se habían visto en la necesidad de someterse a vínculos de dependencia económica o personal. Normalmente, se vinculaban a un Señor a través de pactos de benefactoría o encomendaciones, de manera que recibían tierras de cultivo, así como protección y defensa, y a cambio, debían fidelidad y servicios.

En España, aunque el Feudalismo surge aproximadamente a partir del siglo III, fruto de la inseguridad general y de la decadencia económica, este régimen señorial no se generalizará hasta el siglo XI. Este sistema se fundamentaba en unas relaciones de dependencia de los habitantes de un Señorío hacia un Señor. Estas personas eran hombres libres que cedían sus tierras a cambio de protección y se adscribían al fundo de manera hereditaria. Entre los muchos deberes que tenían, cabe destacar su obligación de cultivar las tierras del señorío; trabajo que no sólo ocupaba a esta persona, sino también a su familia y a los animales de labor si tenía. El Señor ejercía una función protectora frente a estas personas y les otorgaba el cultivo directo y propio de algunas tierras, así como les alimentaba. La evolución de estas relaciones supuso un empeoramiento en la situación económica y personal de estos campesinos. No existe ninguna duda que la situación social y personal de estas personas debía ser extremadamente dura, ya que el trabajo agrícola de aquella época era de muy escasa productividad, de manera que todos los esfuerzos debían volcarse para garantizar la pervivencia de la economía doméstica²¹⁴ y además tenía un coste muy elevado del sostenimiento de los jinetes que se hallaban presentes en las continuas guerras.

La vinculación del trabajador a la tierra fue un proceso que tuvo como punto álgido el siglo IX. A partir de este momento se produce una flexibilización constante, que supuso la conversión de las prestaciones personales de los campesinos en prestaciones económicas, esencialmente más rentables. Esta evolución durará más de seis siglos y no fue lineal en todos los territorios españoles. Así, a partir del siglo XII aparecieron, sobre todo en Castilla y León, jornaleros libres, fruto de la reconquista que les otorgaría mayor libertad. Existía la posibilidad de cambiar de señor dentro de los miembros de la misma familia, y en la zona fronteriza de la Reconquista, el trabajador realizaba un contrato de trabajo en forma de *locatio* y percibía una remuneración. Además, hay que añadir la aparición de los trabajadores domésticos, que se acentúa en la Baja Edad Media fruto de la tendencia al fasto de las clases nobles.

En el siglo XIII ya existía libertad de hecho para cambiar de tierras, y además, el trabajador gozaba de un grado de libertad mínimo para escoger voluntariamente a su empresario. A su vez, éste debía cumplir toda una serie de condiciones. Esta situación ha originado que MERCHAN afirme que se puede hablar de una relación jurídico-laboral, ya que el trabajo era libre, en cuanto existía libertad para pactar las condiciones salariales, productivo, por cuenta ajena, dependiente y ajeno en cuanto a sus frutos y a sus riesgos²¹⁵. Sin embargo, no será hasta la

²¹³ IGLESIAS, *Derecho Romano*, Barcelona, (Ariel), 1965, pág. 123.

²¹⁴ VALDEON, "Los campesinos medievales", *Cuadernos Historia* 16, número 42, 1996, págs. 8-9.

²¹⁵ MERCHAN FERNANDEZ, "La relación jurídico-laboral en los fueros extensos castellano-leoneses (siglo XIII)", *Revista de Política Social*, número 116, 1977, pág. 54.

Real Pragmática de 28 de octubre de 1480 en la que se implantará la emancipación total para los solariegos de Castilla. Situación diferente presentaron los campesinos de Aragón y Cataluña, que a partir del siglo XII la encomendación se hizo hereditaria, y el encomendado sólo podía liberarse si pagaba una determinada remensa. El siglo XV presentó graves conflictos sociales con los payeses de remensa; estas luchas finalizaron con la sentencia arbitral de Guadalupe, de 21 de abril de 1486, que supuso la libertad de estos payeses y la proscripción de los malos usos.

En este contexto se puede afirmar que, aunque calificar de Derecho del Trabajo referido al trabajo agrario en esta época de las relaciones de servidumbre es "*por completo ilusorio*"²¹⁶, la sociedad medieval, según las afirmaciones de GARCIA FERNANDEZ, "*conoció elementos normativos que posteriormente se recogieron en los inicios de la reglamentación del trabajo industrial y más específicamente del trabajo fabril*"²¹⁷; concretamente cita tres. Los dos primeros, relativos a la pérdida de la valoración negativa del trabajo y la conversión en neutra y la constitución de la costumbre como fuente de la relación laboral, no son relevantes para este análisis; sí en cambio el tercer factor. Concretamente hace referencia este autor que los elementos personales de este contrato pesarán decisivamente en la ejecución de las prestaciones, principalmente en lo que respecta a la fidelidad al amo; en cambio, los elementos patrimoniales tendrán una importancia muy relativa.

En esta época difícilmente se puede hablar fidelidad, subordinación o incluso diligencia como conceptos separados; sino todo lo contrario, ya que, como se verá, en los fragmentos recogidos las tres ideas se entremezclan, y más bien cabría utilizar términos como sumisión o "*principio de subordinación directa e inmediata del sirviente al señor*"²¹⁸. Por esta razón ALONSO OLEA entendió que "*la subordinación del trabajador fuera de intensidad suma, concibiéndose estrictamente con una relación de fidelidad debida*"²¹⁹. Este deber de obediencia comprende "*una actitud activa de fidelidad y adhesión*" que puede observarse en la formulación de la expresión de *fidelitate omnium mercenariorum atque servientum*". A partir de esta fórmula, la fidelidad consistía en "*ser fiel en todas las cosas que el señor encomendare o le diere en guardia, guardar el secreto, guardar todas las cosas del señor y no hacer daño en ellas ni consentir que nadie lo haga*"²²⁰.

Entre los textos históricos en que pueden detectarse referencias a estas figuras, se hallan el Fuero de Cuenca, del año 1190, que respecto a los "*mancebos que están asoldados*" regula que "*todo mancebo asoldado o pastor o boyarizo o ortelano debe guardar fialdad a su señor en todas las cosas que le encomendare o le diere en guarda, sin hacer ni consentir en ellas daño*"²²¹. De la misma manera, en el Fuero de Zorita al entender que "*sea fiel de quanto quel metiere en poder, et de lo que sopiere quel tenga poridad*"²²²; o en el Fuero de Plasencia cuando afirma que "*los quarteros et los quinteros deven seer fieles a sus sennores, et otrosi deven aver*

²¹⁶ ALONSO OLEA, "Los orígenes del Derecho del Trabajo", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, número 44, 1972, pág. 352.

²¹⁷ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 31.

²¹⁸ GIBERT, "El contrato de servicios en el Derecho Medieval Español", Revista de Política Social, número 101, 1974, pág. 64.

²¹⁹ ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, pág. 203.

²²⁰ GIBERT, "El contrato de servicios en el Derecho Medieval Español", Revista de Política Social, número 101, 1974, págs. 66-67. GARRIGUES entendió que esta relación de subordinación estaba "*constantemente penetrada por la idea de la consideración personal, de la mutua lealtad y del respeto mutuo*", *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 62. Probablemente estas afirmaciones fueran más fruto de una voluntad que una situación real.

²²¹ Fuero de Cuenca, Libro IV, Título IV, Rúbrica 4.

²²² Fuero de Zorita, 772.

las penas que son de seer fieles a sus señores. Et otrosi deven aver las penas que son de suso dichas, si por desfieles fueren vençidos²²³". Asimismo, son varios los fragmentos que se pueden extraer de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, aunque con significados diversos. A destacar concretamente el siguiente cuando asevera que "los pastores e otros omes que guardan los ganados, si reciben soldada, de los señores dellos, por guardallos, dezimos que deuen ser acuciosos, e se deuen trabajar, quanto pudieren en guardarlos, bien e lealmente, de guisa que non se pierdan, ni reciban daño de ninguna cosa, por mengua de lo que deuen ellos fazer"; incluso se determina cómo debe ser este trabajo ya que concreta que "cuidando de conducirlos por sitios en que haya buenos pastos y agua, y en épocas convenientes del año, para librarlos del frío y de las nieves del invierno, y de los calores del verano²²⁴".

En otros casos, en cambio, esta fidelidad se refiere exclusivamente a la custodia de los cultivos. Así, por ejemplo, en el Fuero de Cuenca, al entender que "*Quicumque custos messium esse debuerit, habet fidelitatem iurare, quatenus fideliter custodiat messes ab introitu marcii usque ad julium mediantem*²²⁵", o en el Fuero de Soria, cuando regula que "*El messeguro, quando fuere dado pora guardar las miesses, deve yurar que sea fiel et que guarde las mieses bien et lealmientre*²²⁶". Incluso hay supuestos en los que se establece una relación directa entre los conceptos que modernamente hoy se denominan diligencia y la buena fe. Esta conexión se realiza a partir de la afirmación que el trabajo debía ser como el que realizaba para sí mismo el cultivador, según se desprende del siguiente texto del Fuero de Villafrontín, al enunciar que "*et debent facere bonam laborem et sine fraude*²²⁷".

De estos fragmentos se pueden extraer múltiples conclusiones, empezando por la diversidad de significados que sigue presentado este concepto. Sin embargo, en aquel sentido que más pudiera interesar a esta investigación, cabe afirmar que la formulación respecto a la buena fe se fundamenta en la obligación del que podría llamarse trabajador de evitar que a los bienes del empresario no les suceda ningún tipo de daño. No se trata tanto de una obligación de actividad sino de resultado, ya que no se pretendía controlar el desarrollo del trabajo, sino exclusivamente un determinado resultado.

En cuanto a la extinción del contrato, dadas las características socio-económicas de la época, la regulación principal en esta materia puede encontrarse en las limitaciones reguladas para que el trabajador abandonara a su señor, de manera que se imponían determinadas formalidades o se le exigía que hubiera transcurrido un determinado período de tiempo, entre otras. Sin embargo, en cuanto a lo que podría denominarse despido del trabajador del campo existe un amplia libertad de resolución, por ejemplo, con la simple alegación de haber realizado mal el trabajo²²⁸; aunque en algunos textos puede descubrirse la obligación del señor de tener que entregar una determinada indemnización por despido anticipado, por ejemplo de pastores²²⁹.

²²³ Fuero de Plasencia, 413.

²²⁴ Partida V, Título VIII, Ley XV. MENENDEZ PIDAL, entiende que a partir de este fragmento, "*asombra hoy la precisión, concisión y exactitud con que el Rey Sabio nos da a conocer lo que es la lealtad y lo que ella comporta*", "La lealtad en el contrato de trabajo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1961, pág. 654.

²²⁵ Fuero de Cuenca, 3, 26.

²²⁶ Fuero de Soria, 168.

²²⁷ Fuero de Villafrontín, 1201. Sobre este tema, GIBERT, "El contrato de servicios en el Derecho Medieval Español", Revista de Política Social, número 101, 1974, págs. 19-20 y BARREIRO GONZALEZ, *Diligencia y negligencia en el cumplimiento*, Madrid, (Centro de Estudios Constitucionales), 1981, págs. 45-46.

²²⁸ Fuero de Cuenca, Libro IV, Título II, Rúbrica VIII. De la misma manera en el Fuero de Brihuega.

²²⁹ Fuero de Soria, Rúbrica 446.

Junto al trabajo en el campo, a medida que avanza la Edad Media, empieza a resurgir el llamado servicio doméstico que se caracteriza, según BAYON CHACON, por la existencia de un "sentido patriarcal, de comunidad de intereses, reflejado en un deber de asistencia y ayuda y un deber de fidelidad"²³⁰. Sin embargo, GIERKE entiende que este contrato presenta una configuración más moderna que sus antecedentes, porque si bien, afirma "no niega las huellas de su origen en el contrato de servicios fiel", se encuentra ya dentro del derecho de obligaciones²³¹. En esta relación, y tal como se ha observado respecto al trabajo del campo, existían toda una serie de limitaciones para la resolución *ante tempus* del contrato por parte del sirviente, que como se verá, quedaron reflejadas en la Nueva Recopilación.

Finalmente, en cuanto a la resolución del que podría denominarse contrato "laboral" por incumplimiento del trabajador, desde los primeros textos, se regula la posibilidad del señor de resolver unilateralmente esta relación con el simple pago de una indemnización. Así en el Fuero de Soria, en el año 1135, se establece que "*si el mancebo o la manceba que entrare a soldada por seruir afzer lauor alguna por tiempo sennalado, si se partiere de su sennor antes del tiempo complido, peche la soldada del tiempo pasado si por culpa del sennor non se partio del o por enfermedat luenga (...). Otrossi si el sennor echare al mancebo o ala manceba ante del tempo complido, peche la soldada complida*"²³². En el Fuero de Cuenca, sin embargo, no se preve directamente esta posibilidad, sino que se recoge por vía indirecta a partir de la resolución por parte del servidor, ya que le concede un plazo de preaviso, "*e si el sennor en el termino fuere e ante delos nueue dias non la demandare sobrelevador pasados los nueue non la responda; e el sennor desde el dia del despedimento fasta nueue dias dele su soldada, si o non, peche gela doblada*"²³³. De la misma manera, ya en el siglo XIII, dos son los textos que regulan esta materia. En Las Partidas se dice que "*si algun home cogiere a otro a soldada a plazo, e lo echare de su casa antes del plazo sin su culpa dele toda su soldada del anno*"²³⁴. De manera diferente en el Fuero Viejo, que es considerado por HOSTENCH como el "*juris initium*" en cuanto a "*los principios que informan la ciencia del Derecho del Trabajo*"²³⁵, se establecía que "*quando algund ome coje mancebo o manceba a soldada por tiempo cierto, si el mancebo, o la manceba les fallecier ante del plaço que pusier con el, seyendo sano, sin culpa del Sennor, deve pechar la soldada dobrada, e si el Sennor le echare de casa sin culpa de el, otrosi le deve pechar la soldada dobrada, e si el Sennor se querellare de algund mancebo, o manceba, que le lieuó alguna cosa de sua casa fasta en quinze sueldos, quanto jurare el Sennor, devel pechar el mancebo, seyendo el Sennor tal ome, que sea sin sospecha a bien vista del judgador, e de omes bonos*"²³⁶.

El principal problema en esta materia deriva de la falta de regulación de las causas que permiten este despido. Además, existen algunos textos, como el Fuero de Estella, en el que se presume la justa causa, corriendo a cargo del sirviente la prueba en contrario²³⁷. Por esta razón puede apuntarse el amplio margen de libertad del señor para resolver este contrato en virtud de la obligación de fidelidad del sirviente, y sólo en el supuesto que pueda demostrarse la existencia de causa injusta, que además no estaban reguladas por lo que puede suponerse la dificultad en cuanto a su apreciación, se deberán las indemnizaciones previstas.

²³⁰ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, pág. 252.

²³¹ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 23.

²³² Fuero de Soria, Rúbrica 436.

²³³ Fuero de Cuenca, Libro IV, Título V, Rúbrica 3.

²³⁴ Partida IV, Título IV, Ley VIII.

²³⁵ HOSTENCH, *El derecho del despido en el contrato de trabajo*, Barcelona, (Librería Bosch), 1929, pág. 69.

²³⁶ Libro IV, Título III, Ley V.

²³⁷ Fuero de Estella, Rúbrica 32.

3.3.- EL TRABAJO EN LA CIUDAD

Este tipo de trabajo, que puede ser calificado como de libre, frente al sistema feudal, se desarrollaba en las ciudades aforadas, ya que éstas eran ajenas al poder de los señores. La importancia de este trabajo, más que su regulación, se fundamenta en que las personas que lo realizaban se fueron agrupando hasta crear unas organizaciones de tipo corporativo llamadas gremios. Tal ha sido su importancia que ALONSO GARCIA afirmó que "*significó la incorporación de determinados principios de matiz y expresión sociales*"²³⁸ y ALONSO OLEA entendió que la regulación gremial del trabajo libre por cuenta ajena es "*el antecedente más próximo del Derecho del Trabajo*"²³⁹. En España, su importancia fue muy relevante. Así, en el siglo XIV ya existe en la Corona Aragonesa un gremio fuerte, aunque será en el siglo XV el momento de máximo esplendor. Sin embargo, la relación de estos trabajadores respecto al trabajo agrícola permitirá observar su escasa influencia en el total de la economía. En los siglos XII y XIII no suponía más del 5 % de la población y en el siglo siguiente escasamente llegaba al 10 %; mientras que el trabajo agrícola significaba el 80 % de la población activa.

Las características principales de los gremios fueron resumidas por los profesores BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA en los siguientes aspectos²⁴⁰. En primer lugar, sólo comprendía a los pertenecientes a un solo oficio que se encontraban en un determinado municipio, por lo que tenía carácter profesional y local. Segundo, se trataba de un verdadero monopolio, ya que para trabajar en un oficio había que pertenecer al régimen correspondiente; si no existía esta vinculación, el trabajo era imposible. Tercero, como después se verá más detalladamente su organización era jerárquica, y su gobierno aristocrático, en el sentido de ostentación del poder por parte de una clase privilegiada, ya que el gremio era exclusivamente gobernado por los maestros. Cuarto, existía una total prohibición de competencia desleal en un doble sentido: ni los maestros podían señalar precios diferentes, ni los oficiales y aprendices podían cambiar de maestro sin una serie de requisitos. Quinto, la empresa estaba impregnada de un concepto patriarcal e institucional. Sexto, coincidía en la misma persona la calidad de empresario y de director de la empresa. Séptimo, eran organizaciones que se fundamentaban en el total hermetismo. Octavo, y último, existía una regulación minuciosa del trabajo y de su resultado, por medio de unas ordenanzas, que según GARCIA FERNANDEZ, no eran más que "*reglas de policía administrativa impuestas por los poderes municipales*"²⁴¹, en las que se unía legislación administrativa, mercantil, industrial y laboral.

La existencia de la regulación contenida en estas ordenanzas permite afirmar el carácter de fuente del Derecho del Trabajo, tanto de ellas mismas como de los propios gremios. De manera que, aunque el contrato de trabajo que se establecía entre el maestro y las otras dos partes era de ejecución continuada y regulaba todas las condiciones del trabajo, la autonomía de las partes era inexistente por el ferreo control corporativo. Además, el reducido poder de establecer condiciones de trabajo se limitaba exclusivamente a los maestros. Este poder normador no sólo tuvo efectos respecto a las propias instituciones, sino que también reguló, de manera extremadamente minuciosa, las relaciones jurídicas con los terceros.

²³⁸ ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 84.

²³⁹ ALONSO OLEA, "Los orígenes del Derecho del Trabajo", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, número 44, 1972, pág. 373.

²⁴⁰ BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Marcial Pons), 1978-1979, págs. 42-44.

²⁴¹ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 89.

Los gremios estaban integrados por tres estamentos profesionales: aprendices, oficiales y maestros.

Los aprendices, que eran la base de la pirámide, accedían por medio de un contrato que les permitía iniciarse en el conocimiento práctico del oficio. Normalmente, este acuerdo era acordado cuando esta persona tenía doce años de edad y su duración era variable, entre dos y diez años, según el grado de dificultad del oficio. Se establecía una convivencia cuasi-familiar entre éste y el maestro, que se exteriorizaba en el poder disciplinario de éste último. Este poder sufrió una evolución que se inicia en la Alta Edad Media con un régimen muy duro. Así en los primeros momentos se exime de pena al maestro que se exceda en la represión y mate al discípulo sin malicia ni dolo o se considera este poder como una especie de jurisdicción, ya que puede sancionar determinados actos sin dar parte a la justicia, según la redacción del *Liber Iudiciorum*²⁴². Esta situación se suavizó en Las Partidas que sólo admitió una represión moderada, como ya se ha observado.

Una de las notas que más caracterizó esta situación fue la relación de absoluta sumisión del aprendiz al maestro, por esta razón PRADOS DE REYES entiende que existía "*una especie de patronazgo*"²⁴³. Este era titular de una serie de poderes, entre los que se pueden destacar el derecho de custodia y vigilancia y algunos deberes, como el de enseñanza y trato adecuado. Mientras que el aprendiz tenía el deber esencial de aprender y la obligación de obedecer a su maestro. Claramente pueden observarse estas notas en el siguiente fragmento de Las Partidas en el que queda patente el grado de sujeción que tenían frente a los maestros, los cuales eran obligados a actuar con mesura en sus correctivos, por lo que el concepto usado pudiera significar una especie de precedente del posterior deber de protección del empresario. Así se expresa cuando afirma que "*deben enseñar lealmente, y castigar á sus discípulos con mesura, y en términos que no resulte de ello lesión o imposibilidad. El maestro que hiera al discípulo de modo que muera ó quede lisiado, siendo este libre, lo indemnizará á juicio del Juez y de hombres buenos*"²⁴⁴. En esta relación, el aprendiz estaba total y absolutamente dependiente del maestro, y debía una fidelidad sin límites, o con aquellos que las normas hubieran establecido, que eran nulos, ya que en esta época la vía contractual había quedado desplazada por la estatutaria, de manera que nada se dejaba a la libertad de las partes, y la regulación existente escasamente atendía a las relaciones de los maestros hacia los aprendices.

En segundo lugar del escalafón estaban los oficiales, que normalmente eran los aprendices que habían cumplido el período de aprendizaje y realizado el juramento. Estos, ofertaban sus servicios en lugares públicos ya determinados, por ejemplo las plazas, y solían celebrar los contratos con el maestro de manera verbal, si bien las condiciones de éste estaban previstas en las ordenanzas gremiales. Su relación con el maestro, al menos en las primeras épocas, debía originar "*su inclusión en la comunidad doméstica*" del mismo, por lo que GIERKE afirma que se trataba de "*una forma desarrollada del contrato de servicio doméstico*"²⁴⁵.

Es probable que la regulación de la extinción del contrato de trabajo se derivase exclusivamente de estos oficiales, y no así respecto a los aprendices, frente a los cuales el maestro tenía casi absoluta libertad, como se desprende de la regulación de la época así como de la tardía referencia a esta materia, como después se observará, que no llegó hasta la Novísima Recopilación. A *sensu contrario*, respecto a los oficiales regían las normas generales, de manera

²⁴² Libro IV, Título IV, Ley III.

²⁴³ PRADOS DE REYES, *El contrato de aprendizaje*, Granada, (Universidad de Granada), 1979, pág. 25.

²⁴⁴ Partida V, Título VIII, Ley XLI.

²⁴⁵ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicio*, Madrid, (Civitas), 1982, pág. 26.

que el maestro podía resolver unilateralmente la relación, y sólo en el supuesto que existiera causa injusta, debía pagar una determinada indemnización²⁴⁶. Son pocas las referencias que pueden encontrarse respecto a las posibles justas causas de despido, lo que transmite la poca importancia que debía tener este tema en aquella época. En todo caso, y vista la exhaustiva regulación sobre el tema contenida en el Llibre del Consolat de Mar, se ha entendido que parte de sus preceptos eran aplicados en estos casos.

Por último, el maestro era titular de una serie de poderes y deberes sobre el aprendiz y éste le entregaba una cantidad reglamentada a cambio de la instrucción recibida. Normalmente solían ser aquellos oficiales que habían accedido por medio de la realización de un examen. Este consistía en la realización de un trabajo especialmente difícil dentro de los más escogidos y delicados de la profesión, que era denominado pieza maestra. Esta prueba implicaba el pago de unos derechos, cuya cuantía fue creciendo durante el tiempo y conforme se fue acentuando el carácter cerrado de estas instituciones²⁴⁷.

4.- LA EDAD MODERNA

En esta época, que puede llamarse de transición entre la Edad Media y la Revolución Industrial, empiezan a detectarse determinadas notas que van a configurar la relación laboral posterior. Se producen unos profundos cambios no sólo económicos, ya que es la época del resurgir del comercio, sino también ideológicos, que tanto sirvieron para dignificar el trabajo.

En esta evolución de las ideas, aparece como elemento principal el Renacimiento y la reforma luterana. Fue precisamente con el Calvinismo, según BORRAJO DACRUZ, y de ahí su extremada importancia, cuando el trabajo adquirió "*un profundo sentido religioso y puede convertirse en un deber moral*"²⁴⁸. En esta época aparece la idea de la ganancia, de manera que la economía ya no se fundamentará en una simple cobertura de necesidades, por lo que de acuerdo con GIERKE, "*surge del Derecho germánico la idea de que todo trabajo es honorable pero también lo es su retribución*"²⁴⁹. Una de las ideas fundamentales de esta religión, la predestinación, planteó en la mente del creyente una gran ansiedad con respecto a su salvación; y en vez de esperarse con resignación fatalista, los calvinistas trataron de tranquilizarse y asegurar al máximo su destino, y por esto pretendían vivir una vida de orden y limitación, libre de distracción, lujo y placer. Este pensamiento originó una filosofía vital fundamentada en una rápida acumulación del capital, un comportamiento racional y una búsqueda del éxito en los negocios.

Sin embargo, este nuevo sistema no se implantó totalmente hasta finales del siglo XVIII con la caída del *Ancien Régimen*. Por esta razón, cabe entender que se produjo la simultaneidad de ambos regímenes. Así la estructura medieval compuesta principalmente por el sistema gremial y el trabajo agrícola pervivirá y no será hasta que, con el paso del tiempo, "*se fosiliza y acaba por decaer*"²⁵⁰. Concretamente en España el trabajo siguió minusvalorado y el cultivo de la tierra se mantuvo según las formas medievales hasta el siglo XIX. Desgraciadamente, es el período de los hidalgos y de los caballeros, donde el trabajo manual era totalmente denostado.

²⁴⁶ Fuero Real, Libro IV, Título IV, Ley VIII.

²⁴⁷ BAYON CHACON, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1955, págs. 190-191.

²⁴⁸ BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 64. Sobre esta materia véase WEBER, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Tübingen, (JCB Mohr-Paul Siebeck), 1983.

²⁴⁹ VON GIERKE, *Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 37.

²⁵⁰ BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1997, pág. 65.

De la misma manera, a pesar de que existirá una mejora general en el régimen jurídico del trabajo rural, sobre todo por la eliminación de determinados privilegios señoriales, como el *ius maletractandi*, las condiciones de trabajo seguían siendo extremadamente duras. En esta línea, a mediados del siglo XIV aparecen los contratos agrarios de servicios, por medio de los ordenamientos de menestrales. Estos contratos tenían un carácter vitalicio y hereditario, y aunque el trabajador era libre tenía una subordinación absoluta derivada de una relación de fidelidad²⁵¹.

Asimismo, y siguiendo tendencias iniciadas en períodos anteriores, los criados domésticos seguirán teniendo sus facultades limitadas, ya que por ejemplo se sancionará que abandonen a su señor, así al regular que "*el criado despedido de su señor no pueda sin licencia de este pasar á servir á otro en el mismo lugar*"²⁵². Sin embargo, sí estaba permitido en el pastoreo apacentar ganado propio junto con el ajeno al que sirve²⁵³.

Concretamente, respecto a las condiciones del trabajo de obreros y menestrales, la regulación en cuanto a la posible existencia de la buena fe en el contrato es limitada, ya que se refiere, principalmente, a regular la obligación de presentación en las plazas de los pueblos, así como a asegurar que reciban los salarios adeudados²⁵⁴. Sin embargo, sí que puede citarse un fragmento de la Nueva Recopilación que permite afirmar la presencia de este concepto, pero no de una manera directa, sino por medio de la posible responsabilidad de estos obreros. Así se afirma que "*si algunos obreros de los que obraren cualesquier de los dichos oficios, dañaren alguna obra de las que son a su cargo de hacer, que sean obligados de pagar el daño que hicieren en las dichas obras a sus amos, y sus amos a sus dueños de tales obras, quier lo dañen sus obreros o no*"²⁵⁵.

Por último, en esta época que se ha denominado tradicionalmente Edad Moderna, y como principal característica hay que destacar la aparición de las manufacturas, a partir, sobre todo, del siglo XVI, que supondrán la modificación total del sistema de relaciones laborales, con la consiguiente mutación en cuanto a la consideración de trabajadores y empresarios. Estas organizaciones se fundamentaron en una triple característica: a) constituyeron el antecedente de las grandes fábricas; b) su fundamento puede encontrarse en las ideas concentradoras del futuro capitalismo; y c) empezaron a generalizar el trabajo libre.

Así, en primer lugar, estas empresas presentan un triple cambio que merece ser destacado por su importancia. En primer lugar, una modificación de la titularidad en los medios de producción, ya que se disoció definitivamente capital y trabajo. Cambio del modo de producción, ya que el trabajador se convertirá en una persona que entregará su trabajo a cambio de un salario. Por último, alteración en la estructura de la población trabajadora. Los campesinos abandonan el campo y emigran a las ciudades, y junto a los antiguos artesanos se convertirán en asalariados. En segundo lugar, existe una evolución clara respecto a los vínculos jurídicos existentes. En una primera fase surge el trabajo por encargo. En este tipo de relación, un comerciante compraba todos los productos que habían sido realizados normalmente por maestros empobrecidos. Posteriormente, el comerciante se convertirá en empresario y colocará bajo su control todo el

²⁵¹ ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1994, págs. 203-204.

²⁵² Nueva Recopilación, Libro VI, Título XX, Ley I.

²⁵³ Respecto a esta materia, véase PEREZ SAAVEDRA, "Las relaciones de trabajo en la Isla de Tenerife durante el siglo XVI", *Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho*, número 9, 1981-1982, págs. 71 ss.

²⁵⁴ Nueva Recopilación, Libro VII, Título XI. Sin embargo, estas normas ya provienen de las Ordenanzas Reales de Castilla, Libro VII, Título V.

²⁵⁵ Nueva Recopilación, Libro VII, Título XIII, Ley CVI.

proceso productivo. En tercer lugar, y último, empieza a surgir lo que en la actualidad se conoce como proletariado. En esta primera fase, se trata de una clase desarraigada, cuya única posibilidad se centra en vender su trabajo para poder vivir. Esta situación y el hecho que el capitalismo pretenda como objetivo fundamental la maximalización de sus beneficios originó los primeros problemas del trabajo industrial²⁵⁶.

5.- LA REVOLUCION INDUSTRIAL Y LA FORMACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

La Revolución Industrial supuso un punto de inflexión para la historia del Derecho del Trabajo, ya que, como ha afirmado GARCIA FERNANDEZ, *"la industrialización de un país es, desde luego, condición objetiva necesaria para que se desarrolle una normativa laboral que tenga una significación social relevante, más allá de las envolturas técnico-jurídicas"*²⁵⁷. Puede afirmarse con toda rotundidad que hasta este momento no había existido una relación que se pueda denominar laboral. Por tanto, se está ante un Derecho que puede ser calificado, y a pesar de los antecedentes descritos, como de reciente. Además, tiene un raíz esencialmente económica, de manera que su desarrollo empieza cuando surgen las primeras fábricas. Esta permite pronunciarse acerca de la íntima conexión entre el Derecho del Trabajo y el Capitalismo. Ahora bien, este nuevo Derecho sirvió, desde sus orígenes para proteger al trabajador frente a un sistema económico que le era hostil. Por tanto, el origen de este Derecho se encuentra en la aparición del trabajador, entendido como la persona que presta sus servicios a un empresario.

En un ámbito puramente jurídico, el liberalismo presentaba, entre sus múltiples dogmas, el principio de la autonomía de la voluntad, que permitía escasas posibilidades a la buena fe, ya fuera en la posesión, o en la rescisión por lesión, al establecer que *"qualquier que se obligue por qualquier contrato de compra o vendida, o troque, o por otra causa y razón qualquiera, o de otra forma o calidad, si fuere mayor de veinte y cinco años, aunque en tal contrato haya engaño que no sea más de la mitad del justoprecio, si fuere celebrado los tales contratos sin dolo y con buena fe, valan; y aquellos que por ellos se hallan obligados, sean tenidos de los cumplir"*²⁵⁸. Además, según esta teoría, en la materia más relacionada con esta investigación, si se elimina toda norma que regule el trabajo, se obtendrá automáticamente la situación justa, ya que nadie pactará lo que no le convenga. Ahora bien, esta situación hubiera sido cierta si las condiciones del mercado fueran perfectas. Sin embargo, la realidad no dió la razón a esta teoría económica y se mantuvo la posición de preeminencia del empresario frente al trabajador, como parte débil de la relación. Así lo entendió ALONSO GARCIA al afirmar que no puede existir verdadera autonomía *"cuando las decisiones de la voluntad se hallan condicionadas por una diferente situación social y económica entre quienes son partes o sujetos de la relación"*²⁵⁹. De esta manera, el trabajador debía aceptar, sin que existiera otra posibilidad, las condiciones impuestas por los empresarios.

²⁵⁶ GARRIGUES afirma que la empresa mercantil de la época precapitalista constituía más bien una comunidad doméstica de trabajo que cuando no se fundaba en vínculos de sangre, se fundaba en vínculos de protección hacia el auxiliar no familiar y de confianza recíproca entre éste y el comerciante, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, (Ediciones Fe), 1939, pág. 61. Estas palabras probablemente se deban más a un análisis ideológico en el que el autor pretendía justificar una determinada situación ideológica, más que a la propia realidad, como así lo prueba, por ejemplo, el uso de una terminología muy característica de un determinado período de tiempo, que nada tiene que ver con la Revolución Industrial.

²⁵⁷ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, pág. 100.

²⁵⁸ Novísima Recopilación, Libro X, Título I, Ley III. Esta regulación esta ya presente ya en la Nueva Recopilación, Libro V, Título II, Ley II.

²⁵⁹ ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1987, pág. 29.

A partir de esta realidad cabe destacar, en lo que respecta a este estudio, dos problemas fundamentales a la hora de comprender este período.

En primer lugar, y fruto de la repulsa a los contratos vitalicios, se reguló una contratación de duración determinada en la que existía la facultad recíproca de resolver unilateralmente los contratos. Por supuesto esta posibilidad sólo fue usada por los empresarios por lo que se produjo una gran inestabilidad en el empleo.

En segundo lugar, esta situación de poder desencadenó la aplicación de condiciones totalmente abusivas para los trabajadores. Así se pueden encontrar las prolongadas jornadas de trabajo, que podían alcanzar los veinte horas. El maquinismo supuso el cambio de las costumbres horarias. En la agricultura la jornada se ajustaba al horario del sol, con intervalos de descanso. En los gremios, se ajustaba a lo establecido en las ordenanzas que solían respetar los límites impuestos por el orden religioso. La Revolución Industrial hizo desaparecer estos sistemas por motivos de rentabilidad de la explotación. Las máquinas perdían valor desde el mismo momento de su adquisición, por lo que debían ser amortizadas en el menor tiempo posible. De la misma manera, la demanda no era constante y las fluctuaciones obligaban a ajustar la producción, normalmente a incrementarla ya que el período es de expansión. Por estas razones aparecen los sistemas de iluminación artificiales que permitían explotar las máquinas sin ningún tipo de parada, con la consiguiente implantación de jornadas interminables y de turnos rotativos.

Además no se pueden olvidar los abusos en el régimen salarial, que se manifestaron en los bajos salarios, el distanciamiento de las fechas de pago, que originó que el trabajador tuviera que vivir constantemente de crédito del empresario, que muchas veces no podía pagar, y creaba situaciones de *cuasi-servidumbre*, así como la aparición del Truck-system, cuyo origen remoto se debe a la escasez de moneda fraccionaria para realizar el pago de los salarios. Los comerciantes sólo lo aceptaban si era por un valor inferior al real de estos vales, por lo que los empresarios se decidieron a crear sus propias tiendas, en las cuales, a causa del sistema monopolístico creado, aparecieron precios abusivos y mala calidad de los productos.

Las normas vigentes en aquel período, principalmente la Novísima Recopilación, se limitó a repetir la mayoría de situaciones reguladas en la Nueva Recopilación, por lo que es probable que su aplicación real fuera muy escasa. Sólo se ha podido encontrar una referencia respecto a los comerciantes, cuando se obliga a los corregidores a velar porque "*los artesanos usen bien y fielmente de sus oficios; y sobre todo cuidarán de que se cumplan con la mayor exactitud las escrituras de aprendizaje, así de parte de los maestros como de los padres de los aprendices, o los que los tuvieren a su cargo; sin permitir que aquellos los despidan, ni estos los saquen del oficio antes de cumplir la contrata sin justa causa, examinada y aprobada por la Justicia*"²⁶⁰. Norma que probablemente indique una situación doble. No sólo un cierto grado de fraude en la actuación de los artesanos, sino también abusos en cuanto a los contratados como aprendices. No se volverá a encontrar la buena fe como criterio limitativo de la conducta del empresario, y ello es debido a la situación tan desigual que ocupaban en este preciso momento las dos partes de la relación laboral.

Es evidente que durante este período la relevancia del concepto de la buena fe es muy limitada; y si se hiciera referencia a este concepto en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se podría calificarla, sin lugar a dudas, como de nula. No ha existido un concepto unificado que permite realizar una definición conjunta, sino que sólo existen toda una serie de

²⁶⁰ Novísima Recopilación, Libro VIII, Título XXIV, Ley XVI.

ejemplos, normalmente textos normativos, que citan este concepto. Hasta este momento no se ha producido la necesidad de exteriorizar la buena fe como elemento del contrato, y mucho menos asignarle un papel resolutivo del mismo. La regulación laboral aún no es suficientemente madura como para necesitar la concurrencia de estas figuras jurídicas.

6.- LA CODIFICACION EN ESPAÑA

En España, a lo largo del siglo XIX, se producen toda una serie de factores que motivaron lo que se ha llamado revolución burguesa, y que pueden ser agrupados en tres bloques: Primero, un crecimiento demográfico de proporciones como nunca se había producido, sobre todo debido a las mejoras de las condiciones de vida que hicieron disminuir la mortalidad infantil y que permitieron elevar la edad media de la población. Esta realidad originó graves problemas ya que supuso un aumento de la demanda de trabajo, que llegó a superar a la oferta, con el consiguiente agravamiento de la tensión social. De la misma manera, esta situación se manifestó en las condiciones generales de vida y de trabajo de estas personas. Segundo, se originó una redistribución de la propiedad de la tierra, principalmente a partir de las leyes desamortizadoras en 1836 y 1854. Tercero, en el plano ideológico la nueva corriente filosófica llamada liberalismo tuvo mucha importancia. Esta especial relevancia se puede observar desde varios aspectos, y por supuesto, también en el ámbito jurídico.

Se trataba de un período que, al menos en materia civil que es, como se verá, la que regulará esencialmente la relación laboral, aunque algún autor consideró que los preceptos que se podrían considerar como laborales de esta norma había sido "*verdadera letra muerta, ineficaz e inaplicada siempre*"²⁶¹, y sin perjuicio de los varios proyectos de Código Civil, el texto de referencia seguirá siendo la Novísima Recopilación hasta 1898. Sin embargo, el Derecho Mercantil, fruto de su mayor dinamismo tal como ya sucediera en el Derecho romano, originó cambios en esta relación laboral, a partir de la figura de los dependientes de comercio. Por esta razón, si bien es cierto que durante este amplio período, la aplicación de los preceptos relacionados con la buena fe sólo puede detectarse a partir de la lectura de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede hallarse una dicotomía entre la insuficiencia de la regulación civil en esta materia, que perdurará incluso promulgado el Código Civil²⁶², y el desarrollo que supondrá, como se podrá observar, toda una serie de ventajas para aquellos colectivos que pudieran ser incluidos en la legislación mercantil²⁶³.

Sin embargo, la principal consecuencia del liberalismo fue la autolimitación a la que se sometió el Estado en materia legislativa, ya que se redujo, al menos en cuanto a sus normas fundamentales, a una función codificadora. Frente al rígido intervencionismo gremial, la regulación del contrato de trabajo en esta época se encuentra falta de reconocimiento específico, por lo que las normas que lo regularán fueron estos códigos generales. Dado el espíritu con que fueron redactados, en un ambiente de total desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, las partes serán libres para pactar aquello que quieran, excepto en los casos especialmente contemplados por la ley²⁶⁴.

²⁶¹ MADRID, *Derecho Laboral Español*, Madrid, (Librería de Victoriano Suárez), 1936, pág. 208.

²⁶² MARTIN VALVERDE, "La formación del Derecho del Trabajo en España", *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, (Congreso de los Diputados), 1987, pág. XXXIV.

²⁶³ MENENDEZ MENENDEZ, "Auxiliares del empresario", *Revista de Derecho Mercantil*, número 72, 1959, págs. 274-275 y GARCIA FERNANDEZ, *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1983, pág. 11.

²⁶⁴ Sobre el arrendamiento de servicios en los distintos proyectos de Código Civil, veáse SOLE RESINA, *Arrendamiento de obras o servicios*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1997, págs. 71 ss.

En primer lugar, en el proyecto de Código Civil de 1821 pueden encontrarse toda una serie de preceptos que son de altísimo interés para este estudio. En primer lugar, en su Discurso Preliminar, recoge que la Comisión "*no apartó de su vista las bases constitucionales de igualdad ante la ley, y de una libertad justa; pero no se ha entregado a teorías seductoras, que destruirían en su raíz la envidiable paz doméstica, y que se desacreditaría bien pronto la experiencia, si llegasen a ensayarse. El pobre bracero, el sirviente doméstico, que reciben su sustento de otro, aunque sea a cambio de su trabajo, de hecho están desnivelados y en una posición inferior a la de aquél que los emplea. La Constitución ha conocido y consagrado esta verdad amarga, si se quiere, pero que no es por eso menos cierta ni menos inevitable, puesto que está en la naturaleza misma de las cosas. Todo cuanto puede hacer la ley es neutralizar y templar el funesto influjo del rico sobre el menesteroso, del superior sobre su dependiente*". Estos deseos, que al no pasar este texto de simple proyecto no se pudieron poner en práctica, permiten afirmar a MONTALVO CORREA que "*no deja de ser admirable*" que la ley "*juegue -interviniendo entre las relaciones entre particulares- como corrector del desequilibrio real*"²⁶⁵.

En segundo lugar, el Código de Comercio de 1829 regulaba en su art. 247 que los contratos de comercio "*se han de ejecutar y cumplir de buena fe según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido propio y genuino de las palabras dichas y escritas*".

En tercer lugar, el Código de Comercio de 1885 presenta principalmente la regulación del art. 57, que siguiendo casi literalmente a su antecedente de 1829, contiene la siguiente redacción: "*Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias del sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones*".

En cuarto lugar, el Código Civil de 1889 regulaba, y en la mayoría de supuestos sigue haciéndolo, varios preceptos que tratan diversos aspectos referidos a la buena fe. Concretamente, y sólo con una finalidad puramente enunciativa, y sin valor exhaustivo, cabe resaltar los siguientes: el matrimonio putativo (art. 69), la accesión (arts. 360, 361 y 365), el empleo de materia ajena en obra (art. 382), sobre la posesión cabe distinguir entre la adquisición (arts. 433 a 436 y 442) y los efectos de la misma (arts. 451 a 454 y 464), daños y perjuicios del deudor de buena fe (art. 1107), pago al poseedor del crédito (art. 1164), compraventa de objeto vendido a diferentes compradores (art. 1473), transmisión de créditos (arts. 1529 y 1530), en cuanto a la sociedad cabe destacar las obligaciones contraídas por un socio para la realización de negocios sociales (art. 1688) y la disolución por renuncia de uno de los socios (arts. 1705 y 1706), la actuación del mandatario muerte el mandante (art. 1738), el heredero del depositario (art. 1778), el cobro de lo indebido (arts. 1897 y 1899) y la prescripción ordinaria (art. 1940). Sin embargo, y por su relevancia ha sido dejado para la última posición, en esta materia hay que recordar que el precepto más importante es el artículo 1258 al contener la siguiente regulación.

"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".

²⁶⁵ MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Civitas), 1975, pág. 78.

7.- PRIMERA LEGISLACION SOCIAL

Junto a este proceso codificador, el período que se inicia con la Primera República, en 1873, y que transcurre hasta la crisis de 1917, supuso una segunda fase de la evolución del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España. En este momento se produjo un gran intervencionismo del Estado que tiene como característica principal "*un doble y paradójico ingrediente*"²⁶⁶. Por un lado proteger al trabajador en cuanto ser desvalido y necesitado de tutela, mientras que por otro, defender el orden social establecido desde posiciones ofensivas, para lo cual fueron dictadas las primeras leyes obreras. Se trataba, en palabras de Don Antonio Maura de "*efectuar la revolución por arriba para evitar que otros la hicieran desde abajo*", o como dijera Don Gumersindo de Azcárate de "*emprender, en fin, el lento camino de las reformas para evitar el violento de las revoluciones*"²⁶⁷. Sin embargo, las primeras normas que se dictaron fueron ineficaces, que no por ello prescindibles²⁶⁸, debido, sobre todo, a dificultades presupuestas que impidieron la creación de un cuerpo de inspectores de trabajo, la oposición de los empresarios, la desconfianza de algunos sectores obreros, a la actitud poco sensible al respecto de las autoridades locales y la ineficacia de la jurisdicción ordinaria para resolver estos conflictos²⁶⁹. Esta claro que en este ambiente la preocupación por proceder a la regulación del contrato de trabajo era secundaria.

Está claro, de lo visto hasta este momento, que la falta de regulación del contrato de trabajo, así como la escasa relevancia de la presencia de la buena fe en las prestaciones de servicios puede originar serios interrogantes sobre la posible aplicación de este principio. Ahora bien, esta ausencia en las fuentes normativas no se corresponde con el vigor que posiblemente tenía este principio en la aplicación de las normas. Esta afirmación puede realizarse a partir del estudio de dos fuentes, cuyos resultados concretos podrán ser observados en capítulos posteriores, que demuestran su vitalidad. Concretamente, la primera fuente es la tradicional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo. La segunda fuente, mucho más novedosa, ya que se refiere a las distintas regulaciones en cuanto a determinados cuerpos de empleados, en algunas ocasiones de empresas que hoy deberían denominarse públicas y en otros, claramente funcionarios. En ambos casos ha permitido observar que se trata de una figura que en aquella época estaba permanentemente presente y que, posiblemente, sobre todo respecto a la segunda, ha tenido mucha influencia posterior en las distintas normativas corporativas, como fueron las reglamentaciones nacionales de trabajo, posteriormente denominadas ordenanzas laborales.

Esta situación de falta de una regulación meramente laboral del contrato de trabajo trató de solventarse por medio de la publicación de la Real Orden de 9 de noviembre de 1902, que encargó a la Comisión General de Codificación la reforma del contrato de arrendamiento de obras y servicios en virtud de unas bases que regulaba. La propia norma, en su preámbulo afirmaba que el contrato de trabajo constituía "*una de las materias más deficientemente reguladas*" y que si bien dicha regulación no iba a resolver la cuestión social, "*una acertada solución puede contribuir mucho a suavizar asperezas entre la clase de los asalariados y la de*

²⁶⁶ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Civitas), 1992, pág. 30.

²⁶⁷ GUMERSINDO DE AZCARATE, *Alcance y significación de las llamadas leyes obreras*, Madrid, (Sucesores de Rivadeneyra), 1893, pág. 71.

²⁶⁸ ALARCON CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Madrid, (Ediciones de la Revista de Trabajo), 1975, págs. 216-217.

²⁶⁹ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Civitas), 1992, pág. 71. De la misma opinión, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Ceura), 1999, pág. 85.

los amos o patronos, haciendo resaltar la personalidad de aquéllos al lado de la de éstos, y teniendo siempre fija en la mente la consideración que moral y cristianamente merece el desvalido, ya que la igualdad nunca podrá asentarse sobre la base de un principio absoluto". En las bases se contenía una regulación similar a la existente en el Código Civil en la que destaca, en la materia que más interesa a esta investigación, que cualquiera de los colectivos que se integraba en el ámbito de aplicación de esta norma, entre ellos servicio doméstico, dependientes, mancebos o empleados, jornaleros o trabajadores del campo u otros, no podían ser despedidos sin que el empresario alegue justa causa, y en caso contrario se les debía pagar una indemnización que variaba según el grupo de trabajadores. Esta Real Orden continúa sin regular cuáles son las justas causas que permitían este despido sin compensación económica, por lo que debía seguir siendo aplicable el art. 1124 del Código Civil.

Esta norma originó la redacción de unas bases para un proyecto de Ley de Contrato de Trabajo que fueron presentadas al Instituto de Reformas Sociales, el 20 de abril de 1904, bajo el nombre de Proyecto Azcárate. Este proyecto suscitó una dura oposición en el medio patronal y no prosperó. En este texto, que sigue con la tendencia del Código Civil, pueden hallarse algunas referencias, aunque indirectas, a la presencia de la buena fe en el contrato de trabajo.

A partir de este momento fueron presentados toda una serie de proyectos de leyes de contrato de trabajo, que tampoco llegaron a fructificar por múltiples causas, que ni tan siquiera tienen un origen común.

En primer lugar, el Proyecto Dávila, de 1 de noviembre de 1906, que reproduce casi literalmente el anterior proyecto de 1904, aunque presenta algunas diferencias, que como podrá observarse posteriormente, son dignas de mención. En segundo lugar, el Proyecto De la Cierva, de 29 de mayo de 1908, se separa en algunos aspectos de su predecesor, pero en los que más interesan a esta investigación la regulación es similar. En tercer lugar, los tres restantes proyectos, Proyecto Merino, de 16 de julio de 1910, Proyecto Sánchez Guerra, de 12 de junio de 1914 y Proyecto Ruiz Jiménez, de 22 de mayo de 1916, seguirán esencialmente la regulación de la norma de 1904 sin ninguna modificación en lo que respecta a la casi nula presencia en cuanto a la regulación de la buena fe en el contrato de trabajo. Finalmente, en el Proyecto Burgos y Mazo, de 14 de noviembre de 1919, se regulan varios aspectos que posteriormente surgirán en las diferentes normas laborales. Entre todos éstos, cabe destacar cuatro preceptos que tienen íntima relación con la ulterior regulación de la buena fe en el contrato de trabajo, como son la prohibición de concurrencia, la prohibición de aceptar gratificaciones, la rescisión por infidelidad del sirviente, así como la obligación de guardar secreto.

8.- FORMACION DEL DERECHO DEL TRABAJO

La formación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en nuestro país da comienzo en el lapso temporal que abarca los años 1917 y 1923, período que se inició con la ascensión al poder del General Primo de Rivera, en la que según MONTALVO CORREA comienza el tránsito de la legislación social al Derecho del Trabajo²⁷⁰. En esta época se dan toda una serie de factores, tanto laborales, como la creación de la Organización Internacional del Trabajo, como no estrictamente laborales, entre los que cabe destacar la Revolución Rusa de 1917, la creación de la III Internacional, el surgimiento del Partido Comunista en 1921 o la

²⁷⁰ MONTALVO CORREA, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1975, pág. 174.

crítica situación política caracterizada por la huelga general revolucionaria de 1917, que condicionaron la posterior legislación social.

Esta época consiste, como ha afirmado MONTOYA MELGAR, en un período fundamental para la formación del Derecho del Trabajo, ya que se dictó una "*legislación racionalizadora, preocupada por los problemas sociales en conexión con los económicos, que consolida el intervencionismo estatal y prepara el establecimiento de un régimen corporativo*"²⁷¹, que tanta importancia tendrá en cuanto a la presencia y desarrollo de la buena fe en el contrato de trabajo.

En este período, de la lectura de las escasas decisiones jurisprudenciales que presentan alguna relación con el objeto de esta investigación, como posteriormente se observará, se detecta que la presencia de la buena fe sigue sin tener la relevancia que alcanzará en épocas posteriores, ya que en aquel período era más importante, por ejemplo, distinguir cuándo se aplicaba el Código Civil o el Código de Comercio, u otros aspectos que empezaban a despuntar, como podían ser los accidentes de trabajo.

9.- DICTADURA DEL GENERAL PRIMO DE RIVERA

A partir de este momento se inicia la última fase en la evolución del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España. En el período que comienza en los años veinte se puede hablar de etapa de consolidación o de formación²⁷², y cabe destacar varios momentos en la propia evolución del principio de la buena fe en el contrato de trabajo.

Mientras que la terminación de la Primera Guerra Mundial sumió a España en un período de profunda crisis, durante el año 1920 se produjo una inflexión en esta situación económica y sobre todo, a partir de 1923 se nota una importante recuperación económica. En este contexto, la regulación del Derecho del Trabajo en esta época, que combinó los factores de cambio y continuidad que se entrelazaron continuamente²⁷³, puede ser estudiada desde los siguientes puntos de vista.

En primer lugar, y en cuanto a la continuidad de las normas anteriores, mientras no se promulgue el Código de Trabajo, que no será hasta 1926, hay que seguir acudiendo, según los casos concretos, al Código de Comercio o Código Civil, para poder apreciar el régimen jurídico de aplicación de la buena fe en los contratos de trabajo.

Así, el Tribunal Supremo, cuando aplicaba el Código de Comercio en esta época, enjuiciaba supuestos de hechos diferentes, bien se tratara, en el caso de los dependientes de comercio, de despido por falta grave de empleados de casa de banca²⁷⁴ o de dependientes del Banco de Castilla sin indemnización, en aplicación art. 302 de esta norma²⁷⁵. A *sensu contrario*, cuando la norma a tener en cuenta era el Código Civil, también surgen casos en los que se tiene en cuenta la buena fe, aunque sea de manera secundaria. Así entendió el Alto Tribunal que el Código Civil al regular el arrendamiento de servicios distinguía perfectamente el

²⁷¹ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 69.

²⁷² MARTIN VALVERDE; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 74.

²⁷³ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 135.

²⁷⁴ STS 7 de julio de 1924. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Medina.

²⁷⁵ STS 20 de abril de 1925. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Ibarguen.

de los criados domésticos a que se refieren los artículos 1584 y siguientes, del respectivo a otros dependientes asalariados, comprendidos bajo el artículo 1586 porque así lo requiere la índole del servicio que prestan aquéllos y éstos, la naturaleza especial de cada contrato, la forma usual de estipularse cada clase de arrendamiento y hasta la competencia de los Tribunales llamados a interpretarlos.

En segundo lugar, cabe destacar por la importancia que tendrá en el posterior desarrollo del Derecho del Trabajo, la creación de la Organización Corporativa Nacional, por medio del Real Decreto-Ley de 26 de noviembre de 1926²⁷⁶. Esta organización, inspirada en una institución semejante creada en Italia meses antes, se apoyó en dos principios fundamentales. En primer lugar, la necesidad de la intervención del Estado como único medio para resolver el problema social. En segundo lugar, la exigencia de organizar la economía nacional.

En cuanto a sus finalidades, esta institución presentaba una doble utilidad. En primer lugar, regulaba las condiciones de trabajo de todos los sectores económicos del país; pretendía, por tanto, desplazar el poder de los sindicatos en beneficio propio. En segundo lugar, trataba de resolver, como único método de solución de conflictos colectivos, cualquier divergencia en materia de "*reglamentación del trabajo, horarios, descansos, regulación del despido y demás condiciones que sirven de norma a los contratos de trabajo*"; excepto para los pleitos sobre accidentes de trabajo en los que subsistieron los Tribunales Industriales²⁷⁷. Este organismo de derecho público estaba compuesto por una serie escalonada de órganos. Cabe destacar por su importancia los Comités paritarios, constituidos por empresarios y trabajadores y presididos por representantes del recién creado Ministerio de Trabajo, cuya función principal consistía en determinar las condiciones de trabajo sectoriales. Además de éstos, y a medida que se amplía su campo de acción territorial aparecen las Comisiones mixtas provinciales, los Consejos de Corporación, de carácter nacional y que integraban los Comités paritarios de sector y la Comisión Delegada de los Consejos. Si se hace referencia a su utilidad práctica en la materia que ocupa a esta investigación, hay que decir que aunque en 1930 ya se habían aprobado más de setenta Bases de Trabajo, la regulación referente a la determinación de las justas causas de despido, y concretamente, respecto a la transgresión de la buena fe contractual es nula. Sirvan de ejemplo dos casos seleccionados que recogen el espíritu de estas normas. Mientras algunas de estas bases se limitaban a hacer referencia a los artículos 21 del Código de Trabajo y 300 del Código de Comercio²⁷⁸, en otras se limitaban a enunciar que los despidos se regularían por las disposiciones legales vigentes²⁷⁹.

Sin embargo, la aportación más importante al Derecho del Trabajo en esta época, se produjo por la promulgación del Código de Trabajo, por medio del Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926. Esta norma estaba estructurada en cuatro libros. El libro I denominado "Del contrato de trabajo" se dividía, a su vez, en tres títulos, "Del contrato de trabajo en general", "Del contrato de trabajo en relación a las obras y servicios públicos" y "Del contrato de embarco". Es precisamente la regulación de este primer título donde se concentra la verdadera importancia de esta ley, ya que el resto de libros fueron refundiciones de todas las normas vigentes y dispersas. A su vez también existían el libro II "Del contrato de aprendizaje", el Libro III "De los accidentes de trabajo" y el Libro IV "De los Tribunales Industriales".

²⁷⁶ Veáse AUNOS PEREZ, *Principios de Derecho Corporativo*, Barcelona, 1929, págs. 279 ss.

²⁷⁷ Veáse ALONSO OLEA, "Sobre la historia de los procesos de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 15, 1966, págs. 21 ss.

²⁷⁸ Base 23. 2. a) de la Base de Trabajo para el personal de Bancos en general, aprobada por Real Orden 4 de octubre de 1930.

²⁷⁹ Art. 52 de la Base de Trabajo de los Ferrocarriles de La Robla, aprobada por Orden 2 de febrero de 1933.

Esta norma fue proclamada, desde su propia Exposición de Motivos, como una "*obra orgánica de legislación*", en la que se presentan "*debidamente estructuradas y formando un armónico conjunto, importantes disposiciones que rigen la vida social de nuestro pueblo*"; no se trata, continua, de abarcar todo el Derecho del Trabajo, sino que es una obra parcial, en la que se ofrece, "*bajo una disciplina, constituyendo un cuerpo legal, un conjunto de preceptos predominantemente sustantivos, relativos a materias homogéneas, y con carácter de permanencia*". Ha sido presentada como la "*primera y única manifestación en España del afán codificador respecto de leyes laborales*"²⁸⁰; además, recuerda GARCIA FERNANDEZ, algunas de sus partes tuvieron una larga vigencia²⁸¹. Sin embargo, ya tuvo sus primeras críticas en momentos inmediatamente posteriores a su publicación, ya que DE HINOJOSA afirmó que aunque el propósito de la recopilación fue "*laudable*", sin embargo la ejecución fue "*deficiente*"²⁸²; de la misma manera, en nuestra época, según MARTIN VALVERDE, la entrada en vigor de este texto "*tuvo, seguramente, un valor simbólico superior a su valor institucional o normativo*", ya que no llegó a transmitir "*el mensaje de una legislación de trabajo depurada en sus adherencias normativas más ocasionales, y llegada al grado de estabilidad y madurez necesario para su consideración como un conjunto normativo coherente y sistemático*"²⁸³.

La primera regulación concreta de una manifestación del principio de la buena fe en el contrato de trabajo en una norma esencialmente laboral puede hallarse en esta disposición. Esta precisión es necesario que se realice ya que como se ha visto en la regulación mercantil la posibilidad de resolución del contrato teniendo como justa causa la falta de confianza tiene larga historia. Por tanto no se puede hablar de una novedad, sino que probablemente los legisladores del Código de 1926 a la hora de regular esta materia tuvieron muy en cuenta, bien los antecedentes mercantiles, bien la influencia germánica en cuanto al arrendamiento de servicios fiel.

Concretamente se refiere al art. 21 que estima como justa causa a favor del patrono para poder dar por terminado el contrato antes del plazo del vencimiento, en su número segundo "la falta de confianza debida en las gestiones o en la clase de trabajo a que se dedique el obrero".

Es probable que se pueda afirmar que la relevancia de esta norma debió ser, al menos en sus primeros momentos de aplicación, bastante limitada, ya que, por ejemplo, continuaron perviviendo parte de las normas anteriores, tal y como se puede observar en lo que a este trabajo interesa en lo relativo a la continuación de la aplicación del Código de Comercio en la extinción del contrato de trabajo de los dependientes mercantiles. Sin embargo, no puede olvidarse que sí supuso un claro antecedente a normas posteriores. Además, la única regulación de la buena fe, concretamente de la falta de confianza, se encuentra exclusivamente en materia de despido, y de ahí la relación con los antecedentes, donde se encuentra esta normativa. Ahora bien, se ha de advertir que en esta época el despido aún no se ha convertido en uno de los temas más

²⁸⁰ DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, *Introducción a la economía del trabajo*, Tomo I, Madrid, (Editorial Debate), 1980, pág. 251.

²⁸¹ GARCIA FERNANDEZ, *Manual de Derecho del Trabajo*, Barcelona, (Ariel), 1990, pág. 17.

²⁸² DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid, (Editorial Revista de Derecho Privado), 1932, pág. 21.

²⁸³ MARTIN VALVERDE, "La formación del Derecho del Trabajo en España", *La legislación social en la historia de España. De la Revolución liberal a 1936*, Madrid, (Congreso de los Diputados), 1987, pág. LXXII. Sobre estas opiniones divergentes, veáse también ALONSO GARCIA, *La codificación del Derecho del Trabajo*, Madrid, (CISC), 1957, págs. 292-293. De la misma manera, FERRER VALES, que lo califica de "*recopilación de leyes*", "Breve comentario al Código de Trabajo", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 150, 1927, págs. 315-316.

preocupantes, probablemente por el elevado nivel de ocupación de la mano de obra alcanzado, como puede comprobarse con la lectura de las colecciones de sentencias del Tribunal Supremo, a diferencia, por ejemplo, de los accidentes de trabajo. De la misma manera, la presencia de la buena fe no puede ser detectada de manera igual en todas sus partes, de manera que al trabajador sólo se le exigía que cumpliera sus obligaciones sin infringir la confianza en él despositada, mientras que al aprendiz se le pedía un deber de fidelidad. Finalmente, surge en el otro lado de la relación el carácter protector que debía estar presente en todas las actuaciones del empresario y que llegaba a tener aspectos coercitivos hacia al trabajador, derivados de una formulación de la norma casi de orden público, como puede observarse respecto a los aprendices en el art. 74 de esta norma.

10.- LA SEGUNDA REPUBLICA

La promulgación de la Constitución republicana originará toda una serie de normas, entre las que cabe destacar, por su importancia, que ha permitido afirmar que se trata de la "*obra cumbre de la legislación laboral republicana*"²⁸⁴, la Ley de Contrato de Trabajo, de 21 de noviembre de 1931, que tanta influencia tendrá en la posterior normativa²⁸⁵, debido a "*un incuestionable rigor técnico*"²⁸⁶. Ya en los primeros momentos de su aplicación, GALLART FOLCH entendió que esta norma tenía "*defectos de bulto que podían haber sido subsanados en una detenida discusión parlamentaria, de que careció*", pero que aún así, se trataba de "*una obra legislativa excelente*"²⁸⁷. Sin embargo, tal como afirma DE LA VILLA GIL, aunque la obra sea asombrosa, por una serie de causas no esclarecidas "*casi inmediatamente se va a abrir un atisbo entre la letra de la ley y su aplicación en la vida real*"²⁸⁸.

Se trata de una norma de 94 preceptos dividida en siete capítulos que comprendía todas las cuestiones de Derecho del Trabajo; de manera que ya en su momento GARCIA OVIEDO la calificó como "*reglamentación orgánica, cuidadosa y detallada*"²⁸⁹. Sin embargo, según MARTIN VALVERDE no reguló condiciones de trabajo concretas, sino que limitó "*bien señalar las fuentes o instrumentos de tal regulación, bien a construir los esquemas o moldes normativos que servirían de soporte o de guía para la determinación de dichas condiciones por parte de otras instancias*"²⁹⁰. Quizás uno de los aspectos que debe ser destacado a efectos de esta investigación de la presencia de la buena fe en estos textos históricos son las influencias que recibió el legislador a la hora de redactarla que permitirán explicar la razón de ser de alguno de los planteamientos que pueden ser observados en la actualidad.

Esta repercusión fue doble. Por un lado, retorna a planteamientos anteriores y recoge parte de los proyectos elaborados por el Instituto de Reformas Sociales, apartándose del Código de Trabajo²⁹¹; esto se debió probablemente a que esta ley se promulga siendo Ministro Largo

²⁸⁴ GARCIA BECEDAS, *Introducción al Derecho Español del Trabajo. Caracteres y fundamento*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 107.

²⁸⁵ Así GARCIA NINET habla de "*el antecedente próximo*", *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 16.

²⁸⁶ GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Facultad de Derecho de Palma de Mallorca), 1984, pág. 244.

²⁸⁷ GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, (Editorial Labor, SA), 1936, pág. 51.

²⁸⁸ DE LA VILLA GIL, "El Derecho del Trabajo en España durante la Segunda República", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, números 34, 35 y 36, 1969, pág. 243.

²⁸⁹ GARCIA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho Social*, Madrid, (Librería General de Victoriano Suárez), 1934, pág. 121.

²⁹⁰ MARTIN VALVERDE, "La formación del Derecho de Trabajo en España", *Legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, (Congreso de los Diputados), 1987, pág. LXXVIII.

²⁹¹ DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, *Introducción a la Economía del Trabajo. Volumen I*, Madrid,

Caballero que, como se recordará, había intervenido en la realización de los proyectos de dicho Instituto. En segundo lugar, y fundamental respecto al concreto objeto de este análisis, tuvo un claro influjo de origen germánico; tanto de manera indirecta, ya que la propia Constitución se inspiró en la Constitución de Weimar, como sobre todo, al proyecto elaborado por Heinz Potthoff en 1923²⁹²; incluso MARTIN VALVERDE ha llegado a afirmar que varios preceptos son simple traducción de esta norma alemana²⁹³. En este texto germánico, como se podrá observar posteriormente, los preceptos que interesan a esta investigación estaban incluidos en su Título II, dedicado a los deberes del trabajador, en el capítulo tercero, sobre el deber de fidelidad, aunque no existía ningún precepto con una formulación tan amplia como se verá en el artículo 82 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

Estas afirmaciones cobran mayor importancia si se completa con el conocimiento de que este autor alemán fue probablemente uno de las personas más influidas por Von Gierke²⁹⁴. Este ascendente puede ser el motivo directo de la regulación del deber de fidelidad. Sin embargo, tampoco puede olvidarse que otra de las consecuencias de esta influencia fue la integración de la prestación de servicios mercantil en el ámbito laboral, a partir de la redacción del artículo 6. Esta inclusión, de notable repercusión en otros ámbitos, tuvo dos consecuencias fundamentales en este estudio. En primer lugar, adicionó la causa de extinción de las negociaciones prohibidas para todos los asalariados. En segundo lugar, arrastró consigo "*su contenido ético impregnando en alta medida el desarrollo de las obligaciones del trabajador*"²⁹⁵.

Concretamente los preceptos que regularon esta materia, y que serán analizados pormenorizadamente en capítulos posteriores, son los siguientes. En primer lugar, y como novedad, el art. 82, en su primer párrafo contenía la primera declaración general de este principio al afirmar que "*los trabajadores deberán fidelidad a la empresa y a la casa para la que trabajen*". A partir de esta declaración inicial, se regularon diversas modalidades o concreciones de este deber general. Así pueden encontrarse las siguientes materias: en el segundo párrafo de este artículo 82 la prohibición de aceptar propinas, regalos o cualquier otra ventaja que constituyera soborno; en el art. 83 la prohibición de recibir gratificación alguna sin consentimiento del patrono; en el art. 84 la obligación de mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de los patronos; en el art. 85 la obligación de los trabajadores de no hacer concurrencia ni de colaborar con quienes se la hagan; y finalmente, en el art. 86 se regula la prohibición de concurrencia para después de terminado el contrato de trabajo. Finalmente, se regula en el art. 89 como causa de la terminación del contrato de trabajo por despido justificado del trabajador por el patrono, "*el fraude o abuso de confianza en las gestiones confiadas*", así como "*el hacer alguna negociación de comercio o de industria por cuenta propia sin conocimiento expreso y licencia del patrono*".

(Editorial Debate), 1980, pág. 295.

²⁹² El texto fue publicado en *Reichsarbeitsblatt*, en el número 15 de 1923.

²⁹³ MARTIN VALVERDE, "La formación del Derecho del Trabajo en España", *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid, (Congreso de los Diputados), 1987, pág. LXXXI.

²⁹⁴ BARREIRO GONZALEZ, *Análisis crítico al libro de Von Gierke Las raíces del contrato de servicios*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 102.

²⁹⁵ NOGUEIRA GUASTAVINO, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona, (Aranzadi), 1997, pág. 49.

11.- PERIODO FRANQUISTA

11.1.- CONCEPTOS GENERALES

El período que comprende la Dictadura del General Franco consiste en un lapso temporal de casi cuarenta años en el que se suceden los acontecimientos y los cambios son continuos. Sin embargo, son dos las características principales que van a permanecer durante todo el tiempo, aunque evolucionando, por supuesto, a medida que el régimen va transcurriendo. En primer lugar, el intervencionismo total del Estado, que originará principalmente una regulación de seguridad social muy extensa, pero también la aparición del sindicato único, los Jurados de empresa, así como las reglamentaciones nacionales de trabajo y las posteriores ordenanzas laborales. En segundo lugar, y aún más relevante para este trabajo, la introducción de trascendentales elementos ideológicos, como ya se observará respecto a la concepción comunitaria o la fidelidad en el Fuero del Trabajo.

Ejemplos posteriores de esta introducción de la ideología en las normas fundamentales del régimen político son las dos siguientes que tratan de continuar, como después de observará, la aplicación de la teoría comunitaria de la empresa²⁹⁶. En primer lugar, el Fuero de los Españoles, en su art. 25 declaraba que *"el trabajo, por su condición esencialmente humana, no puede ser relegado al concepto material de mercancía"*, mientras que en el art. 26 se disponía que *"el Estado reconoce en la Empresa una comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas y proclama, por consecuencia, el derecho de estos elementos a participar en los beneficios"*. Por esta razón, concluía este precepto, deberá cuidar *"de que las relaciones entre ellos se mantengan dentro de las más estricta equidad y en una jerarquía que subordine los valores económicos a los de categoría humana, al interés de la Nación y a las exigencias del bien común"*. En segundo lugar, la Ley de principios del movimiento nacional de 17 de mayo de 1958, definía la empresa como una *"asociación de hombres y medios ordenados a la producción"* que constituye *"una comunidad de intereses y una unidad de propósitos"*.

Esta etapa, en cuanto al objeto de esta investigación, puede ser dividido en dos grandes bloques temporales, cuyo punto de inflexión es la Ley de convenios colectivos sindicales de 1958 o el cese como Ministro de Trabajo de José Antonio Girón de Velasco.

En la primera época, existe una gran diferencia entre la primera etapa que dura aproximadamente hasta el año 1942 y los momentos posteriores. En esta primera fase, la proximidad de la guerra civil y el total bloqueo internacional originaron una legislación totalitaria y autárquica. A partir de este ciclo, y sobre todo con la finalización de la segunda guerra mundial, se produce un proceso de acercamiento al resto de países europeos, seguido de un relajamiento de la normativa interna. Este primer ciclo tiene como época final la década de los cincuenta que supuso el fin del bloqueo económico, la llegada de capital extranjero, la firma del concordato con la Santa Sede y el ingreso en Naciones Unidas.

La segunda gran etapa, a partir de 1959 supuso un despegue económico del régimen franquista, con la aprobación del Plan de Estabilización y principalmente por medio del Decreto-Ley de 21 de julio de 1959, sobre Ordenación Económica. De la misma manera se produjo una relajación de los modos autoritarios aunque de una manera restringida al principio, ya que se

²⁹⁶ Sobre ésta véase, sin perjuicio de toda la bibliografía que se analiza posteriormente, FERNANDEZ MICHELTORNA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Euramérica, SA), 1973, pág. 103.

limitó a sustituir la terminología de la primera época. Es la época que se produce una "modernización de las relaciones laborales"²⁹⁷, sobre todo en tres aspectos: racionalización salarial, la consideración de la mujer trabajadora y la participación de los trabajadores en los órganos rectores de las empresas.

De la misma manera, las Magistraturas de Trabajo, creadas por Decreto de 13 de mayo de 1938, fueron reguladas por la Ley de 17 de octubre de 1940 que las definió, en su art. 1 como "la única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del Derecho", pero las vinculó "administrativa y disciplinariamente al Ministerio de Trabajo"²⁹⁸. Asimismo, el art. 14 reguló el Tribunal Central de Trabajo "con jurisdicción en todo el territorio nacional y para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de las Magistraturas". Este sistema fue ligeramente modificado por la Ley de 22 de diciembre de 1949 de reforma de la jurisdicción laboral. El procedimiento laboral fue regulado por la Ley de 24 de abril de 1958 y su primer texto refundido de 4 de julio del mismo año, así como de 21 de abril de 1966 y 17 de agosto de 1973²⁹⁹. Es evidente que todos estos órganos judiciales fomentarán el desarrollo del principio de buena fe, que, por supuesto, se trata de un concepto esencialmente judicial, ya que la escasa regulación tradicionalmente se lo ha permitido.

Además, este período instauró un monopolio estatal para la fijación de las condiciones de trabajo por medio de las reglamentaciones nacionales de trabajo, reguladas en la Ley 16 de octubre de 1942, que sustituyeron a las bases de trabajo de los Jurados Mixtos. Esta norma las definía en su art. 1 como una "regulación sistemática de las condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los Empresarios y su personal". Además, en el art. 15 establecía que la obligación para aquellas empresas que ocuparan a cincuenta o más trabajadores fijos de redactar un reglamento de régimen interior "para acomodar su organización del trabajo a las normas contenidas en la Reglamentación que les sea aplicable y a los principios que inspiran el Fuero del Trabajo y la Ley de Ordenación Sindical". Como se observará, la gran mayoría de estas disposiciones regularon aspectos en los que se podía apreciar la presencia de la figura jurídica objeto de estudio, sobre todo en lo relativo a la transgresión de la buena fe como causa de despido.

Posteriormente, hacia el año 1956, la coyuntura económica permitirá negociar condiciones colectivas de trabajo que serán mejores que las establecidas en estas reglamentaciones. Esta es la razón por la que se promulgará la Ley de 24 de abril de 1958, de convenios colectivos, que intentaba ligar la negociación colectiva con el despegue económico del país. Esta norma supuso una tímida apertura a la negociación, a pesar de existir la intervención y el control por parte de la Administración y seguir totalmente en vigor las ordenanzas laborales. Por todas estas circunstancias el profesor ALONSO GARCIA entendió que se trataba de "un factor importante de transformación de las relaciones de trabajo"³⁰⁰, ya que según ALBIOL MONTESINOS a partir de esta norma se puede observar "una incipiente evolución en el sentido de que va a primar sobre ellos el carácter de representantes de los trabajadores y no tanto ya de

²⁹⁷ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 386.

²⁹⁸ Véase MONTOYA MELGAR, "La jurisdicción laboral y el fuero del trabajo", *Revista de Trabajo*, número 2, 1963, págs. 213 ss.

²⁹⁹ Esta evolución puede observarse en ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG, *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, (Cívitas), 1995, págs. 39-40.

³⁰⁰ ALONSO GARCIA, "La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo", *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, (Instituto de Relaciones Laborales. Universidad de Zaragoza), 1980, pág. 28.

*representantes del sindicato en el seno de la empresa*³⁰¹". En todo caso, es evidente que los convenios colectivos, ya desde su inicio, han regulado con mayor o menor fortuna, aspectos relacionados primero con la fidelidad y después con la buena fe en el contrato de trabajo.

11.2.- LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944

En este período, la relación de trabajo fue regulada a través de la Ley de Contrato de Trabajo, de 26 de enero de 1944, que aunque intentara responder en líneas generales a una concepción liberal, fueron la doctrina y la jurisprudencia quienes se encargaron de ampliar los poderes organizativos del empresario, sobre todo el poder de dirección, por medio de una mayor exigencia de los deberes de fidelidad y obediencia del trabajador.

Esta norma pretendía deshacerse del contenido ideológico principalmente del Fuero del Trabajo por lo que debía suponer de abandono de las ideas comunitarias y relacionistas, y la vuelta a la regulación puramente jurídica de la LCT de 1931, aunque eso sí, introduciendo determinadas diferencias consecuentes con la diferencia entre ambos regímenes políticos. Por esta razón se dijo que la norma en cuestión añadió o suprimió "*todo aquello que la nueva situación política exigía, lo que en realidad y en relación a esta última ley, no fue mucho aunque significativo*"³⁰². Ahora bien, la neutralidad en el Derecho del Trabajo, y en un concepto tan necesitado de carga ética como la buena fe, fue imposible, ya que, como entendía BORRAJO DACRUZ, las relaciones sociales descansan en la "*comprensión mutua, en el sentido de la responsabilidad y en el espíritu de solidaridad*"; ahora bien, a medida que aparecen las relaciones jurídicas, en cuanto que es necesario armonizar intereses económicos, se deben establecer cuidadosamente derechos y obligaciones³⁰³. Ejemplos de esta influencia son, como se verá, la acuñación por parte de esta norma de "*un concepto rigurosamente patrimonialista del empresario*"³⁰⁴ o la nueva regulación de la Medalla del Trabajo, regulada por Decreto de 21 de septiembre de 1960, que se otorgaba como premio a la "*constancia*" en el trabajo, "*alejando la posibilidad de otorgarla por razones de otra índole, ajenas a la ejemplaridad permanente en el trabajo*".

En cuanto a la regulación concreta contenida en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 relativa a la buena fe, o mejor dicho, a la fidelidad, y sin perjuicio del análisis exhaustivo que se realizará de este concepto en el capítulo correspondiente, cabe decir que esta norma presenta unos preceptos con un contenido similar a la ley de 1931. Concretamente es el art. 70, en su primer párrafo, donde se recoge el principio general con la siguiente formulación: "*Los trabajadores deberán fidelidad a la empresa en que trabajen*", y le sigue, en el segundo párrafo de este artículo, la prohibición de aceptación de propinas, regalos o cualquier otra ventaja que constituya soborno; en el art. 71 la prohibición de recibir gratificaciones sin consentimiento del empresario; en el art. 72 la obligación del trabajador de mantener los secretos relativos a la explotación y negocios de su empresario; en el art. 73 el deber de no hacer concurrencia a su empresario ni colaborar con quienes se la hagan; y finalmente, en el art. 74, se recoge la prohibición de concurrencia para después de terminado el contrato de trabajo. Finalmente, el art. 77 regulaba como justa causa de despido del trabajador, en la letra e) "*el fraude, la deslealtad o*

³⁰¹ ALBIOL MONTESINOS, "Las relaciones colectivas de trabajo (1931-1956)", *Estudios en homenaje al profesor Diego Sevilla Andrés. Historia, política y derecho*, Valencia, (Servicio de publicaciones de la Universitat de València), 1989, pág. 25.

³⁰² GARCIA FERNANDEZ, *La formación del Derecho del Trabajo*, Palma de Mallorca, (Universidad de Palma de Mallorca), 1984, págs. 250-251.

³⁰³ BORRAJO DACRUZ, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Frente Nacional de Juventudes), 1960, pág. 95.

³⁰⁴ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales (1873-1978)*, Madrid, (Cívitas), 1992, pág. 354.

el abuso de confianza en las gestiones confiadas” y en la letra g) *“hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario”*.

11.3.- LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA HISTORIA DE LA REFORMA DEL TITULO PRELIMINAR DEL CODIGO CIVIL

El estudio de la evolución histórica de la figura de la buena fe quedaría incompleto si no existiera un cierto análisis del actual art. 7 Cc que positiva dicho principio, así como los antecedentes legislativos de este precepto. Es falso afirmar que la buena fe entra en nuestro 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. Como se podrá observar, los diversos autores han formulado opiniones para todos los gustos respecto a este tema, tanto de crítica como de alabanza.

En todo caso, la evolución de la exteriorización de este principio corre paralela a la pequeña historia creada a raíz de la modificación del título preliminar del Código civil³⁰⁵. Por tanto a ella hay que ceñirse, remarcando en cada momento cómo fue el desarrollo del concepto objeto de este estudio³⁰⁶.

En relación con la importancia de la reforma, hay que recoger unas palabras de CASTAN que asegura que ésta *“supuso la consecución del objetivo final de la larga serie de esfuerzos encaminados a la modernización de una de las zonas más importantes y delicadas de nuestro Código, no por la extensión de sus normas, sino por la generalidad y alcance de la materia regulada”*³⁰⁷. Queda claro que estas afirmaciones realizadas a la globalidad del Título preliminar, pueden también aplicarse al principio de la buena fe.

El 9 de octubre de 1940, en una sesión de la Subsección de Derecho Divil de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación en la que estaban presentes sus miembros D. Felipe Clemente de Diego, D. Ignacio de Casso y D. Eduardo Callejo, se examinó un primer borrador del profesor De Casso. Este presentaba dos novedades de interés. El art. 8 introducía una referencia a la buena fe al afirmar que *“Los derechos y las obligaciones se ejercitarán según el principio de la buena fe, regulado en cada caso por las circunstancias concurrentes o prevista como exigibles”*³⁰⁸, y el art. 9 consagraba la doctrina del abuso de derecho al proclamar que *“la ley no ampara el abuso manifiesto de un derecho”*,

³⁰⁵ Respecto a la evolución del Título preliminar del Código civil, ver CASTAN VAZQUEZ, *“La génesis de la reforma del Título preliminar del Código civil”*, Revista de Derecho Privado, enero, 1976, págs. 3 ss.

³⁰⁶ MONTES PENADES afirma que el antecedente más relevante del actual art. 7 del Cc es el art. 9 de la LAU, texto refundido aprobado por decreto de 24 de diciembre de 1964, que regulaba lo siguiente: *“El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley se acomodarán a las reglas de la buena fe”*, *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. 356. DE LOS MOZOS, recién aprobada esta ley, criticaba este artículo diciendo que *no da idea de que sea fruto de una actitud reflexiva del legislador, sino añadido innecesario e inútil*, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 150.

³⁰⁷ CASTAN VAZQUEZ, *“Notas para la historia de la reforma del Título preliminar del Código civil”*, Documentación Jurídica, número 4, 1974, pág. 1139.

³⁰⁸ De acuerdo con DE LOS MOZOS es preferible la redacción de este artículo al actual, ya que *esta fórmula viene a representar un punto de transición entre el modelo suizo y la variada instrumentación del principio en el Código civil*, *“Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas”*, Madrid, (Cívitas), 1988, pág. 216. En cambio, según CASTRO LUCINI esta redacción presenta una síntesis entre los criterios objetivos y subjetivos de la buena fe, en *“Algunas consideraciones sobre la buena fe en la obra del profesor D. Federico de Castro”*, Anuario de Derecho Civil, número 35, 1983, pág. 1231.

entendiendo por tal *"el ejercicio de un derecho contrario a la buena fe, o que cause perjuicio indebido o innecesario a otro"*.

Los trabajos emprendidos en este año sufrieron una primera hibernación. No será hasta comienzos de 1962, bajo la dirección del presidente de la Comisión de codificación D. José Castán Tobeñas, que la labor realizada volverá a tener actualidad. Fruto de este esfuerzo fue un Anteproyecto de reforma del Título preliminar del Código civil, presentado al pleno de la Comisión general de codificación en sesión de 12 de julio de 1962.

El texto recogía, en la materia que ocupa a esta investigación, tres variaciones. En primer lugar, el artículo primero contenía una definición de los principios generales del derecho como *"aquellos que, en la esfera propia del derecho natural o en la del derecho positivo, informen el total ordenamiento jurídico o sean armónicos con sus directrices"*. En segundo lugar, el art. 6 regulaba la figura del fraude de ley al enunciar que *"los actos realizados de conformidad con el texto de una norma, que deliberadamente persigan un resultado contrario o prohibido por el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que de otro modo quedaría burlada"*. En tercer lugar, el art. 7 consagraba el principio de la buena fe al decir que *"los derechos y las obligaciones deben ejercitarse y cumplirse conforme a las exigencias de la buena fe"*, e incorporaba la figura del abuso del derecho, *"la ley no ampara el abuso de derecho. Todo acto o hecho que, por razón de la intención de su autor, de su objeto o de las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de una prerrogativa jurídica, con daño para tercero, vendrá obligado a la correspondiente indemnización, sin perjuicio, en su caso, de que se adopten medidas, judiciales o administrativas, que impidan la persistencia en el abuso"*.

La Subsección de Derecho Civil, bajo la presidencia de D. Francisco Bonet Ramón, reanudó sus trabajos en 1965. En este período se decidió que la reforma del Título preliminar se realizara mediante una ley de bases. Así el proyecto de esta ley fue recibido en las Cortes Españolas el 21 de octubre de 1966, aunque la ponencia que había sido nombrada para su estudio decidió aplazar la emisión de su informe formal, criterio que siguió el Gobierno. De esta manera el proceso volvía a ralentizarse.

El art. 7 de este proyecto establecía en su número primero que *"los derechos y las obligaciones deben ejercitarse y cumplirse conforme a las exigencias de la buena fe"*, y en su número segundo: *"sólo el tercero de buena fe gozará de la plena protección que las leyes, en cada caso, le dispensen"*³⁰⁹. En la exposición de motivos se consagraba a la buena fe como *"elemento moderador de la actuación jurídica"* y *"postulado fundamental"*, calificándola como uno de los puntos de *"irrupción del contenido ético que tan valiosamente cualifica al orden jurídico"*.

De nuevo la Subsección de Derecho Civil, esta vez bajo la presidencia de D. Antonio Hernández Gil, decidió en sesión de 16 de octubre de 1968 proceder a una nueva revisión de los trabajos hechos en relación con el título preliminar del Código civil. El 10 de mayo de 1972 el ministro de justicia D. Antonio María de Oriol y Urquijo, elevó al Consejo de Ministros una moción en la que afirmaba que el Gobierno no consideraba retirado el proyecto de ley sobre bases para la modificación del Título preliminar del Código civil correspondiente

³⁰⁹ DE LOS MOZOS piensa que es la redacción más desafortunada de todas, *tanto por su sentido generalizante como por su referencia al tercero de buena fe*, "Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas", Madrid, (Cívitas), 1988, pág. 216.

al año 1966 y expresaba su deseo de que al mencionado proyecto se le diera en aquella legislatura la tramitación que correspondiera.

El Proyecto de ley de bases para la modificación del título preliminar prescribía en su base tercera que *"al regular la eficacia general de las normas se determinará el alcance de la buena fe y se configurará el fraude a la ley y el abuso del derecho, los cuales, introducidos ya en nuestro sistema jurídico a través de la jurisprudencia, carecen de regulación general"*³¹⁰.

A esta base se presentaron fundamentalmente las enmiendas números 27 de D. Esperabé de Arteaga que proponía que *"al determinarse el alcance de la buena fe, deberá darse primacía al deber jurídico"*; la número 28 de D. Luis Angulo Montes con la siguiente redacción, *"al regular la eficacia general de las normas, se determinará el alcance de la buena fe y se configurará el fraude a la ley y el abuso del derecho, conforme a las orientaciones ya sancionadas por la doctrina legal"*; y la número 38 de D. Alfonso García Valdecasas.

El informe de la ponencia propuso el siguiente texto del art. 3, base tercera: *"Al regular la eficacia general de las normas jurídicas, se determinará, con arreglo a los criterios ya contenidos en el Código y a las orientaciones de la doctrina y de la jurisprudencia, las consecuencias de la ignorancia de la ley, del error del derecho y de los actos contrarios a las normas imperativas. Con iguales criterios se configurará la exigencia de la buena fe como requisito de los actos jurídicos y la sanción de los ejecutados en fraude de la ley o que impliquen manifiesto abuso o ejercicio antisocial de los derechos"*.

La base tercera se discutió en la sesión de la Comisión de Justicia de 22 de noviembre de 1972. La ponencia expresó su parecer de no definir más estas figuras, ya que son *"conceptos válvulas, conceptos jurídicos indeterminados que ni deben ser propios de un código y menos de una ley de bases y quizás tampoco fueran convenientes en la práctica porque impedirían ese juego libre de aplicación en la casuística del derecho"*. Este dictamen fue sometido para su aprobación a las Cortes el día 14 de marzo de 1973. Realizada la votación, fue aprobado con nueve votos en contra y ocho abstenciones³¹¹. La redacción definitiva de la base tercera es la siguiente: *"Al regular la eficacia general de las normas jurídicas se determinarán, con arreglo a los criterios ya contenidos en el Código y a las orientaciones de la doctrina y de la jurisprudencia, las consecuencias de la ignorancia de la ley, del error de derecho y de los actos contrarios a normas imperativas. Con iguales criterios se configurará la exigencia de la buena fe como requisito de los actos jurídicos y la sanción de los ejecutados en fraude de ley o que impliquen manifiesto abuso o ejercicio antisocial del derecho"*³¹².

El proyecto de ley aprobado por las Cortes se convirtió en la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de bases para la modificación del título preliminar del Código civil. El art. 1 autorizaba al gobierno para que modificase el Título preliminar con sujeción a las bases

³¹⁰ BOCE, número 1215, de 22 de junio de 1972.

³¹¹ BOCE, número 1257, de 22 de febrero de 1973. GONZALEZ RODRIGUEZ entiende que *la buena fe, como las válvulas de seguridad, no funcionan más que cuando hace falta*, "Bocetos jurídicos I. La buena fe y la seguridad jurídica", Anales de la Academia Matritense del Notariado, número 3, 1959, pág. 340.

³¹² Respecto a esta base dice RUIZ VADILLO que es *una de las zonas de la reforma que mayor trascendencia suponen y que paralelamente encierran un mayor peligro y dificultad*, "Comentarios a la ley de bases para la modificación del título preliminar del Código civil", Revista General del Derecho, número 346, 1973, pág. 629.

prescritas en el art. 3, que respecto a la buena fe no modificaba nada en relación al informe de la ponencia y con un plazo máximo de un año para su publicación, según el art. 4.

Finalmente, la ley de bases fue remitida a la Subsección de Derecho Civil que realizó un borrador de texto articulado siendo sometido al pleno de la Comisión el día 5 de diciembre de 1973. Este texto fue remitido al Consejo de Estado en enero de 1974. El dictamen que, bajo la dirección de D. Jaime Guasp elaboró la Sección de Justicia, y que redactó en su mayor parte D. Miguel Herrero de Miñón, fue presentado al pleno del Consejo de Estado el 28 de marzo y aprobado el día 4 de abril³¹³.

En el tema de la buena fe, se opusieron algunas objeciones, aunque en general no fueron excesivamente relevantes. El Consejo decía que "*configurar la exigencia de la buena fe como requisito de los actos jurídicos según expresión de la ley de bases requiere ir más allá de la enunciación del principio de la buena fe*". El Alto Organismo la definía como "*el estado de ánimo consistente en la creencia, cierta o errónea objetivamente, pero subjetivamente sincera, de que el derecho se ejerce como es debido. Esto es, que se actúa la protección dada por el ordenamiento jurídico a un interés legítimo de acuerdo con los principios de justicia distributiva*". Por último estimaba el alto cuerpo que "*exigir que los derechos se ejerciten, sin más, de acuerdo con la buena fe, aparte consecuencias ilógicas, aunque gramaticalmente consistentes como propugnar la errónea siembra en fundo ajeno no distingue entre los efectos paliativos que el ordenamiento atribuye a la concurrencia de la buena fe y a su imperativa exclusión de la mala fe, no sólo privándola de beneficios sino presuponiendo la buena fe e imponiendo las consecuencias que, de haber ocurrido, serían normales*"³¹⁴.

El Consejo de Estado propuso la siguiente redacción para el art. 7: "*Los derechos deberán ejercitarse con arreglo a las exigencia de la buena fe. Las leyes podrán eliminar o atenuar las consecuencias desfavorables de ciertas situaciones jurídicas en atención a la buena fe de los sujetos que en ellas intervienen. En ningún caso las leyes ampararán el ejercicio de mala fe de los derechos subjetivos*"³¹⁵.

El texto dictaminado fue publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de julio de 1974 como Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título preliminar del Código civil. Esta norma no recogió las sugerencias expresadas por el Consejo de Estado respecto al artículo séptimo.

La exposición de motivos, redactada por D. Antonio Hernández Gil, presenta el principio de la buena fe en conexión con la prohibición del fraude y del abuso del derecho al afirmar que "*junto a la prohibición del fraude y del abuso viene proclamado el principio del ejercicio de los derechos conformes a la buena fe. Existen indiscutibles concomitancias entre aquellas prohibiciones y la consagración, como módulo rector del ejercicio de los derechos, de la buena fe, no obstante las más amplias manifestaciones de ésta. Sin pretender una alteración del juego concreto de la buena fe en cada una de las instituciones jurídicas, ha*

³¹³ Dictamen del Consejo de Estado, nº 38.990, 4 de abril de 1974.

³¹⁴ En contra de esta opinión, MONTES PENADES asegura que no es del todo cierto que la interpretación literal del precepto lleve a proponer la siembra en fundo ajeno, *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. 367.

³¹⁵ Según DE LA VEGA BENEYAS esta redacción no es adecuada ya que incluye los dos conceptos de buena fe, subjetivo y objetivo, y no distingue suficientemente la buena fe como norma o regla, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Madrid, (Civitas), 1976, págs. 248-249.

parecido pertinente enunciarla como postulado básico por cuanto representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético social en el orden jurídico".

12.- LA TRANSICION POLITICA

La transición política es esencialmente un período de provisionalidad y de inestabilidad política. Las fuerzas políticas intentaban olvidar las diferencias históricas e ideológicas por medio de la técnica del consenso, no sólo para aprobar nuestra Constitución, sino también, por ejemplo, en los Pactos de la Moncloa³¹⁶. De la misma manera, se trata de un lapso de tiempo en el que la crisis económica va a hacer su aparición. En esta situación, se producen innumerables huelgas y manifestaciones en las que los elementos de reivindicación democrática y laboral van íntimamente unidos. Por todo esto, en materia esencialmente jurídica, la actuación de los tribunales tenía *"una notable significación como instrumento clarificador de una confusa producción normativa y, a la vez, como cauce de adaptación de tales normas a la vibrante realidad social"*³¹⁷

En materia estrictamente laboral, las normas más importantes de este período fueron especialmente las dos siguientes.

En primer lugar, la Ley de Relaciones Laborales, de 8 de abril de 1976, que modificó la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, pero que se limitó a las relaciones individuales, y por tanto nada cambió en materia colectiva. Esta norma introdujo una situación *"confusa"*³¹⁸, que se vió ratificada cuando el Real Decreto-Ley de 8 de octubre de 1976 suspendió la aplicación de parte de la citada norma.

La segunda norma se refiere al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, que reguló un régimen de conflictos colectivos y de huelga y pretendía sustituir la concepción intervencionista imperante, ya que, como el propio texto entendía *"el nuevo marco político hacia el que aceleradamente discurre la nación aconseja una profunda reforma normativa"*³¹⁹. En la materia que más interesa a esta investigación, cabe decir que en cuanto al despido, introdujo la readmisión obligatoria en caso de despido improcedente y el despido objetivo. Además, hay que decir que aunque la regulación fue recogida en el art. 33. d) de esta norma, la esencia se había ido suavizando, y cada vez se tendía más hacia la equiparación de los derechos entre las dos partes de la relación. Sin embargo, alguna diferencia quedaba; por ejemplo, cuando el art. 34 de este texto normativo establecía un sistema diferente para la prescripción de faltas, ya que en la deslealtad o abuso de confianza prescribían a los 18 meses a partir de la comisión de los hechos.

³¹⁶ MARTIN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, págs. 84-87.

³¹⁷ SASTRE IBARRECHE, *Derecho sindical y transición política*, Madrid, (Tecnos), 1987, pág. 243.

³¹⁸ MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1999, pág. 74.

³¹⁹ Sobre ésta norma véase ALONSO GARCIA, "La aproximación a un modelo de relaciones laborales y el Real Decreto-ley 17/1977 de 4 de marzo", *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, (Instituto de Relaciones Laborales. Universidad de Zaragoza), 1980, págs. 31 ss.

En primer lugar, se debe tener presente que la conciencia es un fenómeno complejo que se manifiesta de diversas maneras. En segundo lugar, es importante destacar que la conciencia no es un simple reflejo de la realidad, sino que es un proceso activo que participa en la construcción de la misma. En tercer lugar, se debe tener en cuenta que la conciencia es un fenómeno que se desarrolla a lo largo de la vida y que está influenciado por diversos factores, como el entorno social, la cultura y la educación.

CAPITULO II. CONCEPTO DE LA BUENA FE

La buena fe es un concepto que se refiere a la actitud de honestidad y transparencia en las relaciones humanas. Se trata de un principio ético que implica actuar de acuerdo con la verdad y sin engaños. En el ámbito legal, la buena fe es un principio que guía la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Este concepto es fundamental para el desarrollo de una sociedad justa y equitativa.

En el derecho, la buena fe es un principio que se aplica en diversas situaciones. Por ejemplo, en el contrato, la buena fe exige que las partes actúen de manera honesta y transparente. En el derecho de propiedad, la buena fe protege a quien adquiere un bien de buena fe, incluso si el vendedor no es el propietario legítimo. Este principio es esencial para garantizar la seguridad jurídica y la confianza en las relaciones comerciales.

La buena fe también tiene un significado más amplio que trasciende el ámbito legal. Se refiere a una actitud de respeto y consideración por los derechos y intereses de los demás. Esta actitud es fundamental para el desarrollo de una sociedad armoniosa y pacífica.

En conclusión, la buena fe es un concepto que tiene un profundo significado ético y legal. Su aplicación es esencial para garantizar la justicia y la equidad en las relaciones humanas.

1.- LA CONEXION ENTRE LA REALIDAD Y EL DERECHO

El derecho, que ha sido considerado como inmerso en un mundo cerrado, necesita de una continua filtración de la realidad. Es a partir de la corriente jurídica del Realismo, que surge a partir del siglo XX, cuando se empiezan a tomar en cuenta contenidos económicos y sociales para su creación. Se pretende que este elemento natural penetre, y que posteriormente se incorpore en el ordenamiento jurídico. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al afirmar 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 lo que, este elemento ético, al menos 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 la litis*¹".

De esta manera se producirá un "*restablecimiento continuamente renovado*²" de la comunicación entre los valores éticos sustanciales y los formales e institucionales del Derecho, cuyo objetivo final será buscar la solución concreta al problema planteado ajustándose a las exigencias vigentes de justicia en cada momento, por lo que dependerán del "*conjunto de circunstancias que queden delimitadas por la sociedad*³", o sea, de la "*consciencia jurídica del pueblo*⁴", en un momento histórico determinado.

En materia contractual, la idea tradicional que presidía el Ordenamiento Jurídico se asentaba en la regla de que los contratos deben ser cumplidos siempre a tenor de sus términos, según el principio *pacta sunt servanda* y que respecto a su cumplimiento, hay que atenerse ante todo a la letra del contrato. Desde la segunda década del siglo XX puede observarse una corriente de pensamiento dentro del Derecho Privado que aboga por la introducción de corrientes de moralización en los negocios jurídicos con el fin de impedir resultados que, de otra manera, se consideran contrarios a los postulados de la justicia.

Es a través de los principios como la buena fe, los usos del comercio y las buenas costumbres, entre otros, por donde se ha permitido esta introducción. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo cuando afirma que la buena fe es "*una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico*⁵"; pero esta entrada no puede realizarse de cualquier manera, sino que al estar "*íntimamente unido al concepto ideal de justicia*", se deberá realizar una "*valoración efectuada desde un ángulo moral y teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto*⁶".

De esta manera la buena fe, como principio moral, está inscrito en el carácter del hombre, y por tanto no es un concepto de carácter objetivo, sino un término relativo a la vida humana, que el derecho toma en cuenta para valorar situaciones susceptibles de producir

¹ STS (Sala Civil) de 18 de junio de 1979 (Ar.). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

² ESSER, *Principio y norma de la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, Barcelona, (Bosch), 1961, pág. 77.

³ GETE-ALONSO y CALERA, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Tomo I. Volumen I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1992, pág. 868.

⁴ LARENZ, *Derecho de obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1958, pág. 143.

⁵ STS (Sala Civil) 16 de noviembre de 1979 (Ar. 3850). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. En un sentido similar, véase STS (Sala Civil) 30 de julio de 1999 (Ar. 5726). Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

⁶ 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. 1228.

consecuencias jurídicas⁷. Tiene, por tanto, la función de enlace entre la ética social vigente y el Derecho, y se fundamenta en la consideración de que no es posible una convivencia pacífica y próspera de personas en una comunidad sin que la confianza no sea defraudada, a efectos de salvaguardar la "paz y la seguridad jurídica"⁸. Así, queda claro, será un criterio ordenador e inspirador de las relaciones jurídicas de acuerdo con las "reglas de conducta socialmente considerada como dignas de respeto"⁹.

Ahora bien, aunque determinados autores han entendido que la buena fe es un concepto que no está forjado por el Derecho, sino que éste lo asume y recibe de la "conciencia social y ética de la sociedad"¹⁰, y que por tanto se refiere a unos "criterios sociales y morales"¹¹ que se traducen en juicios de valor relativos a la conducta, no se debe olvidar que la buena fe es un concepto jurídico, y que como tal ha de ser analizado. No tendría ningún sentido efectuar un estudio que no fuera jurídico en un trabajo de investigación como éste. Por esto, debe diferenciarse claramente entre este concepto y aquella idea que se concibe socialmente cuando únicamente se utiliza el sentido común¹².

Así, se ha entendido que en el sintagma buena fe, el adjetivo buena no alude sólo a la bondad en sentido ético o a la creencia o ignorancia en sentido psicológico, sino al valor jurídico de la validez. Buena fe equivaldrá a "confianza aceptable por el derecho"; de manera que este calificativo no hace sólo referencia a valores éticos o a posiciones psicológicas, sino que tiene el significado de validez, de relevancia para el derecho¹³. Queda claro que mientras el concepto moral se funda en la "mera naturalis ratio"¹⁴, o sea, en la obediencia al precepto que manda ser buenos y puros, en Derecho la buena fe se basa en la convicción de no haber obrado en contra de las normas jurídicas, de no haber realizado una injusticia¹⁵. Está claro que el concepto jurídico requiere una "carga o un plus que resulta de las precisiones técnicas necesarias"¹⁶.

Pero esta afirmación no significa que la buena fe jurídica no sea más que el concepto social o teológico en cuanto que es admitida como buena fe por el derecho positivo¹⁷, sino

⁷ Así FERREIRA RUBIO ha entendido que "es un dato de la realidad, y no meramente una creación arbitraria y técnica del derecho", *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 78. De la misma manera, HERNANDEZ GIL opina que "no es una creación jurídica, sino un presupuesto", *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 173.

⁸ SAINZ MORENO la define como el "reconocimiento jurídico del valor ético social de la confianza", "La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados", *Revista de Administración Pública*, número 89, 1979, pág. 312. En esta línea, FERREIRA RUBIO afirma que "la utilización prudente y mesurada de la buena fe, de apertura del ordenamiento jurídico, no derivará en inseguridad y permitirá, sí, el constante aggiornamento de la normativa, garantizando la adaptación del derecho como instrumento apto para el logro de una convivencia armónica y justa", *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 167.

⁹ LASARTE, "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *Revista de Derecho Privado*, enero, 1980, pág. 77.

¹⁰ BETTI, *Teoría general de las obligaciones. Tomo I*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1969, pág. 70.

¹¹ HERNANDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, (Cívitas), 1980, pág. 176.

¹² DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 18.

¹³ SAINZ MORENO, "La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados", *Revista de Administración Pública*, número 89, 1979, pág. 309.

¹⁴ DE LOS MOZOS, *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*, Madrid, (Cívitas), 1988, pág. 229.

¹⁵ Quizás de una manera más retórica, MOLLEDA FERNANDEZ-LLAMAZARES expresa que "la buena fe, en el campo de los principios jurídicos, no es más que un paradigma abstracto que resume y engloba las más puras esencias del derecho", "La presunción de buena fe", *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1962, pág. 393.

¹⁶ FERREIRA RUBIO, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Madrid, (Montecorvo), 1984, pág. 80.

¹⁷ A sensu contrario, ABAD VICENTE, *El poseedor de buena fe y la restitución de los frutos, según los moralistas*

que han de ser entendidas como dos criterios absolutamente diferenciados, aunque con conexiones continuas, ya que se contienen a la vez "*ideas morales, ideas de equidad e ideas de derecho*"¹⁸; ya que de lo contrario se podría caer en la tentación de enjuiciarse en Derecho con criterio moral, con lo que se estaría confundiendo dos magnitudes de distinta substancia¹⁹.

Por tanto, el principio de la buena fe tendrá como principal función el lograr una convivencia pacífica y próspera entre las personas de una comunidad basada en la confianza, y por tanto podrá ser entendida como "*fundamento de las relaciones humanas*"²⁰. Este concepto, como posteriormente se verá, expresará la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro y se concretará en la lealtad de los tratos y en la fidelidad en la palabra dada. Por tanto, no será más que un modelo de comportamiento fundamentado en unas ideas sociales y que por su complejidad y mutabilidad, no ha podido ser formulado legalmente de manera total²¹.

Ahora bien, estas cuestiones que tan sencillas parecen en el ámbito del Derecho Civil pueden presentar problemas de aplicación en el contrato de trabajo. El motivo se debe a que la buena fe es "*uno de esos campos de penetración palmaria del dato ideológico*"²², como se podrá observar en el estudio dedicado a las cuestiones ideológicas, por lo que, cualquier intento de introducir elementos ideológicos en el concepto de fidelidad produce una "*discordancia sustancial*" originada al pretender incorporar al Derecho del Trabajo "*institutos ajenos al mismo o en traerlos a la zaga de teorías ajurídicas o pretendidamente novedosas, cuando no acudiendo a exhumar formas vinculatorias superadas por el progreso jurídico y social*"²³. Es esto, precisamente, lo que sucedió en este país durante la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, y que aún hoy en día perdura.

2.- ACTUACION DE LOS JUECES EN LA APLICACIÓN DE LA BUENA FE

Esta amplitud de concepto y sus múltiples derivaciones ha ocasionado que se requiera una constante precisión por obra de la jurisprudencia, principalmente, como se verá posteriormente, a la hora de definir cuándo acaece la transgresión del deber de buena fe contractual por parte del trabajador. En esta situación se encuentra la discusión del papel de los Tribunales a la hora de configurar un concepto jurídico, sobre todo cuando aparece la gran proliferación de cláusulas generales.

De esta manera, si la función de los jueces cuando interpretan el Derecho es reproducir el proceso de la creación del derecho, a medida que pasa el tiempo se necesitan unos elementos correctores, que tratan que el Derecho esté constantemente adecuado a la realidad social. Precisamente esta función la cumplen perfectamente los principios generales del Derecho, que

clásicos, Madrid, 1965, pág. 55.

¹⁸ 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. 519.

¹⁹ GOMEZ-ACEBO entiende que "*ética y derecho son soberanos con distintos territorios*", y que por tanto cualquier asimilación sería tan contraria como medir "*la longitud con medidas de peso o de volumen*", "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. 119.

²⁰ LARENZ, *Derecho civil. Parte general*, Madrid, (*Revista de Derecho Privado*), 1978, págs. 58-59.

²¹ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Tomo II*, Madrid, (Cívitas), 1993, pág. 49.

²² 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. 247.

²³ MONZON, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", *Derecho del Trabajo*, Tomo IX, 1949, pág. 349.

actúan como “*medida de la adecuación de la ley y la costumbre a los valores esenciales predominantes en cada momento en la sociedad*”²⁴. El juez ha de precisar, para cada caso concreto, qué es específicamente lo justo. Por esta razón, su misión es hacer eficaz la justicia en cada caso concreto sobre el que ha de pronunciarse, sin preterir la ley escrita, per insuflándole el espíritu idóneo para que de su resolución trascienda la justicia, como realidad viva y perceptible²⁵.

Así, el propio Tribunal Supremo ha entendido que la buena fe, como concepto ético y jurídico que es, exige de los tribunales, por supuesto también respecto al orden social, cuando entra en el mundo del Derecho, “*una cada vez mayor atención delimitativa y de valoración, como consecuencia de la aparición de nuevas actividades, formas y manifestaciones sociales, que al trascender a la vida del ius exigen evidentes cambios en todos los órdenes societarios, tanto industriales como económicos*”²⁶.

La doctrina alemana, muy favorable a la creación de derecho por parte de los tribunales, considera que el parágrafo 242 del BGB es una “*regla nemotécnica de la creación judicial del derecho*”, que escapa a toda precisión y a todo tipo de reflexión y de análisis, y que vincula la jurisprudencia futura a los constantes principios jurisprudenciales que con anterioridad fueron elaborados para la aplicación del derecho, de manera que en cuanto “*derecho posterior*”, puede llegar a “*derogar al anterior, y por tanto también al imperativo*”²⁷. Esta concepción proviene de la actuación que tuvo el pretor romano, que ha sido considerado como “*modelo de la jurisprudencia europea sobre la buena fe*”²⁸.

A *sensu contrario*, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia española han entendido que aunque este principio constituye uno de los principales instrumentos puesto por el Ordenamiento Jurídico a disposición del juez, con el fin de que éste pueda realizar un control efectivo de la función económica del contrato²⁹, no puede permitir una vía de entrada al derecho judicial en un sistema como el nuestro. Así se requiere que la ley haya preconstituido una valoración concreta de la buena fe, integrándola en ciertos supuestos de hecho normativos, de manera que el juez se encuentre ante normas perfectamente delimitadas, que no le permitirán ningún tipo de libertad o valoración propia³⁰.

Así se ha llegado a afirmar que la idea del principio de buena fe como “*vía de introducción de un derecho judicial*”, que pueda suponer una ruptura del derecho, “*suscita abundantes dudas desde el punto de vista constitucional*”³¹. Esta oposición puede verse claramente, en la doctrina laboralista, cuando entienden determinados autores que los tribunales siguen actuando con los criterios que en épocas anteriores, en vez de aplicar el

²⁴ 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. 323.

²⁵ MUÑOZ CAMPOS, “El papel de la jurisprudencia en la elaboración del Derecho del Trabajo”, Revista Española de Derecho del Trabajo, número 19, 1984, pág. 357.

²⁶ STS (Civil) 22 de octubre de 1993 (Ar. 7761). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández. En sentido parecido, véase la STS (Civil) 17 de febrero de 1998 (Ar. 631). Ponente Excmo. Sr. D. Alfredo Villagómez Rodil.

²⁷ WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, págs. 85 ss.

²⁸ WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 80.

²⁹ DIEZ SOTO, *La conversión del contrato nulo (Su configuración en el derecho comparado y su admisibilidad en el derecho español)*, Barcelona, (Bosch), 1994, pág. 83.

³⁰ MIQUEL GONZALEZ, *Comentarios al Código civil. Tomo I*, Madrid, (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 42.

³¹ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, prólogo al libro de Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, (Cívitas), 1982, pág. 17.

concepto de la buena fe³², y que además, permite la entrada de conceptos no totalmente jurídicos, sino políticos³³. En conclusión, esta figura jurídica está pasando por un proceso de juridicación, de forma que se ha de hacer perder a la buena fe contractual una dimensión excesivamente moral que podría llegar a introducir a la misma en un terrero enormemente equívoco³⁴.

A pesar de todo debe decirse que los temores y reparos ante la proliferación y el abuso de las cláusulas generales, como por ejemplo la buena fe, han sido manifestados desde hace mucho tiempo, pero no es posible que el ordenamiento prescindiera de estos instrumentos que son absolutamente vitales, y que requieren "*concretizaciones y un constante desarrollo por la jurisprudencia*"³⁵. Ahora bien, si bien la buena fe puede ser un instrumento de incalculable valor para corregir los excesos y los fraudes dentro del complicado mundo del derecho³⁶, también puede suponer un serio quebranto a la seguridad y certeza del derecho³⁷.

3.- EN EL CONTRATO DE TRABAJO EXISTEN ELEMENTOS ESPIRITUALES Y ECONOMICOS

Este es un tema de discusión que tuvo mucha relevancia en otras épocas del desarrollo del contrato de trabajo, pero que en la actualidad escasamente se plantea, aunque, como se verá, la jurisprudencia sigue haciendo uso de esta dualidad para configurar el contrato de trabajo y poder aplicar el principio de la buena fe.

Tradicionalmente la doctrina había entendido que la relación de trabajo, aunque tuviera un origen claro en el hecho económico, se trata de una relación esencialmente patrimonial, no podía condensarse exclusivamente en derechos y deberes de este sentido. El motivo era que se afirmaba la presencia de unos vínculos de orden moral y espiritual que bajo ningún concepto podían desconocerse³⁸. Formulaciones semejantes también eran realizadas en Alemania, cuando se afirmaba que "*sobrepasa ampliamente los deberes puramente patrimoniales y el principio de buena fe que es decisivo para el cumplimiento de estos últimos*"³⁹.

Este contenido se manifestó como un deber propio que se debía agregar al deber de prestar el trabajo, pues se basaba esencialmente en la relación personal que existe entre las dos partes de la relación laboral. A partir de esta teoría, apareció una línea de pensamiento que trataba de realzar esta espiritualidad del contrato de trabajo, en la que, por supuesto, el deber de fidelidad de la época había de jugar un papel fundamental. Fue, PEREZ BOTIJA quien entendía que el legislador había contado con una ocasión feliz para haber espiritualizado el contrato de trabajo, a fin de que no siempre pudiera pensarse que los derechos y deberes regulados en la Ley

³² MOLINA NAVARRETE, "Hacia una revisión constitucional de la función de la «buena fe contractual» en las relaciones jurídico-laborales", Relaciones Laborales, Tomo I, 1992, págs 343 ss.

³³ 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. 350.

³⁴ DEL REY GUANTER, Derecho fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para un teoría general", Relaciones Laborales, Tomo I, 1995, pág. 209.

³⁵ LARENZ, *Derecho civil. Parte general*, Madrid, (Revista de Derecho Privado), 1978, pág. 300.

³⁶ 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, (Civitas), 1976, pág. 36.

³⁷ RUIZ VADILLO, "Comentarios a la ley de bases para la modificación del título preliminar del Código Civil", Revista General del Derecho, número 346, 1973, págs. 632-633.

³⁸ PEREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, (Tecnos), 1960, pág. 180.

³⁹ KASEL y DERSCH, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, (Roque Depalma Editor), 1961, pág. 239.

de Contrato de Trabajo de 1944 tenían carácter patrimonial. Pero la ocasión, según este autor, se dejó pasar, y así resulta que aún en casos en donde se apuntan obligaciones de tipo moral, se encuadran o materializan dentro de un marco económico, con detrimento de los vínculos espirituales que entraña todo contrato de trabajo y a los que modernamente se quiere emplazar en un primer plano⁴⁰.

Sin embargo, frente a esta postura, interesada desde un punto de vista ideológico, se formuló otro tipo de ideas, en las que la función de la buena fe en el contrato de trabajo era totalmente diferente. Necesaria, por supuesto, pero sin necesidad de escindir la categoría del contrato de trabajo. No tiene sentido la pervivencia de estos conceptos espirituales, ya que nada tienen qué ver con el hecho que la buena fe sea un elemento de introducción de la realidad en el Derecho del Trabajo. En este orden de cosas DE LA VILLA GIL entendió que el contrato de trabajo había de ser entendido como una relación en la que además del cumplimiento de las prestaciones, se exigen ciertos deberes de conducta⁴¹. De esta manera se tenía que conseguir la eliminación de los conceptos políticos imperantes en la época, fruto de la aplicación del Fuero del Trabajo, y la denominada contractualización de la buena fe⁴².

La jurisprudencia anterior a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores también apoyó esta teoría de la espiritualización del contrato de trabajo. Sin embargo, esta aplicación siempre era utilizada exclusivamente para calificar conductas desleales del trabajador, por lo que la citada característica no se predicaba de todo el contrato de trabajo, sino de una sola de las partes, por lo que no era objetiva. Así, durante esta época se usaron expresiones que reflejan esta dualidad y entre las que destacan, por ejemplo, "*lealtad que del mismo tenía derecho a esperar en virtud del deber que al obrero incumbe, no sólo de orden moral, sino de derecho positivo*"⁴³ o "*los perfiles ético-jurídicos de los comentados deberes rebasan el campo exclusivamente patrimonial*"⁴⁴. Incluso en un caso muy específico se ve claramente esta doble posición. Así, en un supuesto de tocamientos deshonestos a una menor en la portería en que prestaba servicios, el Tribunal Central de Trabajo entendió que la conducta era reprochable en sus aspectos moral, social y laboral, lo que supone una infidelidad en quien tiene encomendada la vigilancia y la quebranta atacando a la honestidad de una menor⁴⁵.

La jurisprudencia posterior a la promulgación del Estatuto de los Trabajadores también ha seguido con estas opiniones. Continúan los tribunales entendiendo que existe la dualidad antes citada y que permite calificar los conductas realizadas por los trabajadores como transgresoras de la buena fe contractual. En esta materia, se han acuñado unas fórmulas que son utilizadas en

⁴⁰ PEREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 173. De la misma manera, BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, (Librería General Victoriano Suárez), 1958-1959, pág. 214. En un sentido parecido, GUILARTE entendió que la fidelidad había de ser entendido como un "*elemento muy interesante de la concepción espiritualista de la relación de trabajo*", *Manual de Derecho del Trabajo*, Valladolid, (Lex Nova), 1960, pág. 191.

⁴¹ DE LA VILLA GIL, "Los deberes éticos en el contrato de trabajo", *Revista de Trabajo*, número 38, 1960, pág. 25.

⁴² Sobre este tema véase CARRO IGELMO, *El despido justo*, Barcelona, (Bosch), 1957, pág. 219. Igualmente, ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo, Tomo II*, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 376.

⁴³ Entre las varias sentencias que utilizan esta expresión véase la STS 15 de enero de 1942 (Ar. 135), STS 21 de mayo de 1943 (Ar. 660), STS 30 de abril de 1945 (Ar. 634), STS 26 de enero de 1946 (Ar. 94), STS 29 de septiembre de 1956 (Ar. 3098). Ponente Excmo. Sr. D. Salvador Sánchez Terán y STS (Sala Civil) 29 de enero de 1965 (Ar. 263). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu.

⁴⁴ En cuanto a esta expresión véase la STS de 9 de abril de 1960 (Ar. 1531). Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo García-Galán y Carabias, STS 24 de mayo de 1967 (Ar. 2099). Ponente Excmo. Sr. D. Luis Alvarez Alvarez y STS 5 de febrero de 1972 (Ar. 478). Ponente Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez.

⁴⁵ STCT 4 de abril de 1979 (Ar. 2208). Ponente Ilmo. Sr. D. Félix de las Cuevas González.

cualquier tipo de situación y que cabe distinguir según se trate del Tribunal Supremo o de tribunales inferiores. En el primer caso, el Alto Tribunal ha usado en estos casos la expresión “*la conducta afecta el elemento espiritual del contrato y a los deberes éticos, rompiendo, su práctica, las reglas prácticas y hombría de bien*”⁴⁶. En el segundo caso, bastantes sentencias de las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia han preferido una idea jurídica más amplia y que por su importancia y reiteración es reproducida íntegramente. Concretamente es la siguiente⁴⁷.

“Es requisito básico que el trabajador cometa el acto con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, consistiendo dicha deslealtad en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone”.

4.- LA BUENA FE ES NECESARIA PARA LA CONVIVENCIA

Ha sido tal la conexión que se ha establecido entre la buena fe y el contrato de trabajo, por cuanto deja entrar en el Ordenamiento Jurídico Laboral cierta realidad que las normas aún no han podido regular, que cabe considerar que la buena fe ha de ser considerada como necesaria para la normal convivencia en la sociedad⁴⁸. Si esto es cierto en el ámbito de la sociedad en general, también puede aplicarse al contrato de trabajo, que, de alguna manera podría afirmarse, regula las condiciones que se desarrollan dentro de una microsociedad como es una empresa. Por esta razón, la buena fe tiene sus funciones obvias en el devenir de las relaciones humanas que se instauran dentro de los centros de trabajo. Así, al menos, lo entendió, entre otros, MENENDEZ PIDAL al afirmar que la buena fe, “*en sus diversos aspectos y manifestaciones, tiene suma importancia en estas relaciones humanas derivadas del contrato de trabajo*”⁴⁹.

⁴⁶ Utilizan esta expresión, entre otras, la STS 10 de marzo de 1981 (Ar. 1335). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de mayo de 1981 (Ar. 2325). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 18 de septiembre de 1982 (Ar. 5034). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 6 de junio de 1983 (Ar. 2970). Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, STS 14 de noviembre de 1984 (Ar. 5849). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 10 de julio de 1985 (Ar. 3725). Ponente Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno, STS 14 de noviembre de 1985 (Ar. 5778). Ponente Excmo. Sr. D. José Lorca García, STS 21 de julio de 1986 (Ar. 4530). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos, STS 21 de diciembre de 1987 (Ar. 8991). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 5 de junio de 1990 (Ar. 5015). Ponente Excmo. Sr. D. Mariano Sampedro Corral.

⁴⁷ En este sentido véase la STSJ País Vasco de 22 de mayo de 1992 (Ar. 2476). Ponente Ilmo. Sr. D. Pablo Sesma de Luis, STSJ Madrid de 4 de febrero de 1993 (Ar. 942). Ponente Ilma. D^a. Rosa María Arteaga Cerrada, STSJ Galicia de 3 de marzo de 1993 (Ar. 1341). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis F. De Castro Fernández, STSJ Andalucía/Granada de 2 de noviembre de 1993 (Ar. 4843). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Hernández Ruiz, 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, STSJ Cataluña de 3 de febrero de 1995 (Ar. 673). Ponente Ilmo. Sr. D. José César Álvarez Martínez, STSJ Cataluña de 15 de marzo de 1996 (Ar. 1879). Ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sanz Marcos, STSJ País Vasco de 10 de mayo de 1996 (Ar. 3114). Ponente Ilmo. Sr. D. Jorge Blanco López, STSJ Extremadura de 15 de noviembre de 1996 (Ar. 3837). Ponente Ilmo. Sr. D. Pedro Bravo Gutiérrez y STSJ Cataluña 26 de mayo de 1997 (Ar. 1967). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

⁴⁸ En este orden de cosas véase la STS 18 de abril de 1958 (Ar. 1528). Ponente Excmo. Sr. D. Manuel de Vicente Tutor Guelbenzu, STS 1 de julio de 1958 (Ar. 2688). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Covián Frera y STS (Sala Contencioso-administrativo) 18 de junio de 1979 (Ar. 2943). Ponente Excmo. Sr. D. Angel Martín del Burgo y Marchán.

⁴⁹ MENENDEZ PIDAL, “La lealtad en el contrato de trabajo”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, 1961, pág. 646. En un sentido similar, ALONSO GARCIA, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, Barcelona, (Bosch), 1960, pág. 379.

Es evidente que en estas circunstancias, al buena fe debe merecer, cuando menos, la extensión y amplitud que demanda las exigencias morales impuestas por las circunstancias del caso y características del vivir social actual⁵⁰. Por esta razón, y como conclusión, tanto el Tribunal Supremo⁵¹, como las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia⁵² han determinado que la buena fe, como moral social, formadora de criterios inspiradores de conductas para el adecuado ejercicio de los derechos y el fiel cumplimiento de los deberes, ha trascendido al ordenamiento jurídico.

5.- CARÁCTER ÉTICO DE LA BUENA FE

5.1.- HISTORIA DE LA DISCUSION ETICO-PSICOLOGICA DE LA BUENA FE

Si se pretende realizar una definición de la buena fe, es necesario expresar la opinión respecto a su contenido ético o psicológico. La disputa surgida entre los pandentistas BRUNS y WÄCHTER a partir del proceso de Göttinga de 1870 sobre esta situación ha quedado superada. La polémica se desarrolló a propósito de un caso de prescripción extraordinaria, y ha influido notablemente en la doctrina posterior. El planteamiento de la misma deriva de que mientras WÄCHTER entendía que la buena fe era un hecho psicológico consistente siempre en una opinión, como creencia errónea, con independencia de su naturaleza, BRUNS, en cambio, opinaba que la buena fe respondía a un contenido ético que descansaba en una creencia no culposa.

Según WÄCHTER⁵³, la buena fe podía ser definida como la creencia de no cometer ningún injusto respecto de nadie. Esta es sólo un hecho, cuya existencia no puede depender de cuál sea la causa sobre la que descansa, por tanto, tampoco podía depender de la excusabilidad del error. Si esa creencia existía, no podía quedar excluida por la clase de error del que procediera. La ley no podía excluir la buena fe por razón de la inexcusabilidad del error, sino a la sumo excluir los efectos de la buena fe, porque naturalmente no puede hacerse depender la existencia fáctica de una circunstancia por el modo de originarse la creencia de hecho, sin que puedan darse diversos grados o clases de buena fe

BRUNS⁵⁴ entendía que esta argumentación se basaba en la palabra alemana *Glauben* y la *fides* romana no significa creencia, como la germana, sino fidelidad. Por esto, la identidad entre *fides* y creencia se produjo sólo a partir del cristianismo y a través del derecho canónico.

⁵⁰ STS (Sala Civil) 2 de febrero de 1984 (Ar. 571). Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

⁵¹ Entre otras sentencias véase la STS 18 de diciembre de 1982 (Ar. 7844). Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez, STS 29 de octubre de 1983 (Ar. 5164). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos y STS 11 de mayo de 1984 (Ar. 3018). Ponente Excmo. Sr. D. Juan Muñoz Campos.

⁵² Entre las innumerables sentencias que utilizan esta expresión 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 Andalucía/Málaga de 23 de octubre de 1995 (Ar. 3831). Ponente Ilmo. Sr. D. Luis Jacinto Maqueda Abreu, STSJ La Rioja de 29 de marzo de 1996 (Ar. 489). Ponente Ilma. Sra. D^a. María Victoria Rubio Lerena, STSJ Cataluña de 27 de junio de 1996 (Ar. 3388). Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego, STSJ Cantabria de 5 julio de 1996 (Ar. 3268). Ponente Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Sáinz, 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 Viroles Piñol y STSJ Cataluña de 8 noviembre de 1996 (Ar. 4823). Ponente Ilma. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol.

⁵³ WÄCHTER, *Die bona fides bei der Ersitzung des Eigenthums*, citado por DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 27 ss.

⁵⁴ BRUNS, *Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung*, citado por DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe*, Barcelona, (Bosch), 1965, pág. 27 ss.