

Proyecciones de la seguridad jurídica

SUMARIO: I. *Enfoque general de problemas*: a) La seguridad jurídica en sus relaciones con la estabilidad, la certeza y la irretroactividad. b) La seguridad jurídica como efecto, como necesidad, como finalidad, como inseparable del Derecho o como consecuencia del orden jurídico. c) Sus aplicaciones en el campo jurídico.—II. *Origen y construcción jurídica*: a) La aparición y evolución de la seguridad. b) Su construcción dogmática.—III. *Clases*: a) Las dos grandes vertientes. b) Su proyección en las diferentes ramas del Derecho.—IV. *La seguridad jurídica en la Constitución*: a) Posiciones doctrinales e interpretativas. b) Nuestra opinión.—V. *Contenido y efectos*: a) En general. b) En el campo del tráfico jurídico.

I. ENFOQUE GENERAL DE PROBLEMAS

a) *La seguridad jurídica en sus relaciones con la estabilidad, la certeza y la irretroactividad*

La seguridad jurídica es de esos conceptos rotundos que pueden servir de justificación genérica cuando el jurista acorralado se queda sin argumentos. La seguridad jurídica es en el campo del Derecho algo así como la causa en el extenso mapa de la teoría general del negocio jurídico. Es algo difícil de precisar, algo que se escapa cuando quiere ser definido. Quizá esa dificultad sea la que me lleva a redactar estas notas, siguiendo en esto un mucho lo que hace muy poco decía Díez PICAZO: «Tratar de entender profundizando y tratar de entender críticamente, esto es, la búsqueda de la inaprehensible esencia del Derecho, que cuanto más se intenta encontrar más huidiza es».

Todos recordáis la definición que de la Ley dio el padre SUÁREZ: «Precepto común, justo, *estable* y suficientemente promulgado». He subrayado intencionadamente el carácter de estabilidad con el que este autor ofrece su versión de la primera de las fuentes del Derecho. Ello nos lleva al intento de asimilar el concepto de seguridad con el de estabilidad y per-

manencia. DELIA FERREIRA (1), de origen argentino y doctorada en España, precisa un tanto la diferencia existente entre ambos conceptos. «A nuestro entender —dice la autora—, la seguridad jurídica es una situación de *estabilidad* y *certeza*, creada por el ordenamiento jurídico, que garantiza a los individuos la aplicación objetiva de las normas que lo componen para la protección de sus derechos. Esta situación es un valor que el ordenamiento jurídico debe tender a realizar en plenitud. La sola existencia de un orden jurídico trae aparejada de por sí una cierta dosis de seguridad o —mejor dicho— de estabilidad. Pero, sin embargo, si se trata de una sistemática legal injusta con estabilidad no alcanzará el grado de seguridad jurídica; se trataría de la seguridad de lo ilegítimo y no de la seguridad de los derechos. Habría en este supuesto estabilidad y no seguridad».

Resulta importante esta primera diferencia, que nos lleva a situar la *estabilidad* como un carácter de la norma y a la *seguridad* como un efecto de la misma. La ley puede ser estable, permanente, prolongarse en el tiempo, pero no asegurar los derechos que de ella se derivan frente a otra posterior. Para explicar esas incidencias es preciso meterse en el terreno de la retroactividad de la norma y en la sucesiva modificación de ella. Pero además de invadir ese terreno es preciso plantearse la problemática de la Ley injusta de la que pudiera predicarse la estabilidad, pero nunca la seguridad jurídica. ¿Cuándo una ley es injusta? Parto de la base de que resulta difícilísimo admitir la existencia de un Derecho injusto, aunque sí puede predicarse la existencia de una ley o norma injusta o no jurídica. Todo Derecho es justo o el Derecho es el arte de lo justo, pero en determinado momento histórico pudiera darse una ley injusta que tendría su justificación dentro de la teoría del «iusnaturalismo» y un difícil encaje en la del «positivismo» jurídico.

GUSTAV RADBRUCH (2), en su conocido trabajo *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*, no entiende así la cosa y sitúa por encima de la *seguridad jurídica* los valores de la utilidad y la justicia: «Al lado de la seguridad jurídica hay otros dos valores, que son el de la utilidad y el de la justicia. La jerarquía de estos valores señala el último puesto para la utilidad con respecto al bien común. De ningún modo se ha de admitir que es Derecho *todo lo que es útil al pueblo*, sino que al pueblo le es útil, en último término, tan sólo lo que es Derecho, lo que trae seguridad y tiende a la justicia. La seguridad jurídica, que corresponde a cualquier ley ya por el hecho de su misma positividad, ocupa un lugar in-

(1) FERREIRA RUBIO (D. M.): «El poder jurisdiccional frente a los valores jurídicos de seguridad y justicia», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre 1980, separata.

(2) RADBRUCH (G.): «Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, 1971.

termedio entre la utilidad y la justicia: la exige por una parte el bien común y por otra la justicia». Este autor, que en su ataque frontal a la legislación de la época de Hitler sostiene la existencia no sólo de un Derecho defectuoso, sino de leyes que no son Derecho, soluciona el problema del conflicto entre seguridad jurídica y justicia, diciendo que en realidad es un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la verdadera. En esta misma línea que pretende precisar la diferencia entre el Derecho injusto y el Derecho nulo es preciso situar los trabajos de H. WELZEL (3) y E. SCHMIDT (4), siendo este último el que explica la evolución del positivismo científico hasta el legal que devalúa el concepto de ley y que destruye la confianza en ella que los juristas habían heredado del siglo XIX.

Creo que en la precisión valorativa del tema había que llegar más lejos que los autores alemanes: la Justicia es un valor y la seguridad es un principio. En esto hay que seguir a HERNÁNDEZ GIL (5), quien al hablar de la manera en que la actual Constitución española entiende la Justicia dice que «erige la justicia en un valor, pero sin llegar a establecer en qué consiste. A diferencia de los valores, los principios desempeñan por sí mismos una función normativa; sus normas por más que en un grado de enunciación no circunstanciadamente desenvuelto, sino dotado de gran generalidad. En razón de ella puede desempeñar el cometido informador del ordenamiento jurídico, así como el de suplir la insuficiencia de las normas que, aun siendo también generales, preconfiguran situaciones y consecuencias jurídicas dentro de unos límites. Por eso es mayor la fuerza expansiva o de irradiación de los principios. Los valores están por encima de todas las normas e incluso de los principios que presuponen la realización de un valor». Marginamos la problemática de si la Justicia es valor moral o jurídico, pues ello nos llevaría a mayores proyecciones, según se adopte la postura de VALLET DE GOYTISOLO (6), en la que Justicia es valor moral, o la de LEGAZ Y LACAMBRA (7), que la entiende como valor jurídico.

Quizá por todo ello se nos antoje más adecuada a los fines que pretendemos de esclarecimiento del concepto de «seguridad jurídica» la defini-

(3) WELZEL (H.): «El problema de la validez del Derecho», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, 1971.

(4) SCHMIDT (E.): «La Ley y los Jueces», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, 1971.

(5) HERNÁNDEZ GIL (A.): *El ordenamiento jurídico y la idea de justicia*. Discurso inaugural del curso 1980-1981 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980.

(6) VALLET DE GOYTISOLO (J.): *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico*. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1966, pág. 51.

(7) LEGAZ Y LACAMBRA (L.): *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 470.

ción que diera de la ley DEMÓFILO DE BUEN (8) y sustituir el carácter de «estabilidad» que le atribuía F. SUÁREZ por el de «*forma permanente del mudar*». Lo cual supone que es lo invariable en medio de la perpetua volubilidad de las cosas, y por serlo posibilita el conocimiento, el cual sería imposible si en la constante mudanza nada fuera duradero, pues conocer es conservar notas permanentes. Esta permanencia en el mudar puede ser necesaria sin posible contradicción o necesaria con posible contradicción. La primera es la de las leyes físicas, las leyes del ser (la de la gravedad, por ejemplo). La segunda de estas clases es más bien una aspiración de permanencia que una permanencia efectiva, pues los seres a quienes ordenan una dirección en sus mudanzas —en sus conductas— pueden acomodarlas o no a la ordenación; tienen, en una palabra, posibilidad de infringir la ley. La necesidad moral se expresa en las leyes del deber ser, leyes inspiradas en una valoración de acciones humanas, las cuales, por tanto, pueden ser llamadas también leyes culturales, y que en oposición a las leyes físicas reciben el nombre de normas y, en síntesis, constituyen reglas de conducta para los hombres.

Con la definición de ley expuesta por DE BUEN nos situamos en otro de los conceptos íntimamente relacionados con la seguridad: *la certeza*. El avance progresivo en el campo conceptual se va haciendo cada vez más duro y difícil, ya que la mayor parte de la doctrina equipara la certeza con la seguridad. RECASENS SICHES (9) no duda en asimilar ambos conceptos al decir que «la regulación jurídica es el medio con el que se pretende dar certeza y seguridad a la realización de determinados fines». VÁZQUEZ BOTE (10) juega con ambos conceptos pero llega a conclusiones idénticas: «Cuando aquí se hace referencia a la seguridad jurídica es obvio que la noción que se oculta tras la expresión es la de certeza. O si se quiere, la certeza que se deriva de una seguridad; porque si certeza significa lo cierto (*certus-a-um*), cerno significa cribar, comprender, penetrar, resolver, decidir; y es verdad que cuando se prescinde de factores fuera de control como si fuesen inexistentes y así se afirman, esto es, se tiene seguridad, se resuelve cómodamente porque se está en lo cierto».

Con el gran respeto que me merecen los autores citados, entiendo que son conceptos íntimamente unidos que uno lleva al otro; lo que sucede es que hay que partir de la certeza para ofrecer o conseguir seguridad. Antes lo hemos visto con la definición de DE BUEN, pero ahora quiero aportar en

(8) DE BUEN (D.): «Introducción al estudio del Derecho civil», en *Revista de Derecho Privado*, 1932.

(9) RECASENS SICHES (L.): *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. Editorial Porrúa, 1973, pág. 297.

(10) VÁZQUEZ BOTE (E.): «Seguridad y certeza en las relaciones jurídico-inmobiliarias», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 862, Argentina, 1982.

apoyo de esta idea las que THIBAUT y SAVIGNY, en su famosa polémica sobre la codificación, expusieron separadamente (11), siendo uno partidario de un Código nacional y el otro de una ciencia jurídica orgánico-progresiva. Coinciden ambos, sin embargo, y es SAVIGNY el que lo manifiesta con mayor rigor, en que «en la codificación debe proponerse la *máxima certeza jurídica*, que depende del esmero en su ejecución. Lo que debe conservarse tiene que ser conocido a fondo y expresado correctamente». Pío CABANILLAS (12) utilizó a CARNELUTTI para defender la necesidad de mantener el principio de certeza que nos lleva a la seguridad: «Cuando la ley sustituye a la norma jurídica o al concepto se produce el anhelado logro del beneficio de la certeza, que quiere decir ver. Esto es, la necesidad de ver lo más claro posible en el futuro. La certeza debe permitir que cualquiera está en grado de conocer preventivamente cuáles son los comportamientos debidos o simplemente lícitos y las sanciones, así como las consecuencias de las acciones no conformes al Derecho. Estas exigencias de certeza en la época moderna no sólo son sentidas hoy como una necesidad ética, sino también como un perfil político, como garantía de los ciudadanos e incluso como una necesidad técnica, como facilitación del más idóneo funcionamiento de la cada vez más compleja organización estatal».

El último punto que me interesa destacar para llegar al concepto de seguridad jurídica es el de la relación que el mismo puede tener con el principio jurídico de la retroactividad o irretroactividad de la norma. Quizá fuera mejor decir la relación de la seguridad jurídica con el efecto normativo de la retroactividad o irretroactividad de la norma, según que cualquiera de ellos se acepte como principio regulador del sistema. Recuerdo que al estudiar la parte general del Derecho, o lo que es lo mismo, la «planta noble» del mismo, uno de los temas cruciales que se planteaban y se siguen planteando es el del límite y eficacia de las normas jurídicas en el tiempo, que da lugar al estudio profundo y difícil del Derecho transitorio o intertemporal. El tema se conoce con el nombre de «colisión de leyes en el tiempo», y que origina, por la sucesiva aplicación de normas, el problema de la retroactividad o irretroactividad de las mismas.

Decía CASTÁN TOBEÑAS (13), ese gran maestro de las generaciones que militamos en las filas de los juristas, que a la dificultad del concepto de la retroactividad o irretroactividad de las leyes contribuyen una serie de circunstancias, entre las que señalaba «la extrema variabilidad de esta materia, subordinada a los criterios particulares de cada legislador, no menos que a la naturaleza propia de cada institución jurídica,

(11) THIBAUT y SAVIGNY: *La codificación*. Aguilar, 1970.

(12) CABANILLAS GALLAS (P.): *El futuro Derecho registral*. Conferencia Primer Congreso Registral, Madrid, 1961.

(13) CASTÁN TOBEÑAS (J.): *Derecho civil español común y foral*. Madrid, 1941.

que hace sumamente delicada la formulación de principios abstractos y generales. No es posible —sigue diciendo CASTÁN— que el legislador ni el científico se acojan exclusivamente al principio de la retroactividad o al inverso de la irretroactividad de la ley. La absoluta retroactividad de ésta —advierte SIMONCELLI— sería la muerte de la seguridad y de la confianza jurídica; la absoluta irretroactividad sería la muerte del *desenvolvimiento* del Derecho».

No podemos caer en la tentación de exponer las posibles soluciones que la teoría y los códigos han dado a la materia. Queríamos solamente destacar la íntima relación que el efecto de la retroactividad tiene con la seguridad jurídica y que va a depender de los límites y las facultades que se concedan al poder legislativo para dictar leyes retroactivas. F. LÓPEZ MENUDO (14) en una documentada monografía estudia el problema y arranca de dos perspectivas desde las que la Ley puede desplegar efectos retroactivos: desde el punto de vista político, como manifestación de una voluntad omnímoda de soberanía a la que no debe escapar la ordenación de ninguna situación social, sea de futuro o de pasado, y desde el punto de vista jurídico-formal o como posición especial de la Ley dentro de la escala de rangos que la misma ocupe en la teoría de las fuentes. Ya veremos luego los principios de los que parte nuestro Derecho y la Constitución española y la posible influencia que puedan tener las teorías de la adquisición de derechos, de la existencia o inexistencia de una institución jurídica, el derecho adquirido y el hecho jurídico realizado.

- b) *La seguridad jurídica como efecto, como necesidad, como finalidad, como concepto inseparable del Derecho y como consecuencia del orden jurídico*

Plantear estos temas en una forma tan general, es exponerse a acumular dificultades en la precisión del concepto de seguridad; pero al tratar de penetrar en sus diferentes matices indudablemente que puede proporcionar una cierta claridad en lo que perseguimos con estas notas. En principio podría decirse que la seguridad jurídica es un efecto de la norma, es una necesidad de la misma que persigue esa finalidad, es, pues, un concepto inseparable del Derecho y es una lógica consecuencia del orden jurídico. Ello, con decir mucho, no aclara los problemas. Lo decisivo es saber —aparte de la construcción dogmática como valor o como principio— cuál de los puntos citados predomina sobre los demás. El

(14) LÓPEZ MENUDO (F.): *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.

grado de valor que demos a los mismos nos va a proporcionar, sin duda ninguna, la proyección que la seguridad jurídica tiene o debe tener.

Habíamos apuntado antes, al diferenciar la estabilidad con la seguridad, que una cosa era el carácter de estable que el padre F. SUÁREZ daba a la norma y la seguridad como efecto que la norma producía. Creo que considerar a la seguridad jurídica como «efecto» es degradar la idea que debe presidir el concepto. En esto estoy con G. RADBRUCH (15): «entendemos por seguridad jurídica, no la seguridad *por medio del Derecho*, la seguridad que el Derecho nos confiere..., sino la *seguridad del Derecho* mismo...». En esta misma línea creo que se pronuncia DELIA FERREIRA (16), que dice que «es una situación de estabilidad y certeza creada por el ordenamiento jurídico que garantiza a los individuos la aplicación objetiva de las normas que lo componen, para la protección de sus derechos».

Respecto a la necesidad de la seguridad jurídica, no cabe plantearse dudas: la seguridad jurídica es una necesidad. RECASENS SICHES (17) estudia el deseo y el afán de la seguridad jurídica como una necesidad del mundo actual. Dice dicho autor que «si bien la justicia, y los demás valores jurídicos de alto rango, representan criterios axiológicos supremos en los que el Derecho debe inspirarse, y si bien el Derecho no quedará justificado sino en la medida en que cumpla la exigencia de tales valores hasta donde sea humanamente posible, no obstante, el Derecho nace en la vida humana para colmar una urgencia de certeza y seguridad en las relaciones sociales». Sigue diciendo dicho autor que respecto de nuestra existencia cotidiana uno de los móviles más poderosos es el deseo de seguridad económica: de seguridad en el empleo, de seguridad en las ganancias, de seguridad en las inversiones, de seguridad de ingresos en caso de enfermedad, ancianidad o invalidez, de seguridad para afrontar riesgos incontrolables. Esto ha sido siempre así; pero lo es hoy día con una intensidad mucho mayor que la que tuviera en otras épocas. En efecto, ese anhelo de seguridad económico se ha convertido en nuestro tiempo en una de las fuerzas de mayor importancia dentro de la vida social. El ansia de seguridad es, sin duda, uno de los móviles más fuertes de la vida humana y se proyecta en múltiples aspectos de ésta.

FLORES MACHEO (18), en el año 1962, publicaba un delicioso artículo en el que afrontaba la angustia de la seguridad y decía, entre otras cosas,

(15) RADBRUCH (G.): *Introducción a la filosofía del Derecho*. Breviarios, 1974.

(16) *Obra citada*, pág. 476.

(17) *Obra citada*, pág. 299.

(18) FLORES MACHEO (R.): «Formas indirectas o atípicas de garantía», en *Estudios de Derecho Privado*, 1962.

que «el hombre moderno tiene tal obsesión de seguridad que está continuamente torturado por la que no consigue y por la que consigue, que le parece poca». SÁNCHEZ-VENTURA (19), en su estudio sobre la seguridad social de la abogacía, insistía en la misma idea: «En los momentos actuales, la sociedad apetece la libertad y la seguridad. Por ello, el Derecho es más que nunca un sistema de seguridad que garantiza la libertad del hombre.»

Con todo, no debe olvidarse, como apunta RECASENS SICHES (20), que frente al deseo de «*certeza y seguridad*» actúan el deseo de cambio y el de perfeccionamiento. «Así, pues, inevitablemente hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a la exigencia de la justicia.» También FLORES MICHEO (21) decía que la tendencia hacia la seguridad jurídica resulta difícil de conseguir como *orden en la convivencia*, pues depende de sus resultados y, en último término, de la insobornable libertad humana. Por todo ello podríamos concluir que la seguridad jurídica es ciertamente una necesidad, pero paralelamente a ella se sitúan otras: la seguridad perfecta, dice DEMOGUE, representaría la absoluta inmovilidad de la sociedad (22). El cambio constante, sin que hubiese ningún elemento estable, haría imposible la vida social.

A través de VALLET DE GOYTISOLO (23) podríamos resumir las diferentes posturas en orden a la seguridad como *finalidad*. De todos los que cita el autor, solamente aparecen dos o tres que entre los fines que puede perseguir el Derecho señalan a la seguridad como uno de ellos. VALLET parte de la idea de que el Derecho tiene por fin realizar la justicia; es el arte de lo justo. Aun reconociendo a la Justicia como finalidad del Derecho, no faltan autores que señalan otros fines: RADRUCH nos dice que la idea del Derecho se nos presenta como una relación de contraste de tres valores fundamentales: la justicia, la conformidad al fin y la certeza. COING señala las siguientes finalidades: seguridad y paz, justicia, igualdad y libertad, y destaca que a través de la historia los filósofos del Derecho han tendido a hacer predominar uno de estos fines sobre los otros: los sofistas griegos, los teóricos del absolutismo

(19) SÁNCHEZ-VENTURA (J. M.): *La Seguridad Social de la Abogacía*. Madrid, 1974.

(20) *Obra citada*, pág. 303.

(21) FLORES MICHEO (R.): «Desvalorización monetaria y sus repercusiones en el Derecho civil», en *RCDI*, 1980.

(22) DEMOGUE: *Analysis of fundamental notions*. Vol. VII, *Modern Legal Philosophy*.

(23) VALLET DE GOYTISOLO (J.): *Panorama del Derecho civil*. Barcelona, 1963.

y algunos autores luteranos (que parten del estado de culpa en el hombre), especialmente la idea del *orden*, el poder ordenador cristalizado. Otros, girando en torno al mito del contrato social, como los iusnaturalistas de la Ilustración, en la seguridad protectora de la libertad; e igualmente KANT, para quien el Derecho es «un conjunto de las condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser armonizado con el del otro según una ley general de libertad». La finalidad de la Justicia se encuentra en Platón, Aristóteles, Cicerón, en el Derecho natural clásico y renace hoy día con las nuevas tendencias iusnaturalistas. Para COING, todos esos rasgos deben situarse en la esencia del Derecho.

Sigue diciendo VALLET DE GOYTISOLO que para las escuelas utilitarias la Justicia se halla en función de lo útil, su función es: la seguridad según HOBBS, la prosperidad para LOCKE, la utilidad según BENTHAM. Para el escepticismo y el relativismo, el Derecho se independiza de toda idea de Justicia. Y, por otra parte, el positivismo separa el campo del Derecho y el de la Justicia, cuando no llega a pretender que lo justo es todo y sólo lo que el ordenamiento legal dispone, siendo fines del Derecho los más variados intereses. Por supuesto, la tesis de VALLET es que la Justicia como orden natural abarca y subsume todas estas finalidades. o como valores o fines contradictorios entre sí, que haya que sopesar y armonizar, sino cada una en su sitio y en su medida, armonizados en ese orden natural de las cosas que hay que descubrir.

La solución del tema creo que depende de la forma en que configuramos a la Justicia y a la seguridad. La Justicia es un valor y la seguridad un principio. Si esto es así, tiene razón HERNÁNDEZ GIL (24) al entender que, a diferencia de los valores, los principios desempeñan por sí mismos una función normativa; sus normas por más que en un grado de enunciación no circunstanciadamente desenvuelto, sino dotado de gran generalidad. En razón de ella puede desempeñar el cometido informador del ordenamiento jurídico, así como el de suplir la insuficiencia de las normas que, aun siendo también generales, preconfiguran situaciones y consecuencias jurídicas dentro de unos límites. Por eso es mayor la fuerza expansiva o de irradiación de los principios. Los valores están por encima de todas las normas e incluso de los principios, que presuponen la realización de un valor. La Justicia es un valor y la seguridad un principio.

DELIA FERREIRA (25) plantea en forma indirecta el tema contemplando la seguridad como «*función*» y como «*fin*». Para algunos autores —dice—, tal vez la mayoría, la seguridad es una meta, un fin al que

(24) *Obra citada*, pág. 100.

(25) *Obra citada*, pág. 480.

el ordenamiento jurídico aspira; un objetivo que el Derecho tiende a realizar (cita a RADBRUCH, LEGAZ Y LACAMBRA, COSSÍO, HUBNER Y GALLO). Para otros, la seguridad es, en cambio, una función del Derecho, según dice LUIS RECASENS SICHES. La autora citada separa la función (que sería el cómo) del fin (para qué), y concluye armónicamente que la seguridad es a la vez «*un fin*» y una «*función*» del Derecho. Un «*fin*» en tanto es uno de los objetivos que todo ordenamiento jurídico aspira a concretar y una «*función*» en tanto la creación de seguridad es el medio propio de obtener las condiciones necesarias para la existencia de los valores jurídicos, en especial de la Justicia.

El problema de la seguridad jurídica, relacionado con la nota de ser un elemento inseparable del Derecho, también exige una determinada precisión que, a nuestro entender, puede tener una airosa salida en esa distinción antes apuntada entre valores y principios. Así como la Justicia es un elemento inseparable, inescindible del concepto del Derecho por ser un valor a que tiende circunstancialmente, la seguridad es un principio que informa, no el Derecho, sino la norma. Por el principio de seguridad se puede alcanzar la realización del valor que representa la Justicia. Creo que es ahí donde puede tener justificación jurídica esos estados de hecho (por ejemplo, la posesión) que gozan, como dice RADBRUCH (26), de protección jurídica sin necesidad de que se asienten sobre una base de Derecho. La prescripción adquisitiva o extintiva no significa otra cosa que la transformación en estado de Derecho de una situación antijurídica, mediante el transcurso de un determinado período de tiempo. La seguridad jurídica es un principio que informa el ordenamiento jurídico para dar solución a un conflicto de intereses que eliminen la incertidumbre de situaciones, ajustándose en lo posible a la realización del valor superior que es la Justicia.

Por último, la relación existente entre seguridad y orden jurídico es otro punto a tener en cuenta para la precisión del concepto de seguridad. ANGEL LATORRE (27) explica inmejorablemente las relaciones que guarda la idea de seguridad con la de orden o paz. Dice que en su sentido más simple seguridad equivale a paz, es decir, a la situación de una sociedad en la que las relaciones entre sus miembros discurren habitualmente sin violencia y en que cada individuo está protegido contra la agresión de los demás. El Derecho ha de cumplir ante todo esa misión pacificadora. Un sistema jurídico es un mecanismo de paz social, y es difícil imaginar un Derecho que no persiga aquella finalidad y, caso de imaginarse, es muy dudoso que le diéramos tal nombre. Igualmente,

(26) *Obra citada*, pág. 16.

(27) LATORRE (A.): *Introducción al Derecho*. Ariel, Barcelona, 1968.

HAURIU (28) mantiene que la seguridad es uno de los factores del orden social, y resulta por tanto de la estabilidad de las relaciones sociales lograda a través de una estructura racional y equilibrada. Esta cita que hacemos a través del trabajo ya citado de DELIA FERREIRA puede agrandarse con la del chileno HUBNER GALLO y la de CARLOS COSSÍO (29). Todo ello arranca de THOMAS HOBBS, quien sostuvo que el orden y la tranquilidad —según dice LATORRE (30)— eran la finalidad primordial del Derecho y del Estado, y que a ellos debería sacrificarse cualquier otra consideración.

Reducir al marco del orden jurídico el concepto de seguridad, es desconocer la amplitud que el principio de seguridad ofrece en sus múltiples aplicaciones, pues no hay que olvidar, de una parte, que el orden, como la Justicia, pueden ser considerados como valores, mientras que la seguridad no pasa de ser un principio, y, de otra, que no es lo mismo la generalidad del concepto de orden que el orden jurídico. FRIEDRICH C. J. (31) se refiere a la primera acepción y nos dice que «en las especulaciones filosóficas relativas a la ley y el derecho, la ley se ha venido presentando como orientada bien hacia la justicia, bien hacia el orden. Ciertamente, la cuestión de cuál de estos valores tiene prelación al ocuparse de la ley, no puede negarse, pues por feliz que sea la situación en que una ley justa puede ser aplicada por un juez sabio a un caso plenamente cubierto por ella, nadie puede negar que, a veces, las leyes son injustas, los jueces necios, ni que la ley de que se echa mano resulta perfectamente inadecuada para el caso de que se trata. En estos casos se nos presenta el problema de si debe o no darse preferencia al mantenimiento del orden legal». El orden jurídico, como estructura jerarquizada de leyes y disposiciones, que lleva consigo la idea de seguridad, supone lo que KELSEN (32) denominaba sistema de normas que constituyen unidad cuando su validez reposa sobre una norma única, y así decía que «la unidad del orden jurídico parece estar en discusión cada vez que la creación o el contenido de una norma inferior no se conforma a las prescripciones de la norma que le es superior, ya se trate de una ley inconstitucional, de un decreto o un reglamento ilegal, de un acto jurisdiccional o administrativo contrario a una ley o a un decreto».

(28) HAURIU (M.): «L'ordre social, la Justice et le Droit», en *Rev. Trimestrielle de Droit Civil*, tomo XXVI, 1927.

(29) COSSÍO (C.): *Los valores jurídicos. Meditaciones sobre el orden y la seguridad*. La Ley 83-1017, julio-agosto 1956.

(30) *Obra citada*, pág. 39.

(31) FRIEDRICH (C. J.): *La filosofía del Derecho*. Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

(32) KELSEN (H.): *Teoría pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960.

c). *Sus aplicaciones en el campo jurídico*

Hemos expuesto una serie de conceptos que estrechamente se relacionan con el de «seguridad jurídica» y ahora se hace necesario sacar la última conclusión en torno al reflejo que el concepto pueda tener en el campo de la actividad jurídica. Por supuesto que eliminamos o marginamos de la «seguridad jurídica» todas aquellas manifestaciones de la seguridad que se enlazan con la misma, como puede ser la seguridad económica, la seguridad ciudadana, la social, la política, etc.

Si el Derecho es el arte de lo justo, según la tesis de VALLET DE GOYTISOLO (33) y la Justicia es un valor superior que debe ser logrado por todo Estado de Derecho, la seguridad jurídica supone la cristalización del principio haciendo justo todo lo que tienda a ser seguro o a ofrecer seguridad. Admitida esta premisa, hay que abrir el abanico de sus posibilidades y entonces el principio de seguridad, en su calidad de justo, ofrece en el campo jurídico infinidad de aplicaciones que van desde el principio romano de la «seguridad del derecho», hasta el germánico de la «seguridad del tráfico», desde el principio general de la irretroactividad de las leyes hasta esas aplicaciones concretas de la seguridad en el contrato, en el campo fiscal, en el mercantil, etc.

Lo que sí debe resultar importante es no entender en forma absoluta el principio, pues, como dice RECASENS SICHES (34), «frente al deseo de seguridad actúan el deseo de cambio y el deseo de perfeccionamiento. Así, pues, inevitablemente hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social, y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a las exigencias de la justicia». A esta nota de relatividad que el autor citado adscribe a la seguridad jurídica podrían añadirse las otras dos que el mismo autor señala: la estructura de la vida humana se desenvuelve en cada uno de sus aspectos entre dos polos o extremos opuestos (soledad y compañía, individualidad y sociabilidad, seguridad y cambio, etc.) y el principio de seguridad no es el valor supremo en el que el Derecho debe inspirarse, pues existen otros, como el de libertad, dignidad, bienestar social, etc., que superan el de la seguridad.

Que el concepto de seguridad pueda aceptarse como relativo y no en forma absoluta, es discutible, pero que pretenda oscurecerse por otros principios, que encajan y son respetados por el de la seguridad, no creo que deba aceptarse, aparte de que la seguridad jurídica puede siempre entenderse como regla general, admitiendo a ella diversas excepciones.

(33) *Obra citada* en nota 23, pág. 38.

(34) *Obra citada*, pág. 308.

Negar a la seguridad jurídica el carácter de principio general del ordenamiento jurídico es volver a la discusión y admisión entre derecho justo e injusto. Ante un derecho de esta última clase no cabe alegar seguridad; es más, y como dice SCHMIDT (35), «una ley que atenta contra los fundamentos de lo justo no es Derecho y carece de fuerza de obligar; no puede presentarse como un deber obligatorio, sino tan sólo como una necesidad condicional. El deber de garantizar la justicia, que obliga al juez a establecer un derecho auténtico y no una negación del mismo, le prohíbe aplicar este tipo de leyes». Pero convendría preguntar: ¿es admisible la distinción entre Derecho justo e injusto? RADBRUCH, SCHMIDT y WELZEL (36) en sus conocidos trabajos así lo afirman y defienden. Frente al problema no puede tomarse una dirección extrema, sino intermedia, es decir, el equilibrio de aquellas teorías que trataron de conciliar la retroactividad e irretroactividad de las leyes.

Es preciso tener en cuenta que el principio de seguridad debe aceptarse como general cuando a los derechos de la persona se refiere y solamente quedaría condicionada por el concepto de un privilegio o prerrogativa que haría caer por su base la alegación de la teoría del derecho adquirido. Estos condicionamientos que, como excepciones, pudieran funcionar en el campo de la persona quedan marginados cuando entra en juego la seguridad del tráfico jurídico: aquí ya el principio no puede admitir excepciones, ha de ser absoluto.

Tampoco es cierto que la libertad haga relativo el principio de seguridad. Todo depende de los grados de libertad que se pretendan conseguir y de la seguridad que se intente lograr, pero más que antagónicos, ambos principios se complementan: libertad dentro de una seguridad o seguridad dentro de una libertad. Igual puede predicarse de la dignidad, del bienestar social, etc., pues la civilización occidental ha ido progresivamente haciendo desaparecer esas leyes y ordenamientos atentatorios a la dignidad humana, dando sentido social a toda su construcción jurídica.

Claro está que estas afirmaciones deben ir enlazadas con la idea de una seguridad jurídica justa, que es lo que en el fondo viene a defender de una parte RECASENS SICHES (37) y de otra HERNÁNDEZ GIL (38) en su vuelta al Derecho natural. El primero dice que «los hombres fabrican Derecho, movidos principalmente por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en sus relaciones sociales, aunque desde luego no cualquier

(35) *Obra citada*, pág. 60.

(36) *Derecho injusto y Derecho nulo*, citado en nota 2.

(37) *Obra citada*, pág. 15.

(38) HERNÁNDEZ GIL (A.): *De nuevo sobre el Derecho natural*. Discurso de inauguración de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, curso 1983.

certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en pautas de justicia». El segundo, al enjuiciar el pensamiento del Derecho natural, entiende que encierra un valor que se manifiesta en estos tres puntos: 1.º) La posibilidad de adoptar una posición crítica respecto de los derechos positivos. 2.º) Mantener la esperanza hacia un derecho justo; y 3.º) Erigir en centro de protección jurídica a la persona.

II. ORIGEN Y CONSTRUCCION JURIDICA

a) *La aparición y evolución de la seguridad*

Por diversos autores se ha explicado cómo todo Estado de Derecho tiende inevitablemente a someter a los Poderes públicos y a los ciudadanos al ordenamiento jurídico, lo cual viene a englobarse en lo que se ha llamado principio de legalidad, pero dentro del mismo y basado en ello se pretende el logro, mediante su aplicación, de la seguridad jurídica. En el fondo, todo Derecho es un sistema de seguridad. El conjunto de normas o sistema normativo de cada sociedad tiene como misión fundamental la de proporcionar un orden, una conducta social y un determinado proceder en la organización de las relaciones sociales. El Derecho nace para regular las relaciones humanas, como tantas veces se dijo, y el hombre, al ser un ente social por naturaleza, tiende a relacionarse, y en esa relación surge o puede surgir la lucha u oposición de intereses. El Derecho aparece como ordenación y delimitación de la esfera de actuación de cada uno, para hacer pacífica y ordenada la vida del hombre. Podría decirse con todo esto que el Derecho es un sistema de seguridad de conductas.

Las etapas por las que atraviesa en concepto de seguridad son varias, pero singularmente tienen más fuerza constructiva en la realidad actual que en la antigüedad. En forma sintética podríamos señalar estas direcciones históricas:

- Aunque existen autores, como LEGAZ Y LACAMBRA (39), que sitúan la aparición del concepto a fines de la Edad Media, citando a Santo Tomás, que configuraba la misma como finalidad de la ley humana, lo cierto es que, como apunta DELIA FERREIRA (40), la aparición del concepto es más reciente. Ella lo sitúa en nuestro siglo con motivo de las sucesivas guerras mundiales, pero nosotros, siguiendo otras direcciones, entendemos que fue

(39) LEGAZ LACAMBRA (L.): *Filosofía del Derecho*. Ed. Bosch, Barcelona, 1953.

(40) *Obra citada*, pág. 479.

el filósofo TOMÁS HOBBS (1588-1679) quien vive las luchas agitadas de Inglaterra y ve la salvación del Estado en un Poder que estuviere en condiciones de dominar todas las inquietudes bélicas individuales. Es su teoría del absolutismo. Para conseguir seguridad —dice JULIÁN MARÍAS (41)—, el hombre intenta sustituir el *status naturae* por un *status civilis*, mediante un convenio en que cada uno transfiere su derecho al Estado. En rigor, no se trata de un convenio con la persona o personas encargadas de regirlo, sino de cada uno con cada uno. El poder del Estado es absoluto y puede ofrecer la seguridad. Justicia es igual a seguridad.

- La segunda etapa que contribuye a la construcción histórica del concepto de seguridad la marca la Revolución Francesa. MARTÍN OVIEDO (42), en un primoroso artículo sobre la seguridad aplicada al campo fiscal, dice cómo la Declaración de Derechos de 1789 contiene varios artículos que, frente a la arbitrariedad imperante en el «antiguo Régimen», proclaman la seguridad jurídica: seguridad frente a las detenciones arbitrarias (art. 7.º), seguridad en cuanto al clásico principio *nulla poena sine previa lege* (art. 8.º) y seguridad como garantía fundamental del ejercicio de los derechos en ella proclamados. Por último, en su artículo 2.º incluye la seguridad entre «los derechos naturales e imprescriptibles del hombre».

Sin embargo, el principio de libertad que la sociedad individualista del siglo XIX hereda de la Revolución Francesa como un anhelo preocupante, casi deja en la penumbra a la seguridad. Es el principio de legalidad el que va a resolver el problema. HERNÁNDEZ GIL (43) dice que el principio de legalidad es inherente al Estado de Derecho. Por un lado, se atribuye al Estado la potestad generadora de la creación de normas y, por otro, ese mismo reconocimiento implica un sentido limitativo del ejercicio del Poder. La Ley es el antídoto del Estado absoluto y del personalismo. Sólo en virtud de ella resultan conciliables la libertad y la autoridad. Obedecerla es no excluir la libertad, sino alcanzarla dentro de la convivencia democrática. El reinado del Derecho es, por eso mismo, impersonal y general. Al consolidarse estas ideas, alentadas por el pensamiento revolucionario, con el

(41) MARÍAS (J.): «Historia de la Filosofía», en *Manuales de la Revista de Occidente*, Madrid, 1966.

(42) MARTÍN OVIEDO (J. M.): «El principio de seguridad en el Derecho fiscal», en *Revista de Derecho Privado*, 1970, pág. 1039.

(43) *Obra citada* en la nota 5, pág. 100.

asenso clasista de la burguesía y el surgimiento del Estado liberal, la propia justicia caería derrotada por la ley, y la ley concierta una alianza menos comprometida con la seguridad jurídica. Esta se desenvuelve principalmente en el terreno de la certeza, de la eficacia y de la positividad.

- El momento actual sitúa a la sociedad reclamando los principios de libertad y seguridad, de ahí que el Derecho sea más que nunca un sistema de seguridad que garantiza la libertad del hombre, como dice SÁNCHEZ-VENTURA (44), añadiendo que seguridad y libertad son los dos ejes vitales del Derecho. Ambos conceptos son compatibles: quien demanda libertad, pide seguridad que la garantice.

Claro que también el momento actual se caracteriza porque frente al deseo de libertad y seguridad actúan el deseo de cambio y el de perfeccionamiento. Así, pues, inevitablemente, como dice RECASENS SICHES (45), hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a las exigencias de la justicia. A veces, la urgencia de seguridad choca con el deseo de una mejor justicia. Tales conflictos entre seguridad y justicia se resuelven según las características del caso concreto, unas veces a favor de la seguridad y otras sacrificando ésta en aras de la justicia.

La aceptación del concepto de seguridad provoca la problemática, no exenta de dificultades, de la construcción dogmática del mismo, ya que no toda doctrina considera a la seguridad de igual forma, según hemos visto en la primera parte de estas consideraciones, donde hemos pasado lista al conjunto de analogías y caracterización de la seguridad jurídica. La seguridad como «valor», como «función», como «fin», como «efecto», como certeza» y como principio. Nuestra tesis es la que mantiene HERNÁNDEZ GIL (46) al abordar el tema dentro de la Constitución vigente española: la Justicia es un valor y la seguridad un principio incrustado en el de la legalidad, pero no es un principio institucional, sino constitucional.

No puede afirmarse que la seguridad sea principio institucional, ya que si hay institución a la cual pueda servir y de la que puede inducirse

(44) *Obra citada*, pág. 19.

(45) *Obra citada*, pág. 308.

(46) *Obra citada*, pág. 99.

o deducirse, no deriva, como dice CABANILLAS GALLAS (47), de la función que corresponde a la institución en la realidad humana, y se dirige a perfeccionar y controlar la función que cumple la institución. Aquí estamos ante un principio de derecho de carácter general y de configuración constitucional que supone unas directrices (guides) que vincula al legislador, aunque para el individuo no constituya derecho efectivo hasta que se incorporen al derecho sustancial o material, poseyendo, como apunta ESSER (48), la fuerza constitutiva o valor constructivo en unión con el conjunto del ordenamiento jurídico reconocido. Ya veremos posteriormente si todo esto puede tener una realidad concreta en el artículo 9.º de la Constitución española.

III. CLASES

a) *Las dos grandes vertientes*

Al concretarnos al principio de seguridad jurídica excluimos cualquier otra que no quede dentro de su concepto, y de ahí que sólo dentro de la jurídica podríamos especular sobre sus clases. A nuestros efectos, entiendo más conveniente partir, con VALLET DE GOYTISOLO (49), de la distinción de una seguridad jurídica y otra económica, para que la misma nos permita deslindar dentro de la primera una estática y otra dinámica.

- *Seguridad jurídica plena* es la que atañe al derecho tal cual es, con todo su contenido propio. No se mueve en el campo de los valores, sino en el de las titularidades de derecho.
- *Seguridad económica o subsidiaria* es la que trae consigo el concepto de indemnización. No asegura la titularidad del derecho, sino el valor que el derecho tiene convertido en indemnización en caso de despojo. Sus manifestaciones son la garantía real en funciones de seguridad, el aval, la fianza, el seguro y la discutida figura norteamericana del «seguro de títulos».

La distinción tiene una gran importancia en ese campo dinámico de la aplicación de la seguridad y que supone o la posibilidad de conservación de la propiedad de la cosa o la subsidiariedad de la indemniza-

(47) CABANILLAS GALLAS (P.): *Consideraciones generales sobre los principios generales del Derecho*. Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976.

(48) ESSER (J.): *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*. Barcelona, 1961.

(49) VALLET DE GOYTISOLO (J.): «La función del Notariado y la seguridad jurídica», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 2, abril-junio 1976.

ción del valor de la misma. Quizá esta seguridad económica sea de «vía estrecha» y se adentra en el capítulo de las compensaciones.

Establecida la distinción anterior, hay ya que llegar a las clases que pueden admitir la jurídica. VALLET DE GOYTISOLO apunta en su trabajo una doble dimensión en la misma: la *estática*, que juega bien a favor de quien sea propietario (o titular de otro derecho) o bien del poseedor no propietario, y la *dinámica*, a favor del adquirente de la plena propiedad de una cosa o derecho limitado sobre ella. Esta clasificación tiene una auténtica semejanza con aquella otra en que se basa toda la teoría que trata de explicar la publicidad registral o la llamada «circulación controlada» y que permite, con EHREMBERG, distinguir entre la «seguridad del derecho» y la «seguridad del tráfico jurídico». La distinción es importantísima, ya que la seguridad del derecho está mediatizada en su formulación general por las posibles excepciones que a la teoría de los derechos adquiridos pueda alegarse en un determinado momento histórico, mientras que la segunda, basada en un principio de publicidad organizado estatalmente, debe ser de carácter absoluto.

b) *Su proyección en las diferentes ramas del Derecho*

Dentro de este ámbito pueden utilizarse diversos criterios clasificatorios, que podemos sintetizar en la siguiente forma:

1. *Según se refiera al ordenamiento jurídico o a ramas determinadas del mismo.* Ello nos lleva a una seguridad general que como principio plasma la Constitución y a su aplicación en el campo civil, mercantil, administrativo, fiscal, etc. Precisamente a esta última destina un artículo MARTÍN OVIEDO (50) y en el campo de la seguridad del contrato LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (51) escribe otro.
2. *Según se contemple la seguridad en la relación entre individuos o frente al Estado.* Es la que acepta LATORRE (52) y que le permite incluir en la primera la posibilidad de acudir judicialmente ante el derecho conculcado y admitir en ciertos casos de adquisición de buena fe la superioridad del principio de seguridad del tráfico. En la segunda está toda la concepción de la función del Derecho como límite al poder del Estado y control de su

(50) *Obra citada.*

(51) LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (I.): «Seguridad jurídica del contrato», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 116, abril-junio 1982.

(52) *Obra citada*, pág. 37.

ejercicio. GARCÍA DE ENTERRÍA (53) dedica a esta materia una monografía conocida.

3. *Dentro de la Constitución* podría hablarse de una seguridad jurídica, una seguridad pública o ciudadana y una seguridad social, aparte de esa serie de garantías que la misma ofrece y que suponen seguridad, en la protección de libertades, intimidad personal, familiar, propia imagen, pensamiento, expresión, etc.

IV. LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Vamos a centrarnos en el artículo 9.º, 3.º, de la vigente Constitución española, que habla de «seguridad jurídica», sin perjuicio de que «escoltando» a dicho concepto pueda hablarse de un principio fundamental de «legalidad», otro de orden jerárquico de normas, otro de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y «al resto» del ordenamiento jurídico, frase esta última que avala la existencia de un Estado de Derecho, aunque el artículo 1.º haya preferido hablar de un «Estado social y democrático de derecho».

a) *Posiciones doctrinales e interpretativas*

Una de las motivaciones de estas notas reside en ese repaso que he dado a las principales publicaciones que en torno a la Constitución se han realizado, con el intento de ver en ellas una cierta claridad de lo que la Constitución española entiende por «seguridad jurídica», y ciertamente mi recorrido no es alentador, pues, salvo honrosas excepciones, el resto de los comentaristas deben dar por supuesto el concepto y las consecuencias, y eso me preocupa en un Estado de Derecho, en el que la democracia permite las alternativas de Poder con criterios no coincidentes y que puede provocar cambios sustanciales en el enfoque de instituciones y derechos sin respeto para el principio de seguridad jurídica. Vamos a dividir el conjunto de citas de comentaristas en tres clases: los que dan por supuesto el concepto, la esencia y el contenido del principio, los que intentan explicarlo con interpretaciones anecdóticas y los que, militando en el campo jurídico, abordan seriamente el tema.

(53) GARCÍA DE ENTERRÍA (E.): *La lucha contra las inmunidades del poder*. Civitas, Madrid, 1974.

- *Los que dan por supuesto el concepto, esencia y contenido.* Debemos citar a OSCAR ALZAGA (54), quien, al comentar el artículo 9.º, 3.º, de la Constitución, dice que «los principios amparados en el apartado 3.º del artículo 9.º son de naturaleza formal, posiblemente con la excepción de la seguridad jurídica, que es un principio básico, que muy probablemente se encuentra aquí fuera de su lugar natural, aunque de ello no se pueden derivar consecuencias básicas». ALVAREZ CARBALLO (55) califica de principio general del ordenamiento jurídico al de «seguridad jurídica» recogido en el artículo 9.º, 3.º El Centro de Estudios Constitucionales (56), en su edición comentada, entiende que el párrafo tercero «ha adquirido elegancia y precisión al enumerar esos principios de un Estado de Derecho: legalidad, jerarquía de las normas, irretroactividad, seguridad...». Prensa Española (57), en su edición de la Constitución «texto y contexto», entiende que tiene trascendental importancia la constitucionalización de los principios citados, entre los que figura la seguridad jurídica. DE ESTEBAN Y LÓPEZ GUERRA (58), al comentar el precepto citado, enumera los principios, menos el de seguridad jurídica.
- *Los que intentan explicarlo con interpretaciones anecdóticas.* RAMÓN TAMAMES (59), después de calificar el párrafo 3.º del artículo 9.º como de carácter más técnico que los anteriores, analiza el principio de seguridad jurídica, y dice literalmente lo siguiente: «La seguridad jurídica permite que todo ciudadano tenga derecho a la constancia pública de sus situaciones concretas: a inscribir su nacimiento, matrimonio, etc., en el Registro Civil, empadronarse en el censo, a consolidar sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, a autenticar sus tratos ante fedatarios públicos (normalmente, un notario), etc.»
- *Los que abordan seriamente el tema.* Existen ya diversos autores que han abordado el tema en su verdadera dimensión jurídica, y de entre ellos quiero aquí aportar algunas de sus opiniones.
GARRIDO FALLA (60) dice que «este principio responde al

(54) ALZAGA (O.): *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1978.

(55) ALVAREZ CARBALLO (J. M.): *Lecturas sobre la Constitución española*, dirigidas por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en el artículo *El Código Civil y la nueva Constitución*. Facultad de Derecho, Madrid, 1978.

(56) PRIETO FERNANDO. Director Centro de Estudios Constitucionales: *Constitución española*. Madrid, 1979.

(57) BELMONTE (J.): *Constitución, texto y contexto*. Prensa Española.

(58) DE ESTEBAN (J.) y LÓPEZ GUERRA (L.): *El régimen constitucional español*. Tomo I.

(59) TAMAMES (R.): *Introducción a la Constitución española*.

(60) GARRIDO FALLA (F.): *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 1980.

sentimiento individual que exige conocer de antemano cuáles son las consecuencias jurídicas de los propios actos; quien se compromete a algo o inicia una actuación de cualquier tipo, ha de encontrar una respuesta jurídica cierta en el Ordenamiento jurídico vigente en relación con las responsabilidades que contrae. El principio de seguridad debe impedir tanto la pillería del especulador avisado que compra un terreno de zona verde a precio de saldo y que por arte de magia se convierte en solares edificables, como el caso opuesto, del ciudadano que un buen día descubre que el capricho de los Organismos Urbanísticos le convierten sus propiedades en zona verde sin indemnización». Reconoce igualmente que la aplicación extensiva del principio impediría la derogación de la legislación vigente y que se trata de un principio genérico que se diluye casi exclusivamente en el resto de los enumerados en el artículo 9.º Para dicho autor, la seguridad consiste: en la certeza del Derecho y su publicación; la regla de irretroactividad, salvo norma expresa en contra, y la jerarquía normativa que vincula a la actuación administrativa y a la judicial (art. 117, 1.º) impidiendo la creación judicial del Derecho.

VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS (61), al comentar este principio «fundamentador del de la irretroactividad de las leyes», dicen que alguien ha apuntado que «seguridad jurídica equivale a predictibilidad, con lo que se quería indicar que cuanto más se acerquen los supuestos hipotéticos previstos en las normas a los supuestos fácticos que se den en la realidad social que éstos deben configurar, será también más predecible la consecuencia jurídica que se sigue de tal acto o conducta; y el particular sabrá con mayor certeza si éstos se ajustan o no a Derecho». Estos autores consideran que la seguridad jurídica tiene ciertos límites basados en otros valores o principios predicables de todo Derecho y de ahí que la Justicia de que habla el artículo 1.º de la Constitución puede entrar en colisión. Así es de justicia que se respete la titularidad dominical de toda persona, pero la posesión ininterrumpida durante cierto tiempo comporta una apariencia de propiedad que el Derecho tiene que respetar en virtud de la seguridad del tráfico jurídico. Tampoco la seguridad jurídica puede impedir el progreso legislativo.

LUIS SÁNCHEZ AGESTA (62) considera a la seguridad jurídica

(61) VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS en la obra *Comentarios a las leyes políticas*, dirigida por OSCAR ALZAGA. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado.

(62) SÁNCHEZ AGESTA (L.): *El sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un sistema*. Editora Nacional, Madrid.

como una consecuencia del Estado de Derecho para que cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias de sus actos. En el fondo dice que es un valor de la idea misma del Derecho o la consecuencia de los restantes principios.

Por último vamos a citar a HERNÁNDEZ GIL (63), quien parte de la idea de que la Justicia es un valor y la seguridad un principio, y así es concebible el derecho como aproximación a la justicia, con todas las complejidades que supone su realización, sin que ocurra otro tanto con la seguridad, ya que por sí misma no es apta para expresar la esencia última de lo jurídico. «La seguridad es orden; pero éste abstraído del contenido no equivale al derecho si por tal entendemos algo que no se agota en lo formalmente válido y coactivamente impuesto». Para dicho autor, «la seguridad jurídica es uno de los principios que enumera el artículo 9.º y viene a ser como una manifestación del de legalidad. En la Constitución el principio de legalidad es compatible con el valor de la justicia y debe estimarse como un proyecto de realización. No hay tensión contradictoria entre ley y seguridad jurídica, de un lado, y justicia, de otro. Es claro el propósito de la armonía». «La intensidad normativa con que se formula el principio de legalidad es más acusada porque la Constitución lo "garantiza", mientras que la justicia dice que la "propugna". Esta distinta intensidad se comprende porque el principio de legalidad tiene la fuerza de las normas, en tanto la justicia tiene la superioridad del valor.»

b) *Nuestra opinión*

Frente a las autorizadas doctrinas antes apuntadas poco cabe decir o añadir y lo correcto sería adscribirse a alguna de ellas, pero mi deformada visión, que milita en el campo del tráfico jurídico, me hace inclinarme a considerar que el precepto constitucional enumera unos principios en forma acumulativa y sin un orden lógico, pues si el mismo arranca en su párrafo 1.º del principio de legalidad «estar sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», empieza a sobrar la referencia a ese mismo principio en el párrafo 3.º Si se parte del respeto a la Constitución y al «resto» del ordenamiento jurídico, el primer principio que hubiera debido enumerarse para «garantizarlo» es la seguridad jurídica, pues el resto, la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad,

(63) *Obra citada en nota 5.*

la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad, no son más que unas consecuencias inevitables para el logro de la seguridad jurídica. Si la norma no se publica, no se puede presumir su conocimiento; si se altera la jerarquía normativa y un Decreto pretende derogar una Ley, queda rota la base en que se apoya el principio de seguridad; si se admite la retroactividad de la Ley, es imposible predicar la seguridad jurídica, y si se admite la arbitrariedad del Poder público, se sustituye la eficacia de la norma por la torcida aplicación de la misma.

Al predicarse en forma tan genérica la legalidad y la seguridad jurídica entiendo que la primera, aparte de reafirmar al Estado como uno de Derecho e imponer la sujeción a la norma, da cabida en su formulación a todas aquellas manifestaciones que el mismo tiene en campos como el hipotecario, donde se dota al Registrador de la Propiedad de un poder de calificación para que en la parcela específicamente sujeta a su ámbito pueda comprobar si el acto que trata de acceder al Registro cumple todos los requisitos legales de validez y eficacia que el ordenamiento impone. Claro que se me dirá que ya esto queda plenamente reconocido en el artículo 149, 8.º, en su discutida y difícil redacción, al reservarse el Estado en exclusiva la facultad legislativa en materia de «ordenación de los registros e instrumentos públicos».

Digo todo esto sin perjuicio de aceptar la tesis mantenida por GARCÍA DE ENTERRÍA (64), que, al seguir la postura de WINKLER o de la vinculación de la Administración por la legalidad, entiende que existen dos consagraciones del principio, con valor superconstitucional protegido por el artículo 168 de la misma, ya que el artículo 9.º, en sus párrafos 1.º y 3.º así lo expresan, reiterando dicho principio de legalidad en el artículo 103, 1.º («la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho») y con reflejo en Leyes como la del Procedimiento Administrativo (artículos 40, 2.º, 48 y 115) y Ley de Jurisdicción Administrativa (art. 83). Lo cual supone que no hay en el Derecho español ningún espacio franco o libre de Ley en que la Administración pueda actuar con un poder anti-jurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de someterse a Derecho, han de ser conformes a Derecho. GARRIDO FALLA (65), por su parte, enfoca el principio desde el punto de vista del sometimiento de los poderes públicos y de la Administración al principio, destacándose el artículo 106, 1.º, de la Constitución, en donde se dice que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de

(64) GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) y FERNÁNDEZ (T. R.): *Curso de Derecho administrativo*. Civitas, Madrid, 1980.

(65) GARRIDO FALLA (F.), BAENA DEL ALCÁZAR (M.) y ENTRENA CUESTA (R.): *La Administración en la Constitución*. Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

La tesis que defendemos no resulta tan desacertada si se piensa que el principio general de sometimiento al ordenamiento jurídico incluye a los ciudadanos y los poderes públicos, incluida la Administración, pero ese campo, al que se refiere el principio de legalidad en su formulación general, comprende además otra actuación que escapa al ámbito administrativo, porque la actuación notarial y la calificación registral escapan al mismo, ya que son jurídicas y con unas características especiales que las independizan. Ni la responsabilidad notarial ni la registral cabe asimilarlas a las del funcionario público. Su labor de orientación y de utilización de medios de subsanación de defectos excede, con mucho, a la típica administrativa. Todo ello puede comprobarse adentrándose en cada legislación especial delimitadora de estas funciones, que tanto se alejan de las administrativas, y por si fuera poco, hay un precepto en la misma Constitución que viene a diferenciar netamente lo que se ha defendido con insistencia: la publicidad-noticia, propia de los registros administrativos, y la publicidad-efecto, característica de los jurídicos. Así se percibe en el artículo 105, b), de la Constitución, al equiparar los archivos a los registros administrativos, y el 149, al referirse a los jurídicos.

V. CONTENIDO Y EFECTOS

a) *En general*

Habíamos partido, al hablar de las clases, de una seguridad estática y una seguridad dinámica, y como especialmente quiero destacar un apartado a esta última en el campo del tráfico jurídico y distinguirla de la económica, aquí nos vamos a concretar a la primera, en la que la seguridad jurídica se traduce en seguridad del Derecho. Prácticamente en el artículo 9.º, 3.º, de la Constitución están los presupuestos para que entre en juego la misma y varios de los efectos que la seguridad ofrece. Partimos por ello del principio general de seguridad jurídica, y en él distinguimos los presupuestos para su aplicación y los efectos que produce en forma general:

- a') *Presupuestos para la seguridad jurídica.* El aspecto estático que supone la consagración de la seguridad del Derecho exige en primer término el sometimiento del Estado y de los ciudadanos que lo componen al ordenamiento establecido; en segundo lugar al respeto jerárquico de la norma, y, por último, a la publicidad o medio de dar a conocer el contenido de la misma.

- Es evidente que para que la seguridad del Derecho tenga un apoyo en que basarse, aparte del establecido en la norma, es que la misma sea respetada y cumplida por quien la dicta y por los ciudadanos a quienes va dirigida. De ahí que la «legalidad» venga reconocida como base y principio de la seguridad en el artículo 1.º, 1.º, de la Constitución («España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»), en el 9.º, 1.º («Están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»), 9.º, 3.º («La Constitución garantiza el principio de legalidad»), 10, 1.º («El respeto a la ley y a los derechos de los demás»), artículo 25 (principio de imposición de penas cuando exista delito, falta o infracción), artículo 103, 1.º (sometimiento pleno a la ley y al Derecho), artículo 106 (control judicial de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa) y artículo 53 (garantías de libertades y derechos fundamentales).

El principio resplandece, como no podía menos, en el Código Civil español, que en su artículo 6.º enuncia el principio de la eficacia de las normas jurídicas, impidiendo que la ignorancia, el error, la renuncia, el acto contrario a la norma y el fraudulento puedan suponer excusas al mismo. El Tribunal Constitucional en diversas sentencias se ha manifestado reiteradamente sobre el principio de que la norma se impone a todos los poderes públicos: Sentencias de 26 de enero de 1981, 10 de noviembre de 1981 y 23 de diciembre de 1982. Igualmente el Tribunal Supremo tiene sentencias en orden al sometimiento de la Administración a la ley como la de 11 de abril de 1979, 27 de octubre de 1979 y 20 de febrero de 1981.

- La jerarquía normativa es otra exigencia imprescindible para pensar en una posible seguridad del Derecho, pues el rango de disposiciones obliga a la aceptación de un principio fundamental: las inferiores en condición no pueden alegarse como derogatorias de las que están en rangos superiores.

Realmente, la Constitución no llega a la formulación del principio derogatorio de las normas al estilo como lo hace el Código Civil (art. 2.º, 2.º: «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la ley anterior...»), pero sí hace aplicación del mismo

en sus tres apartados de la disposición derogatoria, hecha en forma expresa, y en la que se aplica el criterio de la contradicción u oposición de normas. Todo ello quiere decir, a nuestro entender, que ese orden jerárquico de normas está pensado más en razón de la seguridad jurídica que en el principio de legalidad, ya que lo importante es evitar a todo trance que una ley quede derogada, expresa o tácitamente, por una disposición de rango inferior.

PÉREZ GORDO (66) no enfoca de esta manera el orden jerárquico y lo sitúa dentro del principio de legalidad, entendiendo que el control de la constitucionalidad es una consecuencia directa del carácter rígido de nuestro sistema constitucional y de la coexistencia de normas de distinto grado jerárquico. Quizá la visión dependa del enfoque que se le dé al problema, pues para mí el principio de que sólo la ley se deroga por otras posteriores es una consecuencia, como apunta PUIG BRUTAU (67), de la primacía de la ley y representa su vigencia frente a otros actos contrarios a su vigor que pudieran ser debidos a poderes distintos del legislativo. El control constitucional, por el contrario, no supone ni puede suponer que una ley orgánica u ordinaria «derogue» la Constitución, sino si se ajusta a los principios que la informan, que quizá tenga más afinidad con el principio de legalidad, aunque siempre lo informará el de seguridad jurídica.

Marginamos toda la problemática que la derogación de disposiciones lleva consigo en relación con la seguridad del Derecho, sobre todo la que plantea esa forma tácita de derogación por incompatibilidad de normas entre la ley nueva y la anterior, junto con esa serie de matices interpretativos que distinguen las leyes generales y las especiales, y en la actualidad las leyes orgánicas, ordinarias y las leyes de bases. Es claro, porque así lo dice el artículo 81, 2.º, de la Constitución, que la derogación de una ley orgánica exige mayoría absoluta del Congreso en votación final. Recogen el principio las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1981 y 25 de enero de 1982.

- Otro supuesto que exige la seguridad jurídica es el de la publicidad de las normas. Quizá sea más correcto con BERMEJO

(66) PÉREZ GORDO (A.): *El Tribunal Constitucional y sus funciones*. Bosch, Barcelona, 1982.

(67) PUIG BRUTAU (J.): *Introducción al Derecho civil*. Bosch, Barcelona, 1960.

VERA (68) hablar de publicación de la norma jurídica, aunque la Constitución lo que ha querido es acogerse al principio de publicidad y realizarlo por la publicación, como claramente lo demuestran los artículos 91 («ordenará su inmediata publicación»), 96, 1.º («una vez publicados» los Tratados) y la disposición final («el mismo día de su publicación»).

La publicación de la norma jurídica es un requisito de carácter netamente formal que determina, según unos, la eficacia de la norma, aunque otros lleguen más lejos hablando de acto inexistente o de nulidad radical. Desde el punto de vista de la seguridad del Derecho es decisiva la publicación, pues con ello se logra la certeza, el conocimiento y la posibilidad del cumplimiento. GARRIDO FALLA (69) generaliza el principio a toda clase de norma, pues así parece desprenderse del Código Civil, artículo 2.º, 1.º, aun y a pesar de utilizar la palabra «leyes» y de lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Ley de Procedimiento Administrativo (art. 132).

- b') *Efectos de carácter general.* El efecto general que se deriva de la aceptación del principio de seguridad jurídica es el respeto y protección de los derechos individuales. La Constitución en este punto es pródiga en expresiones que así lo ponen de manifiesto y constantemente está repitiendo: se garantiza, se reconoce, se protege, etc. Para el logro de esa protección instrumental, aparte de los presupuestos antes vistos, un conjunto de medidas que se traducen en el «control judicial de la actuación administrativa» (artículo 106), el reconocimiento de la «potestad jurisdiccional» (artículo 117, 3.º), la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias y resoluciones firmes (art. 118), creación y esfera de actuación del Tribunal Constitucional (art. 161), control de constitucionalidad de las leyes por los órganos judiciales (art. 163) y exigencias impuestas para la reforma constitucional (arts. 166 a 169).

Ya el Tribunal Constitucional ha tenido diversas ocasiones de pronunciarse alegando como base de sus decisiones el principio de la seguridad jurídica. Podemos citar la Sentencia de 13 de febrero de 1981 sobre el Estatuto de Centros Escolares y la de 23 de diciembre de 1982 sobre Presupuestos del Estado. El Tri-

(68) BERMEJO VERA (J.): *La publicación de la norma jurídica*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

(69) En *Comentarios...*, pág. 120.

bunal Supremo invoca recientemente la seguridad jurídica en sus Sentencias de 26 de septiembre de 1980 y 25 de enero de 1982.

Una de las manifestaciones más importantes de la seguridad jurídica es la aplicación del principio de irretroactividad de la norma jurídica, que en la Constitución se formula diciendo que se «garantiza» la «irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales», fórmula que plantea problemas, aunque no tantos como la genérica del artículo 2.º, 3.º, del Código Civil («Las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario»). En los campos penal y administrativo la Constitución hace aplicación del principio, señalando el artículo 25, 1.º, de la misma que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa...». En el estrecho marco en que me debo mover dejo solamente en síntesis la problemática del principio de irretroactividad, que es uno de los efectos característicos de la seguridad del Derecho. Como la precisión del alcance que deba darse a la irretroactividad es problema discutido en campos como el penal, el administrativo, el privado, el fiscal, etc., debe aprovecharse, como dice GARRIDO FALLA (70), del caudal aportado por todos ellos a fin de lograr una plena claridad. Los puntos más conflictivos de la problemática pueden resumirse de esta forma:

- El concepto de irretroactividad lo perfila DE CASTRO (71): «Irretroactividad significa que la ley se aplicará al futuro y no al pasado».
- La expresión *disposiciones sancionadoras* ha sido entendida no en forma limitada circunscribiéndola al Derecho penal (*nulla poena sine lege*), sino, como dicen VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS (72), en la forma amplia que abarca la sanción civil y la administrativa, e incluso comprende toda disposición que de algún modo venga a restringir los derechos individuales reconocidos en la Constitución. LÓPEZ MENUDO (73) entiende que el término constitucional comprende toda actividad represiva, abarcando en sentido amplio el concepto de

(70) En *Comentarios...*, pág. 121.

(71) DE CASTRO (F.): *Derecho civil de España*. Madrid, 1949.

(72) *Obra citada*, pág. 376.

(73) LÓPEZ MENUDO (F.): *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*. Ediciones Instituto García Oviedo, 1982.

legislación o norma escrita, en la cual hay que comprender tanto a las leyes como a los reglamentos, sin que pueda entenderse que se refiera únicamente a estos últimos. Solamente se formula el principio de irretroactividad, pero no el de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables. La tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA (74) era circunscribir la irretroactividad a los reglamentos.

- Nos queda el examen de los «derechos individuales» afectados por esas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas. La teoría normalmente admitida por los Códigos es la de aceptar las diferencias que separan el «derecho adquirido» de las «facultades legales» y las «expectativas» según GABBA, aplicando al primero el principio de irretroactividad y a los segundos la ley nueva. A pesar de los ataques que esta teoría haya podido tener, lo cierto es que GARCÍA DE ENTERRÍA (75) considera el término «derechos individuales» a los «derechos subjetivos», y GARRIDO FALLA (76) también perfila el concepto distinguiendo entre «derechos adquiridos y expectativas de derecho», y VILLAR PALASÍ (77) al perfilar el concepto habla de «leyes que no puedan alterar situaciones jurídicas ya establecidas».

Frente a este criterio amplio, LÓPEZ MENUDO (78) da diversos argumentos de carácter sistemático, de Derecho comparado, de antecedentes históricos, alegando incluso esos «tres niveles primarios de libertades» que permiten reducir la expresión «derechos individuales» a los que regulan los artículos 15 a 29 de la Constitución (sección 1.^a del capítulo II del título I), aunque luego hable de «un sistema de lista abierta» y de «lista cerrada» respecto a los demás derechos. A mí se me hace muy cuesta arriba aceptar este criterio interpretativo y que pudiera ser válido en una Constitución con esmerada, cuidadosa y sistemática precisión jurídica y lingüísticamente perfecta, cosa que no sucede con la nuestra. Me aterra pensar que pueda darse efecto retroactivo o no entender comprendida en la irretroactividad a una disposición que «niegue el derecho a usar el castellano», a los derechos de la persona, a los inviolables, al libre desarrollo de la personali-

(74) *Obra citada* en nota 64.

(75) *Obra citada* en nota anterior.

(76) *Obra citada* («Comentarios...»).

(77) *Obra citada* («Comentarios a las leyes políticas»), pág. 377.

(78) *Obra citada*, pág. 224.

dad, a la nacionalidad adquirida, a la propiedad, a la indemnización, al derecho al trabajo, a la libertad de circulación, etcétera. Comprendo, y aceptaría la propuesta, que dentro de los derechos individuales quedasen excluidos los *privilegios* que atentan al principio de legalidad, pero no los demás derechos individuales adquiridos por el ciudadano en base de un Estado de Derecho, pues ello sería de una parte aceptar una interpretación en forma restrictiva, que por la amplitud de su formulación abre las puertas a una omnicomprensiva, y otra negar el principio de igualdad, proporcionando seguridad jurídica a unos derechos y negándoselos a otros. La norma al ser general no debe permitir estos distingos. De cómo debe entenderse el concepto de *privilegio* en un ordenamiento como el nuestro, enriquecido por legislaciones especiales que generan «igualdad dentro de una legislación desigual», es donde está la raíz del problema y la dimensión del efecto.

- De los diversos sentidos en que puede aceptarse la expresión irretroactividad («primer grado o débil y segundo grado o fuerte») y su antagónica retroactividad nada dice la Constitución, y habrá de estarse a la interpretación jurisprudencial que al respecto vaya produciéndose, aceptándose ese criterio equitativo de las disposiciones transitorias del Código Civil. LÓPEZ MENUDO (79) considera que el mandato dirigido al Juez sobre el concepto de retroactividad es absoluto; para la ley es una máxima de prudencia política que debe aplicarse en su grado máximo, y para los reglamentos el límite debe estar en el ordenamiento jurídico completo.
- Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 1981 y de 7 de mayo de 1981 apoyan la existencia de una retroactividad *a sensu contrario* de las normas favorables; la de 11 de noviembre de 1981 niega la existencia en el caso contemplado de una retroacción de norma desfavorable, y la de 6 de julio de 1982 niega la posibilidad de aplicar la retroactividad «en grado máximo», ya que ello «iría contra la misma seguridad jurídica que su artículo 9.º, 3.º, garantiza». El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de junio de 1980 niega la posibilidad de la retroacción a una Orden ministerial, pues ese efecto es patrimonio de las disposiciones con rango de Ley, y la Sentencia de 26 de enero de 1982 admite la posibilidad de la aplicación retroactiva de las leyes nuevas

(79) *Obra citada*, pág. 344.

en los casos de disposición expresa de la ley cuando se desprenda ello del propio contenido de la nueva norma y cuando sean interpretativas, complementarias o ejecutivas de una Ley principal. Niegan la retroactividad de aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos las Sentencias de 13 de octubre de 1981, 10 de enero de 1982 y 5 de marzo de 1982.

Podríamos terminar esta materia de efectos generales hablando de la certeza, de la estabilidad, etc., pero entiendo que todo ello ha quedado perfilado al comenzar el trabajo. Margino la problemática de la «interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», ya que ello no supone más que un «medio» para controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa según el artículo 106, 1.º, de la Constitución, concedido a los Tribunales, y que supone una garantía, una prohibición de esas actuaciones y una carencia de validez jurídica. El Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de julio de 1982 se ocupa de un caso basado en el artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980, que declara constitucional. El Tribunal Supremo reconoce la arbitrariedad en la Sentencia de 3 de octubre de 1980, considerando atentatorio a la libertad sindical la concesión de unos locales a unas organizaciones y no a todas.

b) *En el campo del tráfico jurídico*

Habíamos partido al hablar de las clases de seguridad de una jurídica y otra económica. Debemos marginar aquí la económica, que en el campo del tráfico jurídico tiene la manifestación norteamericana del sistema del «seguro de títulos», del que se han ocupado varios autores (80), y que dentro de la Constitución tiene un campo de actuación a través del principio de indemnización, que recogen en último término los artículos 9.º, 3.º, y 106, 2.º, de la misma, y que abarca cualquier actuación (no sólo la arbitraria), sino la que aun ajustándose al ordenamiento jurídico pueda producir un perjuicio a los ciudadanos. Igualmente, el principio de seguridad económico se traduce en indemnización en los casos de privación de bienes y derechos, que cobra relieve con el caso RUMASA, cuya sentencia habrá que estudiarse a fondo, pues en ella se plantearán, sin duda, problemas de jerarquía normativa y actuaciones ajustadas o no al principio de legalidad.

En la seguridad jurídica, y con VALLET DE GOYTISOLO, habíamos distinguido la estática y la dinámica, situando dentro de esta última lo que

(80) VÁZQUEZ BOTE, LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, VALLET DE GOYTISOLO, etc., en obras citadas en otras notas.

desde EHREMBERG se conoce como «seguridad del tráfico jurídico». De las muchas maneras de enfocar la esencia de esta trascendente manifestación del principio de seguridad está una que trato de deducir de unas palabras empleadas por HERNÁNDEZ GIL (81), el cual decía —y ya la frase la hemos utilizado antes—: la seguridad no es apta para expresar por sí misma la esencia última de lo jurídico; la seguridad es orden, pero éste abstraído del contenido no equivale al derecho si por tal entendemos algo que no se agota en lo formalmente válido y coactivamente impuesto. Precisamente estas frases, que pueden servir para la precisión del concepto de seguridad en general o en una de sus manifestaciones, quiebran al ser aplicadas al tráfico jurídico aquí, porque el tráfico lo exige y la certeza o posibilidad de certeza lo impone, la seguridad se hace apta para expresar la esencia de lo jurídico y equivale al Derecho. Si esto no fuera así habría que concluir que la seguridad del tráfico se basa en un Derecho injusto. LATORRE (82), al hablar de las situaciones de propiedad, así como aquellas otras en las que se verifica una adquisición basada en la apariencia de un derecho, suponen casos que confirman la seguridad, pues sería contrario a las relaciones entre los individuos que en cualquier momento estuviéramos expuestos a ser despojados de lo que creemos nuestro, sin que esa situación de incertidumbre acabe nunca. Pero para que esto suceda es preciso rodear a los actos de unas ciertas garantías que permitan basar esos principios en algo que legalmente tenga la fuerza suficiente que lo justifique.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (83) dice acertadamente que el Derecho —y derecho es el arte de lo justo— tiene el deber de resolver la incertidumbre jurídica actual *a posteriori* en el terreno del proceso y de evitar la posibilidad y el peligro futuro de una incertidumbre, *a priori* o preventivamente, a través de los instrumentos idóneos que fundamenten la certeza. Claro que esta opinión sólo contempla un aspecto importante de la dinámica jurídica que comprende, como él mismo escribe, la prueba, la validez y la eficacia del contrato. Todo ello resulta cierto salvo lo que se refiere a la eficacia del contrato, pues el mismo queda sin ella si el título que constituye el derecho no se inscribe en el Registro de la Propiedad: puede verificarse la prueba del contrato e incluso, si se cumplen los requisitos legales, su validez, pero nunca la eficacia, pues ésta, si no media inscripción, queda circunscrita a las partes intervinientes: no produce efectos frente a tercero. Para que ello sea verdad en su ciclo se hace precisa la inscripción, y en algunos casos, como en la hipoteca, no sólo es precisa para la eficacia, sino para la constitución del Derecho y su validez.

(81) *Obra citada* («Ordenamiento jurídico y la idea de justicia»), pág. 100.

(82) *Obra citada*, pág. 38.

(83) *Obra citada*, pág. 37.

La eficacia plena que da seguridad al tráfico reside en último extremo en el Registro de la Propiedad. Allí, mediante la calificación registral, se va a comprobar la presunta validez de lo efectuado por los particulares ante la fe notarial para que sólo puedan tener acceso al Registro los actos y contratos que sean válidos. La eficacia llega con la inscripción del acto, pues el Registro tiene a su servicio un potente organismo publicitario con un juego de apariencias y presunciones. Quien adquiere confiado en lo que el Registro publica, adquiere en firme, para siempre, si reúne los requisitos legales que la legislación hipotecaria establece. La fundamentación de esta seguridad se ha tratado de explicar jurídicamente a través de dos posiciones:

- *La posición tradicional.* Para ella el Registro de la Propiedad es exacto e íntegro. Es exacto puesto que parte de la presunción de que los derechos que figuran inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma que determina la inscripción. Presunción que dice la doctrina se transforma en *iuris et de iure* cuando el adquirente reúne los requisitos de un tercero protegido (de buena fe, a título oneroso, de persona que figura en el Registro como titular y que inscribe su derecho), aunque entiendo que no hay transformación de presunción, pues ésta sigue siendo *iuris tantum*; lo que sucede es que aunque se demuestre lo contrario, el principio de seguridad mantiene al tercero en su adquisición. El Registro, de otra parte, es íntegro, y lo que en el mismo no figura es como si no existiese. Es una presunción negativa de veracidad que se concreta en el sistema latino de oponibilidad que recoge el artículo 32 de la Ley Hipotecaria.
- *La posición moderna.* Fue NÚÑEZ LAGOS (84) el que denunció que el Registro español no es «íntegro» como el Derecho alemán, que dota al asiento del transmitente de fe pública, convirtiéndolo en documento exacto e íntegro en beneficio del tercer adquirente, cosa que no sucede en España, donde el asiento del transmitente puede desaparecer por nulidad, error o inexactitud, aunque no perjudique a tercero. Estaríamos ante una fe pública sin texto, sin documento.

En el fondo esta tesis, que siguen muchos autores, entre los cuales cito a BALLARÍN, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, VILLARES PICÓ y LACRUZ BERDEJO, no hace más que enfrentar dos sistemas: el latino y el germánico. Por ello, acertadamente TIRSO CARRETERO (85) insistía tanto en retornar al sistema

(84) NÚÑEZ LAGOS (R.): «El Registro de la Propiedad español», en *RCDI*, 1949.

(85) CARRETERO GARCÍA (T.): *Los principios hipotecarios y el Derecho comparado*. Ponencia I Congreso Internacional de Derecho Registral, Buenos Aires, 1972.

latino de inoponibilidad, abandonando la incrustación germánica del artículo 34.

Mi posición en este punto ha sido la de inclinarme hacia la tradicional, pues si la protección del derecho adquirido, en base del principio de seguridad del tráfico jurídico, se basa en los pronunciamientos registrales emanados de la publicidad, el Registro tiene que proyectar una doble presunción de integridad y de exactitud para mantener a su vez otro requisito: el de la buena fe. El Registro dejaría de ser íntegro *presuntivamente* si el adquirente conoce o se puede demostrar que conocía la inexactitud registral.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad