

EL DERECHO TRANSITORIO EN ESPAÑA: ASPECTOS GENERALES

Por Alicia Amer Martín

RESUMEN

En el devenir jurídico de toda sociedad, las normas, por muy perfectas que sean en el momento de su promulgación, con el paso del tiempo dejan de ser suficientes para regular las situaciones previstas inicialmente, por lo que surge la necesidad de modificarlas o incluso de sustituirlas para adaptarlas a las nuevas realidades sociales; es en ese instante cuando puede surgir, y de hecho así ocurre, la colisión entre la Ley antigua y la nueva. Para dar solución a este tipo de conflictos el legislador acude al denominado derecho transitorio y establece todo un compendio de normas para regular ese periodo, adaptando los preceptos de la nueva ley a los estados de derecho nacidos al amparo de la ley anterior.

En este trabajo analizaremos fundamentalmente la posición del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, el principio de irretroactividad y el carácter supletorio de las disposiciones transitorias del Código Civil español en todos los ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico.

1.- INTRODUCCIÓN.

El derecho, según BALAGUER CALLEJON[1], es un sistema dinámico, no estático, que conlleva que debamos distinguir entre normas de contenido y normas que regulan la producción de otras normas. Según el autor, el conocimiento y la certeza de cual sea el derecho aplicable no resulta ya solo un problema de fuente del derecho en el sentido de origen de la norma, sino el considerar el proceso global de producción y aplicación en el espacio y tiempo. En consecuencia, las fuentes del derecho deben considerarse como categorías de normas que incorporan normas de contenido o normas sobre la producción normativa que afectan a la forma a través de las cuales se desarrolla la producción jurídica.

Las normas entran en vigor al aprobarse y publicarse bajo la forma de una de las fuentes del derecho y de acuerdo con las directrices establecidas para esa categoría de fuentes por la norma sobre la producción normativa adecuada. Al considerarse vigentes, entran a formar parte del ordenamiento jurídico desplazando a otras normas que son derogadas. Esta operación afecta a las relaciones humanas con consecuencias jurídicas, y es lo que la doctrina ha denominado sucesión normativa en el tiempo y es el objeto del denominado indistintamente por la doctrina derecho intertemporal o transitorio. Veamos a continuación, como se estructura nuestro derecho transitorio.

2.- EL DERECHO TRANSITORIO ESPAÑOL

2.1.- DEFINICIÓN

Para ordenar los efectos que se producen por razón del cambio normativo, la doctrina ha sistematizado lo que se llama el Derecho transitorio; según DE CASTRO[2] se trata de

conjuntos de normas que determinan las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo. Se denominan también normas de transición.

El objetivo y razón de ser de las normas de derecho transitorio es despejar la incertidumbre de cual sea el derecho aplicable a la certeza de las situaciones, resolver el tránsito de una ley a la otra y con ello decidir que situaciones o relaciones se conservan en la disciplina de la ley derogada y cuales se someten a la nueva, por lo que las normas transitorias tienen una vigencia limitada de duración finita y temporal que llegado el momento se agotan[3].

VERDERA[4] distingue entre derecho intertemporal o Derecho Transitorio en sentido estricto, que resuelve el conflicto temporal de leyes mediante el establecimiento de un régimen para las situaciones pendientes, y el Derecho transitorio impropio que facilita la aplicación de la ley nueva estableciendo el régimen jurídico de situaciones nacidas tras su entrada en vigor.

2.2.- PRINCIPIOS GENERALES

El Derecho Transitorio como tal en España, recoge una serie de principios generales que impregnan todo el Ordenamiento y que se configuran como pautas a seguir; estos principios generales están conformados por los arts. 9.3 de la CE, el artículo 2 del Código Civil y sus Disposiciones Transitorias.

2.2.1.- El Artículo 9.3 de la CE.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/1981, de 20 de julio, los principios constitucionales recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución no son compartimentos estancos sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva para promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho.

El artículo 9.3[5] de nuestra carta Magna consagra, como principios constitucionales, entre otros, la seguridad jurídica y la irretroactividad de las normas, como normas básicas que regulan la sucesión normativa y sus consecuencias jurídicas.

2.2.1.1.- El principio de seguridad Jurídica

El principio de Seguridad jurídica ha sido reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional[6] que tiene declarado que este principio debe entenderse como «la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STS 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo FJ 4)»; habiendo recalcado igualmente la importancia de este principio al señalar como «sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre», pues «es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico». Esta garantía de seguridad tiene dos vertientes, claramente reconocidas en las sentencias constitucionales antes recogidas: la objetiva, referida a la certeza sobre la norma; y la subjetiva, referida a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos.

2.2.1.2.- El principio de Irretroactividad.

La irretroactividad significa, según definición de Federico de Castro, que la ley se aplicará al futuro y no al pasado, principio ya recogido por el Código Civil cuyo artículo 2.3 como veremos, establece que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario".

Este principio constitucional se aplica a dos tipos de disposiciones: en las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado a contrario sensu supone que la Constitución garantiza la retroactividad de la ley penal favorables; y en las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que han de entenderse referidas, al ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, esto es, a los regulados en la Sección 1.^a del Capítulo 2.^o del Título 1.^o de la Constitución.[7] Fuera de estos dos supuestos, nada impide que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que estime oportuno. Se constituye por tanto este precepto como un límite al legislador, quien no podrá dar carácter retroactivo a las leyes o cualesquiera otras disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; se permite pues la retroactividad "*in bonus*" matizada por la clasificación de los distintos grados admisibles y que han sido definidos por la doctrina[8] en:

- Retroactividad en grado máximo, cuando la norma afecta tanto a la relación jurídica básica como a los efectos jurídicos producidos y ejecutados con arreglo a la normativa anterior.
- Retroactividad en grado medio, cuando la norma es aplicada a los efectos jurídicos dimanados de la relación jurídica básica que aunque habiéndose generado bajo la vigencia de la norma anterior, hayan de ejecutarse bajo la vigencia de la nueva, y
- Retroactividad en grado mínimo, cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos bajo su vigencia aunque nacidos de una relación anterior.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de Mayo de 1981 apoya 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 9.3 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 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. Las Sentencias de 13 de Octubre de 1981, 10 de Enero de 1982 y 5 de Marzo de 1982 niegan la retroactividad de aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos.

Además, el Tribunal Constitucional, en las sentencias de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988, limita el alcance del principio de irretroactividad, señalando que «no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones

agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad», añadiendo en STC de 4 de febrero de 1983 que el «principio de la irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del Ordenamiento Jurídico. Su sentencia de 16 de julio de 1987, establece que «la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas».

2.2.2 El artículo 2.3 del Código Civil.

Como decíamos, se establece en el artículo 2.3 del CC un principio general de irretroactividad al señalar que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”. Por tanto conforme al citado precepto, la irretroactividad es el principio general y la retroactividad la excepción; dicha retroactividad puede tener lugar tanto cuando la ley la disponga (retroactividad expresa), como cuando del sentido de la norma se desprenda que éste fue el propósito del legislador, es decir, cuando por la vía de la interpretación pueda deducirse tal carácter retroactivo (retroactividad tácita).

En este sentido, el Tribunal Supremo tiene declarado[9] que el apartado 3º del art. 2º del Código Civil establece taxativamente que las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario. Esto es así porque la seguridad jurídica, principio inspirador del ordenamiento de plasmación constitucional (art. 9.3 CE), exige el conocimiento previo de la norma que va a aplicarse a una determinada situación jurídica, de manera que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen por la vigente al tiempo en que aquellas acontecen o se producen. Certeza, predecibilidad y confianza en el ordenamiento vigente son exigencias por razón de la seguridad jurídica, que, de acuerdo con el viejo axioma « *tempus regit actum* », conducen a establecer al principio general de que las normas son por regla general irretroactivas salvo que excepcionalmente en ellas se diga lo contrario. Así lo ha proclamado una jurisprudencia reiterada (SSTS Sala 1ª 16 enero 1963, 22 diciembre 1978, 19 octubre 1982 y 25 mayo 1995), de manera que, con independencia del grado de retroactividad que se atribuya a la ley posterior, incluso para admitir un grado débil o mínimo, es preciso que ésta así lo disponga, sin perjuicio de que ello no deba entenderse en el estricto sentido de que lo haga expresamente, pues, a falta de previsión expresa, jurisprudencia y doctrina admiten también la retroactividad que resulta tácitamente de la norma posterior (SS. 26 mayo 1969 y 7 julio 1987), retroactividad tácita que ha venido atribuyéndose tradicionalmente a las normas interpretativas, a las complementarias, de desarrollo o ejecutivas, a las que suplan lagunas, a las procesales, y, en general, a las que pretenden eliminar situaciones pasadas incompatibles con los fines jurídicos que persiguen las nuevas disposiciones, pues de otro modo no cumplirían su objetivo (SSTS de 26 noviembre 1934, 17 diciembre 1941, 5 julio 1986 y 9 abril 1992). Llegados a este punto, deben hacerse dos precisiones: la primera, que no puede colegirse que existe retroactividad tácita del mero hecho de que la nueva ley, como es lógico, se haya inspirado en la experiencia pretérita (Sentencia de 5 noviembre 1986); la segunda, que la aplicación retroactiva de una norma, sea porque así lo disponga de forma expresa la norma posterior o porque tácitamente resulte de ésta, no puede suponer en ningún caso que resulten obviados o menoscabados derechos adquiridos, o situaciones beneficiosas o favorables nacidas al amparo de la normativa anterior vigente cuando se produjo el hecho, pues tal cosa iría en contra de lo señalado en el ya mencionado

artículo 9.3 de la Constitución, que proscribió de modo absoluto la aplicación retroactiva de una norma posterior restrictiva de derechos individuales.

2.2.3.- Las disposiciones transitorias del Código Civil.

Con ocasión de la aprobación del Código Civil mediante Real Decreto de 24 de julio de 1889, el cambio legislativo habido fue de tal magnitud que los problemas del Derecho transitorio emergieron con particular virulencia. La Comisión General de Códigos se vio obligada a afrontar tales problemas, redactando las 13 disposiciones transitorias, que se contienen en el texto legal y que a continuación analizamos.

Al constituir el Código Civil el cuerpo central del Derecho común (art. 4.3), las disposiciones transitorias que contiene, en defecto de previsión especial contenida en la ley o norma específica, han de regular el tránsito de la norma antigua a la nueva.

Tales disposiciones transitorias están ordenadas a partir del principio de respeto a los derechos adquiridos, que se formula en la disposición preliminar «las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo».

Esta norma, que en la primera edición del Código formaba el segundo párrafo del art. 1.976, fue más tarde desarrollada en la segunda edición, en trece disposiciones transitorias, que a su vez contienen criterios generales (DD.TT. 1ª a 4ª) y disposiciones especiales que regulan problemas concretos relativos a relaciones específicas (DD.TT. 5ª a 12ª) en tanto que la 13ª se refiere al criterio de analogía para resolver problemas no comprendidos o no resueltos en las DD.TT. anteriores.

Pueden formularse del siguiente modo[10]:

1. Existencia y contenido de los derechos.- Se refieren a ello las D.T. 1ª, y el inciso 1º de la D.T. 4ª. El criterio consiste en que se rijan por la legislación anterior los derechos nacidos según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque la nueva norma lo regula de otro modo o no los reconoce. Pero si el derecho aparece declarado por primera vez en la nueva norma, tendrá efecto, aunque derive de un hecho realizado bajo la norma anterior, «siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen». La D.T. 4ª se inspira en el mismo criterio, en su primer inciso.

Es un sistema de irretroactividad, en cuya virtud, no obstante el cambio normativo, se conserva en la extensión y con el alcance que le reconociera la norma anterior. La dificultad de determinar cuándo verdaderamente hay un «derecho adquirido», puede salvarse acudiendo a la Exposición de motivos de la edición reformada del Código Civil, en que se atiende a la fecha de nacimiento o producción del hecho originador del derecho de que se trate. La doctrina ha perfilado, además, este criterio, extendiéndolo a las situaciones jurídicas interinas que existan o hayan nacido. Una excepción se encuentra en el inciso 2º de la propia DT 1ª, que se refiere al perjuicio de otro derecho adquirido, con lo que se concluye que se aplica la disposición nueva como más beneficiosa.

2. Disposiciones sobre el ejercicio de los derechos.- En cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes

de regir la nueva norma se ajustarán a ésta. Aquí se admite la retroactividad, por la necesidad de no demorar en exceso la implantación de la nueva regulación y de uniformar la vida jurídica. Es una retroactividad de grado mínimo. Esta regla tiene una aplicación particular en la D.T. 11^a.

3. Disposiciones sobre validez y eficacia de los actos jurídicos.- Si la nueva norma considera como nulos actos que antes eran válidos (D.T. 2^a) se sigue un criterio de irretroactividad, regido por el principio *tempus regit actum*. La validez se sostiene, y también su eficacia.; si, en cambio, la nueva norma considera válidos actos que eran nulos, la solución no está formulada de manera directa por las D.T. y caben varias soluciones: considerar que si los actos nacieron nulos y eran ineficaces la nueva norma no puede convalidarlos, pues su ineficacia originaria no puede ser sanada; o bien admitir su validez, partiendo de que la nulidad es una sanción y se ha de aplicar la norma sancionadora más benigna (D.T. 3^a in fine).

4. Disposiciones sancionadoras.- Se refiere a ellas la D.T. 3^a. Los criterios de solución serían los siguientes:

a) Si la sanción aparece en la ley nueva: no debe aplicarse a los actos ejecutados bajo la vigencia de la norma antigua. Criterio coherente con la garantía del art. 9.3 C.E.

b) El acto está sancionado en la norma antigua y en la nueva, con sanción diferente: se ha de aplicar la disposición más benigna, criterio también coincidente con el art. 9.3 C.E. y con la interpretación del TC.

c) La nueva norma no sanciona actos que sancionaba la antigua norma: no aparece especialmente previsto este supuesto en la D.T. 3^a, pero el criterio debe ser la aplicación de la disposición más benigna y, consiguientemente de la nueva norma.

Algunas normas de derecho transitorio se contienen en concretos preceptos del C.C. (por ejemplo, arts. 1.608, 1.611, 1.644 y 1.939.) con especial aplicación a los concretos supuestos que regulan.

Cabe añadir que las disposiciones transitorias no tienen la misma significación, por cuanto las contenidas en la primera a cuarta regla, ambas inclusive, y la duodécima se caracterizan por regular problemas de derecho intertemporal, que recurrentemente suelen presentarse con ocasión de cualquier reforma legislativa y que por tanto sus principios conservadores conservan su virtualidad general de resolución de conflictos de carácter transitorio; en cambio, las contenidas desde la quinta hasta la undécima, ambas inclusive, los problemas de objeto de su regulación perdieron significado una vez transcurridas las primeras décadas de vigencia del Código Civil. Por lo que respecta a la última disposición, manifiesta como los miembros de la Comisión redactora del Código Civil fueron conscientes de la imposibilidad de atender en concreto a la regulación explícita de todos los problemas de orden transitorio y que, por tanto, prefirieron optar por imponer la aplicación analógica de los principios inspiradores de las normas redactadas. En dicha línea, la doctrina civilista resaltó durante todo el siglo XX que las disposiciones transitorias del Código Civil desempeñan una función de Derecho transitorio común que excede incluso del propio de la legislación civil, alcanzando al resto del Ordenamiento jurídico.

3.- CONCLUSIONES FINALES

El objetivo de las disposiciones transitorias es facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación. Esta afirmación, que parece básica y elemental desde el punto de vista teórico, resulta sumamente compleja y oscura a la hora de ponerla en práctica. La mayoría de las Leyes que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento contienen sus propias disposiciones transitorias específicas (véase, la LEC, la LECRIM, el código Penal, entre muchas) y que las mismas han dado lugar a una abundante jurisprudencia que la interpreta. Este régimen transitorio, cumple su cometido pero no de una forma clara y concisa; Soy consciente de la dificultad que ello implica pero considero que, por parte del legislador se debería intentar redactar con más precisión e interés muchas de las disposiciones que regulan la sucesión en el tiempo de las normas, porque de lo contrario, como decía Francisco de Quevedo, “habrá más pleitos no porque habrá más razón sino porque habrán mas leyes”.

[1] Francisco Balaguer Callejón y otros, Manual de Derecho Constitucional, T. I, 3ª edición , pág. 64 y ss.

[2] Citado por López López, Montés Penadés, y otros; Derecho Civil. Parte General. 3ª edición. Edit. Tirant lo Blanch-1998.

[3] Hernández Gil, A. “Disposiciones transitorias, en Comentarios el CC, T II” Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p 2180 y ss

[4] Verdura Izquierdo, B. “La irretroactividad: Problemática general” Ed. Dykison. Madrid-2007.

[5] Artículo 9 CE: “1.- Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2.- Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3.- La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, **la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.**”

[6] STC 234/2002 de 13 de diciembre.

[7] STC 8/1981, de 30 de marzo, dictada en el Recurso de amparo 220/1980. Ponente: D. FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE.

[8] Fernando López Menudo, “El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves”, en Documentación Administrativa nº. 263-264, pág. 81.

[9] STS, Civil sección 1 del 20 de abril de 2009 (ROJ: **STS 2226/2009** - ECLI:ES:TS:2009:2226)

Sentencia: 283/2009 | Recurso: 490/2005 | Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE.

[10] López López, Montés Penadés, y otros; Derecho Civil. Parte General. 3ª edición. Edit. Tirant lo Blanch-1998