**DERECHO CIVIL**

**TEMA 8**

**COMIENZO Y FIN DE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS; LA DEROGACIÓN TÁCITA. NORMAS DE TRANSICIÓN. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y SUS EXCEPCIONES EN NUESTRO ORDENAMIENTO.**

**COMIENZO Y FIN DE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS; LA DEROGACIÓN TÁCITA.**

La vigencia de las normas es el período que media entre la entrada en vigor y la derogación de una norma, siendo la regla general que la norma rija por tiempo indefinido.

Para que una norma sea aplicable a un determinado supuesto debe, o bien estar vigente cuando se produce el presupuesto de hecho de la norma, o bien haberse establecido su retroactividad. No obstante, puede suceder que una norma esté vigente y no resulte aplicable al supuesto de hecho, puesto que su aplicación sólo está prevista como derecho supletorio.

**Comienzo de la vigencia de las normas.**

La vigencia de una ley, o su nacimiento al mundo jurídico, comienza con su entrada en vigor.

En los ordenamientos jurídicos actuales la entrada en vigor de las leyes exige su publicidad oficial, de forma que el artículo 9.3 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 consagra el principio de publicidad de las normas, principio que se refiere a las normas escritas, no a las consuetudinarias, que por su propia naturaleza carecen de una fecha concreta de inicio o pérdida de vigencia.

Además, respeto de las leyes estatales, el artículo 91 de la Constitución dispone que “el Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y la promulgará y ordenará su inmediata publicación”.

Con fundamento en este principio constitucional, el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1 de octubre de 2015 dispone que “las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos”.

Además, este precepto y su desarrollo reglamentario atribuyen a la publicación de las normas estatales en la sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado carácter oficial y auténtico, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el artículo 2.1 del Código Civil de 24 de julio de 1889.

Este es el precepto que con carácter general regula la entrada en vigor de las normas en el ordenamiento jurídico español, y dispone que “las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”.

Un comentario a este precepto exige hacer constar los siguientes extremos:

1. Prevé un sistema de publicidad formal de las normas, a diferencia de la publicidad material, propia de épocas pretéritas, consistente en pregones, impresión en publicaciones privadas, etcétera.
2. Prevé un sistema de vigencia simultánea en todo el territorio nacional de las leyes, y no un sistema de vigencia sucesiva propio también del pasado remoto.
3. Es aplicable a todas las normas escritas estatales, cualquiera que sea su rango.
4. Para las normas autonómicas rigen las previsiones estatutarias de cada Comunidad Autónoma, que prevén un sistema de doble publicidad oficial, en el diario oficial autonómico y en el Boletín Oficial del Estado, si bien es la publicación autonómica, en el caso de que no sean simultáneas, la que determina la entrada en vigor a todos los efectos. Además, se publican tanto en castellano como en la lengua cooficial de la comunidad autónoma de que se trate.
5. Las disposiciones reglamentarias locales, denominadas ordenanzas, son publicadas en el boletín oficial de la provincia o en el de la comunidad autónoma uniprovincial respectiva.
6. La expresión “completa publicación” ha perdido sentido hoy en día, ya que las normas son publicadas íntegras, y la publicación de una posterior corrección de errores no afecta a tal completitud.
7. Prevé un sistema de *vacatio legis* de veinte días, computados conforme a los criterios del artículo 5.1 del Código Civil, que dispone que “siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente”, y teniendo presente que el artículo 5.2 añade que “en el cómputo civil de plazos no se excluyen los días inhábiles”.
8. Es harto frecuente que las normas establezcan un plazo de vacación distinto, y así:
9. La propia Constitución prevé en su disposición final su entrada en vigor el mismo día de su publicación oficial, que acaeció el 29 de diciembre de 1978.
10. Los decretos-ley suelen prever su entrada en vigor el mismo día de su publicación oficial, como corresponde a una norma dictada en caso de extraordinaria y urgente necesidad, conforme al artículo 86.1 de la Constitución.
11. En cambio, es frecuente que los grandes cuerpos legales o las leyes que introducen grandes reformas contemplen un plazo de vacación mucho más amplio, como ocurrió con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que entró en vigor al año de su publicación.
12. El Tribunal Supremo ha admitido la vigencia instantánea tácita de las disposiciones que responden a un motivo urgente, circunstancial y transitorio, como las que contienen medidas paliativas de las catástrofes naturales.

**Fin de la vigencia de las normas.**

Las leyes se extinguen cuando pierden su vigencia, lo que puede ocurrir por varias causas.

Existen causas endógenas de pérdida de vigencia, como ocurre con las *leges ad tempus*, es decir, las que expresan el tiempo que durará su vigencia, o esa limitación temporal se deduce de su finalidad y objetivos, concretos e irrepetibles, o se trata de normas que regulan situaciones excepcionales y pasajeras, por lo que rige el principio *cessante ratione legis, cessat lex ipsa*.

Sin embargo, la causa por excelencia de pérdida de vigencia de la norma es exógena, su derogación o privación de vigencia por una norma posterior de rango igual o superior.

El artículo 2.2 del Código Civil recoge tanto la derogación expresa como la tácita, al establecer que “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 anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.

La derogación expresa puede ser formal o material; en el primer caso, la disposición explicita las reglas que quedan derogadas; en el segundo caso, se limita a establecer que quedan derogadas todas cuantas disposiciones se opongan a aquélla en la que se contiene la disposición derogatoria.

Por su claridad, es preferible la derogación formal a la material, pero la derogación material es inevitable para evitar omisiones involuntarias. Por ello precisamente el artículo 26 de la Ley del Gobierno de 27 de noviembre de 1997, cuando regula el procedimiento para la elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, exige los trabajos preparatorios incluyan el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva norma.

Por otro lado, a pesar de la rotundidad de la afirmación legal de que “las leyes solo se derogan por otras posteriores”, en la historia jurídica de todos los pueblos existen leyes que las circunstancias sociales han superado, desapareciendo por su desuso; así ocurre, por ejemplo, con el artículo 1043 del Código Civil, que establece que “serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado”.

**La derogación tácita.**

Respecto de la derogación tácita, en la que la *voluntas abrogandi* de la norma posterior no es patente, exige la concurrencia de tres requisitos que afectan tanto a la ley derogada como a la derogatoria, a saber:

1. Igualdad de materia.
2. Identidad de los destinatarios.
3. Contradicción e incompatibilidad entre los fines de ambas normas, requisito que debe analizarse caso por caso, sin que se puedan establecer criterios orientativos generales, lo que es esencialmente una labor jurisdiccional.

**NORMAS DE TRANSICIÓN.**

Como se ha examinado, las normas jurídicas comienzan a desplegar sus efectos con su entrada en vigor y lo siguen haciendo hasta que son derogadas por otras. Sin embargo, la derogación de una norma no impide que las relaciones jurídicas surgidas a su amparo, en ciertos casos, sigan produciendo efectos jurídicos bajo el imperio de la nueva norma, lo que hace preciso determinar si tales efectos han de seguir rigiéndose por la norma derogada conforme a la cual se perfeccionó la relación jurídica o lo harán por la norma nueva.

A resolver este problema se dedican las normas de transición, las cuales integran el llamado derecho transitorio, cuyas características son tres:

1. Tienen por objeto las relaciones o situaciones que ya existían al publicarse la nueva ley.
2. Su finalidad es delimitadora, ya que no regulan directamente la realidad social, sino que indican qué normas habrán de regularla.
3. Son normas de carácter formal.

El principal problema del derecho transitorio es discernir si la ley nueva debe aplicarse a las relaciones jurídicas nacidas antes de su vigencia, es decir, debe ser retroactiva, o si por el contrario debe respetar el *status* jurídico bajo el cual se perfeccionaron tales relaciones jurídicas, esto es, debe regir el principio de irretroactividad, el cual analizaremos detenidamente con posterioridad.

El problema se complica más si cabe porque el concepto de retroactividad es unívoco, sino que entre la retroactividad y la irretroactividad absolutas la jurisprudencia distingue tres grados de retroactividad, a saber:

1. Una retroactividad de grado máximo, cuando la norma nueva se aplica a la relación jurídica básica y a todos sus efectos, consumados o no.
2. Una retroactividad de grado medio, cuando la nueva norma se aplica solo a los efectos no consumados de la relación o situación jurídica básica.
3. Una retroactividad de grado mínimo, cuando la nueva norma se aplica sólo a los efectos de la relación o situación básica que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de aquélla.

Existen diversas teorías doctrinales acerca de la primacía de uno u otro principio, el de retroactividad y el de irretroactividad, que reflejan la tensión entre otros principios no menos importantes, como los de seguridad jurídica, relacionado con la irretroactividad, y el de libertad de configuración del legislador, relacionado con la retroactividad.

De esta forma, por ejemplo, el Código Civil contiene un mandato a modo preámbulo de sus disposiciones transitorias en el que se afirma que “las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo”, mandato del que se ha afirmado que acoge la doctrina de los derechos adquiridos, doctrina que plantea la dificultad esencial de fijar un concepto de derecho adquirido y que ha sido expresamente rechazada por el Tribunal Constitucional excepto en casos muy excepcionales como determinados derechos de Seguridad Social.

Duguit, por su parte, distinguía entre las situaciones jurídicas subjetivas, producto de la voluntad individual, e intangibles a los cambios legislativos, y las situaciones jurídicas objetivas, derivadas inmediatamente de la ley y que, por ende, siguen las modificaciones de la misma.

No obstante, la doctrina española, epitomizada en Federico de Castro, ha abordado la cuestión con evidente sentido práctico, analizando la cuestión caso por caso, y poniendo énfasis en que la retroactividad e irretroactividad de las leyes depende del contenido social y político de las leyes y de la voluntad reformadora de la nueva ley, teniendo siempre en cuenta las limitaciones a la retroactividad derivadas de la Constitución.

Ello nos lleva, para concluir la exposición del presente tema, al análisis de la plasmación normativa del principio de irretroactividad en nuestro ordenamiento jurídico.

**EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y SUS EXCEPCIONES EN NUESTRO ORDENAMIENTO.**

Este análisis parte de dos principios constitucionales, ambos proclamados por el artículo 9.3 de la Constitución, el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y el de seguridad jurídica.

Además, el artículo 83.b) de la Constitución contiene una previsión expresa para las leyes de bases que autorizan al Gobierno para aprobar el texto articulado de una ley, las cuales “no podrán facultar en ningún caso para dictar normas con carácter retroactivo”.

Previamente a la promulgación de la Constitución, el artículo 2.3 del Código Civil ya establecía que “las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusiesen lo contrario”.

Por ende, la regla general es la irretroactividad, que puede ser total o parcialmente excepcionada con total libertad por el legislador, quien lo suele hacer de forma expresa mediante las disposiciones transitorias de la nueva ley, las cuales declaran la aplicación retroactiva de la misma y modulan su grado.

No obstante, doctrina y jurisprudencia admiten también que la retroactividad pueda ser tácita cuando se deduzca de la naturaleza, sentido y finalidad de la nueva ley. Así ocurre en especial con las siguientes normas:

1. Las leyes interpretativas de una anterior, cuya vigencia se retrotrae a la entrada en vigor de la ley interpretada.
2. Las disposiciones complementarias o ejecutivas de una anterior, cuyos efectos también se retrotraen a la norma complementada o ejecutada.
3. Las leyes procesales y procedimentales, que se suelen aplicar a los actos procesales que se produzcan a partir de su entrada en vigor aunque el proceso o procedimiento se hubiera iniciado antes, al menos a partir de la finalización de una determinada instancia o grado.

Con todo, la regla general de irretroactividad se convierte en absoluta e intangible para el legislador cuando se trata de disposiciones sancionadoras, como resaltan también los artículos 1 y 2 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995, que exigen que la ley que tipifica el delito e impone la pena sea anterior a la perpetración, y el artículo 26.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 1 de octubre de 2015, que establece que “serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”.

También gozan de irretroactividad absoluta las disposiciones restrictivas de derechos individuales, si bien qué debe entenderse por tales ha planteado muchos más problemas interpretativos.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde el primer momento una interpretación decididamente limitadora del principio, rechazando que significara un reconocimiento constitucional de la teoría de los derechos adquiridos y entendiendo que la mencionada expresión constitucional ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerarlo referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona. Con ello, el Tribunal Constitucional ha tratado de evitar una limitación excesiva de la libertad del legislador que pudiera conducir a un anquilosamiento o petrificación del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la aplicación posterior del principio en casos concretos ha sido más flexible que la formulación general citada, de forma que de la jurisprudencia constitucional, muy casuística, se deduce que la irretroactividad sólo se refiere, además de a los derechos fundamentales y libertades públicas, a derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados o expectantes, de forma que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas.

En cualquier caso, de la prohibición del artículo 9.3 de la Constitución se desprende también, *a contrario sensu*, el principio inverso de retroactividad esencial de las disposiciones sancionadoras más favorables, conforme prevé la disposición transitoria primera del Código Penal y el artículo 26.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece que “las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor”.

Por otra parte, el Código Civil contiene trece disposiciones transitorias que hoy en día son derecho histórico. La doctrina, sin embargo, ha extraído de ellas algunos principios básicos sobre el derecho transitorio, tales como el respeto de la validez y la eficacia de las relaciones jurídicas nacidas con arreglo al derecho anterior, el mantenimiento de las titularidades surgidas bajo el derecho anterior y el carácter retroactivo de las disposiciones consideradas favorables a los interesados.

Estos principios básicos tienen, además, una cierta fuerza expansiva, ya que la última de las disposiciones transitorias prevé la aplicación analógica de las mismas al establecer que “los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento”.

Por último, quiero hacer mención al que probablemente ha sido el mayor conflicto de los últimos años acerca de la aplicación retroactiva de normas con efectos patrimoniales, conflicto en el que ha tenido una destacadísima participación la Abogacía del Estado.

Me estoy refiriendo a la retroactividad de las normas reguladoras del régimen retributivo de la generación eléctrica a través de fuentes renovables, la cual ha dado lugar a varias decenas de sentencias de los Tribunales Constitucional y Supremo y laudos de órganos de arbitraje internacional de inversiones.

Con carácter general, las decisiones judiciales y arbitrales han respaldado la posición mantenida por la Abogacía del Estado, entendiendo que las nuevas retribuciones, inferiores a las previstas en el momento de puesta en funcionamiento de las instalaciones de generación en régimen primado, sujetan a sus titulares desde su entrada en vigor sin que dicha sujeción incida en derechos patrimoniales previamente consolidados, pues no nos hallamos ante relaciones jurídicas concluidas o ante situaciones jurídicas agotadas, consolidadas, perfeccionadas o patrimonializadas.

José Marí Olano

29 de abril de 2021