**TEMA 6. EFICACIA GENERAL DE LAS NORMAS. IGNORANCIA DE LAS NORMAS Y EL ERROR DE DERECHO. RENUNCIA DE DERECHOS. LA NULIDAD COMO SANCION GENERAL. EL FRAUDE DE LEY. VIGENCIA TEMPORAL DE LAS NORMAS. RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. LA DEROGACIÓN DE LA LEY**

**EFICACIA GENERAL DE LAS NORMAS**

Para que las normas jurídicas cumplan su finalidad suprema de asegurar el orden público y la justicia, es necesario que sean eficaces. Esta eficacia ha de observarse desde tres perspectivas:

- Temporal, cuanto que han de estar vigentes.

- Espacial en relación con su aplicación territorial, objeto de estudio en los temas relativos al D.I.Priv y al D Interreg.

- Personal, en cuanto se dictan para que sean cumplidas por los destinatarios.

Desde esta perspectiva, siguiendo a DE CASTRO podemos señalar tres efectos esenciales: dos generales, que son el obligatorio y el represivo (coercibilidad, no coactividad, KELSEN), y uno particular, que es el constitutivo.

· El efecto obligatorio determina el deber de respetarlas, y plantea la cuestión de la inexcusabilidad (relacionada con la ignorancia de la ley y error de Derecho) y la excusabilidad (exclusión de Ley y renuncia de derechos).

- El efecto **represivo** implica una reacción de la norma ante su incumplimiento y en dicho ámbito analizaremos la nulidad y el fraude de Ley.

- Por último, el efecto **constitutivo** pone de manifiesto la finalidad organizadora del Derecho, que no se limita a preceptuar o prohibir, sino que también crea situaciones o relaciones jurídicas, o derechos subjetivos.

Analicemos en primer la inexcusabilidad de las normas:

**IGNORANCIA DE LAS NORMAS**

Según el primer inciso del art. 6.1 C.C:

**1. La ignorancia de las Leyes no excusa de su cumplimiento.**

Como destacó DE CASTRO el fundamento de la norma no es subjetivo, al no existir un deber general de conocimiento de todas las normas del Ordenamiento jurídico… PERO SÍ UNA CARGA, esto es, la necesidad de pechar con las consecuencias negativas de la propia actuación aun LÍCITA (lo que remite a la teorización sobre la carga de GOLDSCHMIDT, objeto de estudio en otro tema).

Su fundamento es objetivo en cuanto deriva de la necesidad social de que las Leyes se cumplan independientemente del conocimiento que de ellas se tenga, ya que lo contrario supondría la inoperancia de las mismas.

Distinto es el caso del juez, de quien se presume que conoce la ley, presunción que se basa en el aforismo iura novit curia. Así, dice el art 1.7 del Cc:

**7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.**

Así, debe ser únicamente objeto de prueba, por lo que a las fuentes del Derecho se refiere, ex **art 281 LEC**, la costumbre y el derecho extranjero. Todavía:

. La primera, no siempre. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. Además de en caso de costumbre “notoria” (dado que “no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”).

. No solo el derecho extranjero. También, en opinión de un sector de la doctrina, el derecho autonómico, tratándose de reglamentos –que, a diferencia de las leyes autonómicas, conforme a su respectivo Estatuto, no son objeto de publicación en el BOE sino solo en sus respectivos boletines autonómicos- que se aleguen fuera del territorio autonómico donde se dictaron.

El derecho extranjero, dice el art. 281 LEC, **“deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”**. La aplicación de este artículo, que también rige en el ámbito extrajudicial (ámbito notarial y registral) debe ser matizada: rige sólo de forma subsidiaria (“para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcionen una solución), debiendo ante todo estarse a los arts. 168.4 Reglamento Notarial y 36 RH, reglas especiales que se apartan ALGO de la solución general contemplada en el artículo 281 LEC. Veamos:

\* (LO DIFERENTE) Si al registrador no le quedase acreditado de forma adecuada el contenido y vigencia del Derecho extranjero en el que se fundamenta el acto cuya inscripción se solicita, **deberá suspender** ésta. No cabe, en consecuencia, someter la validez del acto a lo dispuesto en el ordenamiento español, tal y como sucede en un proceso judicial (para evitar el NON LIQUET) Resolución DGRN de 14 de noviembre de 2012.

El Juez carece de competencia para practicar **de oficio** la prueba del derecho extranjero (STS ~~4 de julio de~~ 2007 –sin perjuicio de que pueda “complementar la prueba de las partes en fase de diligencias finales del art. 435 LEC-). No así Notario y Registrador, sin perjuicio de que para estos la indagación sobre el ordenamiento extranjero no constituya en absoluto una obligación sino una *facultad*.

\* (LO IDÉNTICO) Al igual que en sede judicial, es necesario **acreditar** el contenido del Derecho extranjero y su vigencia. No basta la cita aislada de textos legales extranjeros sino que debe probarse el sentido, alcance e interpretación actuales atribuidos por la jurisprudencia del respectivo país. Eso sí, a la declaración de conocimiento del derecho extranjero del notario hecha bajo su responsabilidad para acreditar el derecho extranjero no se le puede exigir una fórmula determinada ni es necesario que contenga la lista de preceptos, jurisprudencia, etc. que la justifiquen.

**Y EL ERROR DEL DERECHO**

El párr. 2º del art. 6.1:

**El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las Leyes determinen.**

Dicho párrafo introducido en la reforma del TP de 31 de mayo de 1974, supuso una innovación en cuanto diferencia ignorancia de la ley y error de derecho, diferencia que ya venía siendo apuntada por la jurisprudencia y doctrina y que abandona el confusionismo que venía arrastrándose desde el Derecho Romano. Sin embargo el legislador no estableció en que consiste esa diferencia.

Rechazada, como vimos la teoría del deber de conocimiento del ordenamiento, la diferencia entre ambas figuras no puede ser subjetiva como si la ignorancia implicara desconocimiento y el error conocimiento equivocado.

Señala LALAGUNA que la dificultad para determinar el término error de derecho radica en que la expresión es tan equívoca como la misma palabra Derecho:

· Si nos referimos a derecho en sentido objetivo, esto es, como conjunto de normas de un ordenamiento jurídico, entonces error e ignorancia se identifican.

· Ahora bien, si hablamos de derecho en sentido subjetivo, como titularidad o ámbito de poder de una persona como sujeto de un derecho, el error se refiere al título o la propia titularidad. Es entonces cuando nuestro Código valora la conducta del sujeto y reconoce ciertos efectos al error (dotar de eficacia al acto, atenuar sanciones...).

En todo caso, advierte LACRUZ que ex art. 6.1 lo que ha de apreciarse restrictivamente son los efectos del error de derecho pero no los SUPUESTOS de admisibilidad.

\* Un ejemplo de aplicación del error de derecho es el contenido en el art 1164 Cc, según el cual, según el cual el pago hecho de buena fe al que estuviera en posesión del crédito, liberará al deudor.

\* PUIG PEÑA cita otros ejemplos: el cobro ~~pago~~ de lo indebido (art. 1895), el matrimonio putativo, los efectos de la posesión de buena fe (arts. 451 y 1940).

Puede que en realidad no constituyan verdaderas excepciones a la inexcusabilidad del error de derecho, ya que en estos casos concurren otros principios o categorías jurídicas (en el pago indebido la "falta de causa"; en los otros ejemplos, la "buena fe").

**RENUNCIA DE DERECHOS**

Pasamos ahora a ocuparnos de la excusabilidad del cumplimiento de las normas, que como dijimos comprende la exclusión de la ley aplicable (una suerte de “renuncia al derecho objetivo”) y la renuncia de los derechos. Regula ambas figuras el art. 6.2 C.C:

**2. La exclusión voluntaria de la Ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.**

A pesar de su regulación conjunta, la exclusión se refiere a derecho objetivo mientras que la renuncia se refiere al derecho subjetivo. Analizaremos ambas figuras independientemente.

a) **Exclusión de la ley**, consiste en una declaración de voluntad contraria a la aplicación de una Ley que debería aplicarse si tal declaración no existiera.

Destaca DIEZ PICAZO que los límites del art. 6.2 carecen de sentido en este supuesto, en el que lo esencial es que la norma sea dispositiva, ya que las imperativas, por su propia esencia excluyen el juego de la autonomía de la voluntad.

En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en las compilaciones Navarra, Aragonesa y Vasca, en las que respectivamente rige el principio de paramiento fuere vienze (art. 7), standum est chartae (art. 3) y libertad civil (art.4), no existe en el CC una presunción general del carácter dispositivo, aunque sí para algunas instituciones concretas (ej. el usufructo, ex art 470).

Distinta de la exclusión es la **dispensa**, en virtud de la cual una autoridad permite al sujeto eximirse del cumplimiento de una ley (p.e. el art. 48 en sede de impedimentos matrimoniales)

b) **Renuncia de derechos** consiste en una declaración de voluntad que supone la salida de un derecho del patrimonio de su titular por voluntad de éste sin intención de transmitirlo. Por ello, al ser un acto abdicativo, no es propiamente renuncia la traslativa.

Recordemos que hay 4 clases de renuncias:

* Preventiva: cuando se rehúsa adquirir un derecho deferido pero no incorporado al patrimonio.
* Abdicativa: cuando el objeto de la misma consiste en un derecho ya incorporado al patrimonio del sujeto.
* Recognoscitiva: cuando su objeto lo constituye un derecho controvertido, y se reconoce éste a favor de otra persona.
* Traslativa: implica, no la simple dejación del derecho, sino la voluntad de que éste pase de nuestro patrimonio al de otra persona. En estos casos estamos ante auténticas enajenaciones.

La renuncia es un negocio jurídico unilateral y no recepticio en el que se pueden diferenciar los elementos personales, reales y formales:

. PERSONALES:

a) El renunciante ha de tener capacidad de obrar y poder de disposición;

b) La renuncia podrá realizarla el títular (por sí mismo o por representante) o incluso un tercero protegido por la apariencia (p.ej. art. 34LH);

c) El Cc establece algunas reglas especiales, como: por razón de sus requisitos, los arts. 166 y 271.3 (q la someten a autorización judicial), y, por razón de sus particulares efectos, dejando para tema aparte la posible distinción entre renuncia y derelictio (abandono), los art. 395 (y por relación a él, los arts. 544 y 575) y 610 (y por relación a él, los arts. 17 y 18 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

- REALES: el derecho ha de formar parte del patrimonio del renunciante (en base a una aplicación analógica de la regla nemo dat quod non habet) y han de respetarse los límites del art 6.2, siendo además necesario que la ley no prohíba la renuncia En este sentido cabe destacar la intervención de los poderes públicos en algunas materias como el D laboral, consumidores y usuarios, arrendamientos, derecho de familia... con la consiguiente proliferación de normas protectoras de determinados grupos que impiden la renuncia de derechos

- FORMALES. Las S.T.S. más modernas exigen que sea precisa, clara y terminante, si bien se admite la forma tácita (art. 1187). Como regla especial, el art 1008 dispone que la repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público; y el arts. 1280.4 Cc exige escritura pública para la renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal.

La renuncia no produce ninguna obligación y, como manifestación de voluntad que es, puede ser nula o anulable. DIEZ PICAZO entiende que es irrevocable, sin perjuicio de poder adquirir de nuevo el derecho siempre que no perjudique a tercero.

**LA NULIDAD COMO SANCION GENERAL**

Ex art. 6.3:

**3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.**

Vaya por delante que la nulidad es (puede considerarse) sanción general en Dº Civil, pero **no en Dº Admtvo**: en este ámbito la regla general es al anulabilidad; en efecto, en este ámbito los supuestos de nulidad son numerus clausus (art. 47 LPACA, Ley 1 Octubre 2015) y en cambio “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder” (art. 48 LPACA).

Señalar además que el tradicional principio civil «quod nullum est nullum effectum producit» (artículo 1303 Cc) es matizado en el ámbito de:

+ el Derecho Mercantil y, más específicamente, en el **Derecho de Sociedades** (RDGRN 28 de julio de 2015)

+ el **Derecho Constitucional** (donde la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede no acarrear su nulidad, según interpretación de nuestro TC del art. 40 LOTC)

+ el **Dº de Consumo**, en el que, con razón o sin ella, en la conocida STS [9 Mayo 2013](http://notin.es/wp-content/uploads/2013/11/STS-9-Mayo-20131.pdf) sobre cláusulas suelo, nuestro TS sacrifica la retroactividad de la nulidad en pro del orden público económico y de la seguridad jurídica (art. [9](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.tp.html#a9).3 CE).

Este precepto contrasta con la redacción originaria del CC, que no distinguía entre normas imperativas y dispositivas en su ANTIGUO art 4. Disponía que eran nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordenara su validez.

Ante la nueva redacción:

* Algunos autores, como De los Mozos entienden que la sanción de nulidad no se aplicará a los actos contrarios a las normas dispositivas, en virtud del tenor literal del precepto.
* En cambio, otros, como Amorós Guardiola, mantienen la opinión contraria, ya que:

\* el art 6.3 no permite deducir que sean válidos los actos contrarios a las normas dispositivas.

\* y porque las leyes dispositivas, si no se excluyen, son tan jurídicas y obligatorias como el ius cogens.

La **nulidad** produce la invalidez ipso iure con eficacia erga omnes, si bien puede haberse creado una apariencia de validez, en cuyo caso los Tribunales, de oficio o a instancia de parte, habrán de declarar la nulidad, siendo la acción imprescriptible y declarativa.

Como se desprende del propio art. 6.3, se exceptúa la nulidad cuando la ley prevea un **efecto distinto,** si bien se plantea el problema de determinar si dicho efecto se impone además de la nulidad o en vez de la misma.

Este problema se ha planteado en caso de venta de VPO por precio superior al legal. En un principio el TS (así, sentencia de 16 de noviembre de 1974) mantuvo la nulidad parcial en cuanto al exceso. En la actualidad (por ej. STS 12 de diciembre de 2007) mantiene su validez, pero se prevé un efecto distinto: sanciones administrativas, bien entendido que:

\* En las resoluciones de los expedientes sancionadores podría acordar la Administración **imponer en su caso el reintegro a los adquirentes**, arrendatarios o beneficiarios de las viviendas de dicho sobreprecio (artículo 57 del RD 10 noviembre 1978, que desarrolla el conocido RD-Ley 31 de octubre 1978).

\* En una **liquidación de sociedad ganancial o una partición de herencia**, cabe valorar una VPO superando su precio máximo de venta (atendiendo a **su valor real** para evitar un enriquecimiento injusto del adjudicatario), pero sólo **si** la vivienda **es descalificable**.

En cualquier caso, para que entre en juego la nulidad del art. 6.3 la infracción ha de ser frontal y absoluta, no bastando una mera discordancia o desajuste ya que en estos casos entran en juego otros mecanismos basados en el principio de conservación de los negocios, como la posibilidad de completar los negocios.

**EL FRAUDE DE LEY**

La prohibición de fraude de ley apenas se desarrolla en el Dcho romano, siendo obra fundamental del Dcho Común, en virtud del impulso de una mayor valoración del elemento moral por influencia del Dcho Canónico (l**o mismo que ocurre con el principio de la buena fe**, que ahora pasa a ser un PGD y plantea problemas a instituciones consolidadas como la usucapión extraordinaria –sin buena fe-).

La redacción originaria del C.C. no reguló esta figura, por lo que la doctrina elaboró su construcción en torno a la posición de DE CASTRO, que definía el acto en fraude de ley como es aquel cuyo resultado está prohibido en una ley, pero que se ampara en otra dictada con finalidad distinta. En definitiva, se trata de lograr directamente, lo prohibido indirectamente.

Se trata de una figura de difícil concreción en la práctica lo que explica que:

- En el ámbito fiscal, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria haya sustituido el fraude de ley por una nueva figura, la del "**conflicto en la aplicación de la norma tributaria**".

- Rara vez se sancione en la práctica la infracción de las reglas de la buena fe procesal, no ya por razón de “manifiesto abuso de derecho” sino por “**fraude de ley o procesal**” (art. 247 LEC).

- La distinción fáctica (allende la teoría) entre **NEGOCIO FRAUDULENTO**, NEGOCIO **INDIRECTO** **y SIMULADO**, todos ellos negocios “ANOMALOS”, no siempre sea fácil. Es el caso de la venta “nummo uno” o de la donación indirecta

Distintos del fraude de ley son:

· el dolo, que conlleva engaño de una de las partes que interviene en el negocio

· la simulación, ya que en el fraude no se oculta un negocio sino que se trata de un acto claro y visible incorrecto que trata de pasar como correcto.

· el fraude de acreedores, basado en el perjuicio de un tercero.

· los actos contrarios a las leyes, donde la infracción, como vimos, es directa.

Actualmente, tras la reforma del título preliminar, además de la referencia en el art. 12.4 del C.C. (que señala que se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española), el art. 6.4, establece a nivel general que:

**4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.**

a) REQUISITOS. De dicho precepto se deducen que son requisitos del fraude de ley:

- Que el acto persiga un resultado prohibido por ordenamiento jurídico, es decir, que sea contrario a lo que se denomina **norma defraudada** que, según la doctrina mayoritaria deberá ser imperativa.

- Que se utilice una **norma de cobertura**, cuya finalidad y espíritu sea diverso al perseguido por el defraudador. Por ello, junto al contenido positivo de la ley, es necesario determinar su contenido negativo, es decir, aquello que no dice.

Salvo algún caso aislado (RODRIGUEZ ADRADOS), la mayoría de la doctrina y el TS entiende que a pesar del tenor literal del art. expuesto no es necesaria la **intención de defraudar** ya que la finalidad del mecanismo del fraude de ley no es reprimir la mala fe, sino defender el cumplimiento de las leyes y el respeto a sus fines.

b) EFECTOS. El art. 6.4 se refiere exclusivamente a la aplicación de la norma defraudada, pero no al acto fraudulento en sí:

- El TS, en algunos pronunciamientos considera que será nulo de pleno derecho.

- En contra, critica LACRUZ esta solución que considera simplista y señala que la calificación del acto fraudulento dependerá de la norma defraudada, que podrá establecer nulidad, anulabilidad, rescisión...

**VIGENCIA TEMPORAL DE LAS NORMAS**

Las normas viven en el tiempo y tienen un existencia limitada, marcada por dos momentos: su ENTRADA EN VIGOR y su derogación. Estudiaremos ahora, por exigencias del programa, sólo la primera.

A diferencia de las normas jurídicas consuetudinarias, las normas formalmente promulgadas por el Estado entran en vigor en un momento determinado y han de respetar dos principios esenciales:

- La publicación formal (a través de la sanción del Rey ex art. 91 CE)

- La publicidad material (art. 9.3 CTN.) que se hará en el boletín oficial correspondiente.

Sobre estas premisas, caben teóricamente dos sistemas:

- El de vigencia inmediata en el que las normas entran en vigor desde el momento de su publicación.

- El de vacatio legis en el que la entrada en vigor se produce cuando transcurre un plazo desde la publicación. Este es el que con carácter general acoge el CC al señalar art. 2.1

**1. 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.**

En la práctica se señalan plazos:

- muy largos cuando se trata de códigos o leyes muy extensas (así, la LEC tuvo una vacatio legis de un año; o la LJV);

- plazos breves, incluso la simultaneidad de la publicación oficial y la entrada en vigor cuando:

\* se quiere impedir que se frustre el fin práctico de la norma (principalmente Decretos Leyes).

\* se trata de normas que son objeto de un amplio debate público previo (por ej. las sometidas a referéndum; así múltiples Estatutos de Autonomía e incluso la propia Constitución).

- los días 2 de enero y 1 de julio. Para fomentar la seguridad jurídica, conforme a las recomendaciones de la OCDE, el art. 23 de la Ley del Gobierno, tras su reforma por la LRJSP en 2015, limita a los días 2 de enero y 1 de julio, las fechas de entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a empresarios o profesionales. Salvo razón justificada, claro.

El plazo ha de entenderse en días naturales, sin comprender el dies a quo o día de publicación, pero sí el último del plazo. El Cc confirma esta interpretación en el inciso inicial del art 5, según el cual,

**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 si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.  
2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.**

Señalar finalmente que:

- respecto a las leyes de las CCAA, han de publicarse en el BO de la respectiva CCAA y también en el BOE, si bien a efecto de su entrada en vigor rige la fecha de publicación en el Boletín Autonómico. Así lo disponen los distintos Estatutos.

- en cuanto a las disposiciones comunitarias, basta con su publicación en el Diario Oficial de la UE. Son objeto de publicación en el BOE los Reglamentos, directivas, decisiones y las recomendaciones que afectan a España publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), pero, como en el caso de las CCAA, SIN efectos oficiales.

**RETROACTIVIDAD e IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES**

Es posible que ciertos actos y situaciones realizados al amparo de la ley extinguida puedan seguir produciendo efectos al amparo de la ley nueva. Se produce la colisión de leyes en el tiempo.

Para solucionar este problema se acude al derecho intertemporal o transitorio, que es precisamente el conjunto de disposiciones que resuelven los conflictos que surgen de la aplicación de la ley antigua y de la nueva, planteándose esencialmente dos cuestiones: la retroactividad e irretroactividad y las normas transitorias.

Respecto a la primera, se plantea la cuestión de si la nueva ley ha de aplicarse a las relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la antigua (principio de retroactividad) o si ha de respetar el estado jurídico creado con anterioridad (principio de irretroactividad).

Se trata de un problema agravado por dos datos:

- La admisión de diversos grados de retroactividad:

De grado mínimo, cuando la nueva ley se aplica sólo a los efectos de la relación creada bajo la antigua, que se produzcan bajo el imperio de la nueva.

De grado medio, cuando la nueva ley se aplica también a los efectos de la relación jurídica que, producidos antes de dictarse aquélla, no se han consumado.

De grado máximo, cuando la nueva ley permite que los efectos producidos y consumados bajo el imperio de la antigua, se deshagan y se vuelvan a producir conforme a la nueva regulación.

- La variabilidad de esta materia, sometida a criterios de política legislativa que dificulta la formulación de principios abstractos y generales.

En el plano teórico, advierte SIMONCELLI que la absoluta retroactividad sería la muerte de la seguridad jurídica y la absoluta irretroactividad la del desenvolvimiento del Derecho. Por ello, una solución correcta habría de combinar correctamente dichas posibilidades.

En este ámbito surgen diversa**s teorías**

- GABBA considera que la irrectroactividad sólo habría de darse respecto a los **derechos ya adquiridos** pero no respecto a las meras expectativas, intereses o facultades, ya que sólo los primeros son patrimonio del sujeto

- SAVIGNY considera que sólo deberán ser irretroactivas las normas que **determinen la adquisición** de derechos, pero no las **relativas a su propia existencia**, ya que éstas determinan la admisión o supresión de instituciones, sin que puedan prevalecer situaciones que contraríen el nuevo orden establecido

- FERRARA parte de los hechos y no de los derechos, concluyendo que la irretroactividad sólo habría de tener lugar respecto a los **hechos ya realizados** (independientemente de que sus efectos estén agotados o pendientes), pero no respecto a los que no lo están, aunque estén planeados.

Por lo que respecta al sistema de nuestro código civil, en base al principio de seguridad jurídica, señala el art 2.3 del mismo que ***"las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario"***. Esta disposición en contrario no es posible, según el art 9.3 CE, cuando se trate de una disposición sancionadora no favorable o restrictiva de derechos fundamentales.

Este criterio se sigue también en el art 4.2 del CC, según el cual ***las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los expresamente comprendidos en ellos***, y de la disposición transitoria preliminar, según la cual ***las variaciones introducidas por este código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo***.

Afirmada la irretroactividad como regla general, se plantea la cuestión de si cabe la retroactividad tácita. Actualmente se admite cuando de la interpretación de la Ley, resulte que fue el propósito del legislador.

Como **supuestos de retroactividad tácita se señalan los siguientes:**

1º Las **normas interpretativas** de una disposición anterior.

2º Las **disposiciones complementarias**.

3º Las normas que establezcan un **régimen jurídico uniforme para una institución** (vgr. TR Ley de Sociedades de Capital), o que pretendan **desterrar** algunas figuras jurídicas (vgr. usura).

4º Las normas de **carácter procesal**, salvo el caso de que el procedimiento estuviera ya comenzado

Señalado esto, pasamos al estudio de las disposiciones transitorias, que son las que determinan las relaciones entre la antigua y la nueva ley.

Los redactores de nuestro primer cuerpo legal tenían que resolver los problemas que habían de surgir en la colisión del mismo con la legislación anterior. Para ello se dictaron en la segunda edición del Cc 13 DT, cuya importancia actual radica, como señala Lacruz, en que valen como supletorias a las sucesivas reformas del Cc y a las leyes civiles especiales.

Siguiendo a DE DIEGO, podemos distinguir:

- Unas disposiciones **generalísimas y supletorias, que serían la regla transitoria preliminar, antes expuesta, y la**  13ª, en virtud de la cual:

**13. Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento.**

- Las disposiciones transitorias 1ª a 4ª, que constituyen las denominadas disposiciones transitorias generales:

**1. Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen.**

**2. Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado o escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas ad cautelam, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación o modificación de estos actos o de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.**

**3. Las disposiciones del Código que sancionan con penalidad civil o privación de derechos actos u omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión o ejecutado el acto prohibido por el Código.**

**Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna.**

**4. Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código. Si el ejercicio del derecho o de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos o por otros.**

- Por otro lado, la DT 5º a 12º constituyen las denominadas **DT especiales**:

· La 5ª y 6ª se refieren la patria potestad y mayoría de edad, pero han sido superadas por las de la Ley 13 mayo 1981.

· Las 7ª a 11ª se refieren a las instituciones tutelares y se han visto desplazadas por las de la Ley 24 octubre 1983**.**

· La 12ª se refiere a los derechos hereditarios (DÍLA SOLO si tienes tiempo).

- Asimismo, en determinados preceptos del CC se establecen las denominadas **DT especialísimas,** entre las que destacan:

· los arts. 1608, 1611, 1644 y 1655 en materia de censos

· el art. 1939 en el ámbito de la prescripción

**LA DEROGACIÓN DE LA LEY**

La cesación de las normas puede ser:

- **Temporal** (suspensión de ley o moratorias)

- **Definitiva**, con su consiguiente extinción, que puede tener lugar por causas intrínsecas o extrínsecas:

· Las primeras se agrupan bajo el concepto de caducidad, que tendrá lugar:

· Cuando habiendo sido dada para un determinado plazo o para una cierta situación, se cumple el término o desaparece la situación (leyes de presupuestos o de guerra)

· Cuando cesa el estado de cosas o las relaciones que constituía el presupuesto de la ley, si bien nunca perderá vigor la ley por la desaparición del motivo que llevó a dictarla.

· Las causas extrinsecas de cesación se agrupan bajo el concepto de derogación. En este sentido señala el art. 2.2 C.C:

**2. 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.**

Se admite, por tanto, tanto la derogación expresa como la tácita. En cualquier caso, en virtud del principio de jerarquía, la modificación o derogación ha de ser realizada por una norma de igual o superior rango

Por último, el **desuso o inobservancia** extingue las norma consuetudinaria pero en ningún caso la legal, ya que ello conllevaría una gran inseguridad jurídica.

Debe, finalmente, tenerse en cuenta, resaltarse la eficacia derogatoria de la Constitución, que resulta del párrafo 3º de su Disposición Derogatoria al afirmar:

**Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.**

Ello significa que los operadores jurídicos, al aplicar el derecho (jueces, notarios, registradores...) deben prescindir de aquellas normas anteriores a la CE que están en oposición a la misma.

Esta doctrina apareció enseguida recogida en una Instrucción de la DGRN de 26 de diciembre de 1978, que, teniendo en cuenta los arts. 32 y 16 CE, acordó que los Jueces o cónsules encargados del RC autorizasen los matrimonios civiles de aquellos que pretendieran contraerlos, sin indagación NI declaración alguna de sus ideas religiosas como exigía la legislación anterior.