

## EFICACIA DE LA NORMA JURÍDICA. EFICACIA DE LA LEY EN EL TIEMPO.

**1. Efectos esenciales de las normas.**

La eficacia de las normas es su obligatoriedad general. Deben ser observadas, respetadas y cumplidas por la generalidad de los ciudadanos. Los ciudadanos y los poderes públicos, dispone el art. 9.1 CE, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Por otra parte, la norma prevé las consecuencias jurídicas de su falta de cumplimiento. Y, por otra parte, la norma acota una parte de la realidad social y la estructura como realidad jurídica, determinando derechos, deberes, facultades, potestades, funciones... esto último es lo que se denomina eficacia constitutiva de la norma. Ahora vamos a fijarnos en los dos primeros aspectos: la obligatoriedad y la eficacia sancionadora.

**2. Obligatoriedad de la norma.**a) Inexcusabilidad de su cumplimiento y error de derecho.

Todos los ciudadanos son destinatarios de la norma, no sólo aquellos a quienes pueda afectar en un momento dado. Pero, la fuerza obligatoria de la norma, de la ley, deriva de la imperatividad del derecho, no de que sea conocida por los ciudadanos. Por tanto, “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento” (art. 6.1 CC). Su eficacia no puede estar dependiendo de su conocimiento efectivo por parte de cada ciudadano en cada momento, deriva de la necesidad social y jurídica de que las normas tengan general e incondicional aplicación.

Distinto es el caso del Juez, de quien se presume que conoce la ley (aforismo *iura novit curia*). Tiene el deber inexcusable de resolver los asuntos a él sometidos con arreglo al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 CC).

Si se trata de derecho extranjero, debe ser alegado y probado ante el juez español, como dice el art. 12.6 CC. No es derecho extranjero el de la Unión Europea.

En cuanto al error de derecho, en principio le es aplicable lo que se ha dicho respecto a la ignorancia de la ley. El art. 6.1 segundo párrafo, dispone que “el error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen”.

b) Exclusión voluntaria de la ley.

“La exclusión voluntaria de la ley aplicable, y la renuncia a los derechos en ella reconocidos, sólo serán válidas cuando no contraríen el interés y el orden público ni perjudiquen a terceros” (art. 6.2 CC).

La cuestión tiene que ver con la distinción entre norma imperativa o de *ius cogens*, y norma dispositiva, que –esta última– permite ser alterada o sustituida por la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Muchas veces no es fácil distinguir entre una y otra, a veces la propia norma aclara su sentido, si es imperativa o no. Sólo la ley dispositiva puede ser excluida por la voluntad de las

partes, a través de una declaración de voluntad que la excluye o la sustituye por una normativa pactada entre particulares. Asimismo, la declaración de exclusión de la norma dispositiva nunca podrá tener la eficacia de causar daño al interés jurídicamente protegido de un tercero.

### 3. Eficacia sancionadora: actos contrarios a la ley, actos en fraude de ley.

El ordenamiento jurídico reacciona cuando se observan conductas contrarias a la norma. Son diversas las modalidades de contravención, y las de sanción subsiguiente. Existen sanciones de carácter punitivo o penas. Existen también en el ámbito del derecho privado: por ejemplo, el art. 108 de la Ley cambiaria y del cheque establece que quien emite un cheque sin provisión de fondos suficiente deberá pagar al tomador del cheque la suma por la que se extendió, los daños y perjuicios, y *además un 10 por ciento del descubierto*.

Hay también sanciones resarcitorias o reparatorias: indemnización por incumplimiento de las obligaciones o por daños causados, para reparar las consecuencias del acto ilícito. Y hay sanciones neutralizantes, que pretenden impedir que el autor de un acto ilícito consiga el resultado que pretendía, a través de la nulidad del acto. Veamos...

#### a) Actos contrarios a norma imperativa o prohibitiva.

Dentro del esquema de la ineficacia de los actos o negocios jurídicos, hay invalidez, que puede ser nulidad. Hay nulidad, que supone una sanción especialmente severa, para los actos o negocios contrarios a una norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC, que hable de *nulidad de pleno derecho*). Por lo tanto, es preciso probar para que entre en juego la nulidad, que estamos ante una norma imperativa o prohibitiva, y que el acto o negocio va efectivamente en contra de ella. Si no se acreditan estas dos condiciones, la sanción del acto puede ser distinta: simple ineficacia, indemnización, etc.

Esta nulidad de pleno derecho supone: nulidad -inmediata, *ipso iure*, sin necesidad de especial declaración, a no ser que el acto haya dado lugar a una apariencia de situación regular, que sea preciso eliminar a través del ejercicio de una acción declarativa, para que no se produzcan efectos perjudiciales a quienes confían en esa apariencia. –general, en el sentido de absoluta, *erga omnes*. – definitiva e insanable, el acto no es susceptible de convalidación o confirmación, y la acción de nulidad no prescribe. Aunque podría darse el caso de la conversión del negocio nulo, cuando puede pervivir en forma de otro distinto y válido que sustituya al primero en la medida de lo posible.

El último inciso del art. 6.3 se refiere al caso de la conversión (así, art. 715 CC) y a los casos en que la ley prevé un concreto efecto: por ejemplo, la ley declara la nulidad de una cláusula, pero mantiene la del negocio jurídico: arts. 782, 1328, etc...

#### b) Fraude de ley.

Está recogido en el art. 6.4 CC. Supone la realización de uno o varios actos productores de un resultado contrario a una ley, pero que aparecen amparados

por otra ley dictada con una finalidad diferente. Los actos se amparan en una ley de cobertura, pero el amparo es aparente, la ley en realidad no protege el acto porque su fin es otro; y el acto persigue un resultado prohibido por el ordenamiento, no hace falta que exista una intención dolosa. En este caso, el efecto previsto es la aplicación de la sanción correspondiente a la violación de la ley defraudada, destruyéndose la apariencia de protección de la ley de cobertura. La ley defraudada podrá aplicarse de oficio por el art. 11 LOPJ. El acto queda sometido a los efectos que produzca la violación de la ley defraudada, y como acto ilícito puede dar lugar a la obligación de indemnizar daños y perjuicios si ha causado daño a tercero, en base al art 1902 CC.

Por tanto, el fraude de ley no siempre da lugar a la nulidad de un acto, dependerá del carácter que tenga y de la sanción que imponga la ley que se pretende eludir.

#### **4. Eficacia de la ley en el tiempo. La vigencia de la ley.**

Comienza con la entrada en vigor, que puede ser inmediata o aplazada. El CC establece un sistema de vigencia aplazada y simultánea para todo el territorio nacional: entrarán en vigor las leyes a los 20 días de su publicación en el BOE, *si en ellas no se dispone otra cosa*. Se trata de días naturales, y el plazo no comprende el día de la publicación, pero sí el último. (arts. 2.1, y 5 CC).

La vigencia puede terminar por varias causas:

-Por causas intrínsecas: la propia ley puede nacer con un plazo de vigencia, como las leyes de Presupuestos, las que nacen para perseguir un fin concreto o atender a una situación excepcional.

-Por causas extrínsecas: derogación por una ley posterior del mismo rango. Puede ser expresa, o tácita, si la nueva ley regula la misma situación pero de forma distinta e incompatible con la anterior, o absorbe la regulación de la anterior. La derogación puede ser, evidentemente, también *parcial*. Si posteriormente se deroga una ley que derogaba otra anterior, no por ello recobra su vigencia la antigua, salvo que así se disponga expresamente (ver el art. 2.2 CC).

Hay una forma que es expresa pero enunciada en forma indeterminada, lo que implica una cuestión de interpretación parecida a la que se plantea en la derogación tácita: “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan en lo establecido en la presente ley...”. La derogación tácita se extenderá a “todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior” (art. 2.2 CC). Tiene un carácter un punto excepcional, pues es claro que el legislador tenía la posibilidad de haber acudido a la derogación expresa, que resulta más esclarecedora, y porque la derogación supone una quiebra a la regla de la vigencia indefinida de la ley. En cualquier caso, el alcance de la derogación tácita requiere una labor de interpretación.

Una cuestión distinta, aunque pueda tener semejanza, es la nulidad o invalidez de una norma por ser incompatible con otra de rango superior, infringiendo el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE. La norma infractora es nula y será expulsada del ordenamiento cuando así lo declare el órgano jurisdiccional competente. Así ocurre, p. ej., con los reglamentos declarados ilegales. En estos supuestos, la jurisprudencia ha

mantenido que la declaración de nulidad de un reglamento equivale a dotar de nuevo de eficacia al anterior que el posterior ilegal había derogado (STS 17 julio 1991, 17 febrero 1993).

## **5. Los problemas de derecho transitorio.**

### a) el derecho transitorio.

Se refiere a la siguiente cuestión: cuando se sustituye una ley por otra nueva, hay que decidir cuál de las dos regulará los actos realizados y las situaciones y relaciones establecidas bajo el imperio de la ley anterior, pero que persisten a la entrada en vigor de la nueva. Las normas de derecho transitorio, o intertemporal, suelen colocarse en la parte final de la ley nueva, como “disposiciones transitorias”.

Muchas veces son normas de remisión a otras normas, o de conflicto entre normas: determinan la norma que “vence” y ordena los efectos de tales o cuales situaciones o relaciones. Otras veces, pueden ser de derecho transitorio material, dirigidas a regular situaciones pendientes de manera autónoma, distinta a la regulación contenida tanto en la ley antigua como en la nueva. En este último caso, la norma transitoria material, normalmente tiene una vigencia temporalmente limitada, y se dicta cuando se quiere suspender de inmediato la aplicación de la ley derogada, pero no se estima oportuna la aplicación de la nueva ley a la situación pendiente.

### b) retroactividad e irretroactividad de la ley.

La ley es retroactiva cuando se aplica a hechos que se han producido antes de su entrada en vigor. En la práctica, la mayor parte de ellas no lo son, y la regla general subsidiaria en este punto es que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario” (art. 2.3 Cc). Pero la ley es soberana para establecer su irretroactividad, con el límite constitucional de la “irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales”: tanto normas penales como administrativas y civiles que impongan una sanción nueva más severa. Ahora bien, en el ámbito civil, que una norma nueva con sanción más favorable sea retroactiva, puede chocar con la realidad de que, en este ámbito, lo que favorece a un sujeto perjudica a otro, que se vería retroactivamente afectado (sin embargo, vid la DT 3ª del CC).

En cuanto a las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, la cuestión es más controvertida, el TC ha negado que derecho individual pueda equipararse a “derecho adquirido”; la norma sólo se referiría a los derechos fundamentales contenidos en el Título I de la CE (incluso la STC 42/1986, de 10 de abril, lo ha restringido a los arts 15 a 29 CE: no se incluiría el derecho de propiedad privada, este punto es objeto de controversia, matizaciones y discusiones en doctrina y jurisprudencia).

La mayoría de la doctrina estima que la declaración de retroactividad puede ser expresa pero también tácita, si bien en la duda, dado el criterio del art. 2.3, ha de optarse por la no retroactividad. Ahora bien, según la tesis más común, hay que entender retroactivas, aunque no lo digan expresamente, las normas interpretativas de una

disposición anterior, las correcciones de errores de las leyes, y las sancionadoras favorables, con el matiz antes expuesto.

Distintas teorías trataban de establecer cuál es el efecto que caracteriza de retroactividad o irretroactividad. Para la doctrina de los derechos adquiridos, de mucho predicamento entre nosotros, y que inspiró en parte el derecho transitorio del CC, la ley, en principio, no puede afectar a derechos adquiridos con anterioridad, sí a cualidades personales que constituyan el supuesto para adquirir derechos en el futuro (por ejemplo, se podía testar a los 18 años, y ahora a los 21), y también a las expectativas de derecho, que aún no han entrado en el patrimonio del sujeto. Para SAVIGNY no es retroactiva la ley respecto de la eficacia de los hechos (adquisición de derechos) y sí respecto al contenido y extensión de los derechos. La teoría de los hechos consumados: un hecho y sus efectos se rigen por la ley de su tiempo. Todas estas doctrinas con difíciles e inciertas en su aplicación.

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia distinguen 3 grados de retroactividad:

1. En grado máximo: la nueva ley se aplica a la relación jurídica creada bajo imperio de la ley antigua en todos sus efectos, tanto consumados como no consumados.
2. En grado medio: se aplica la ley nueva sólo a los efectos nacidos con anterioridad pero que aún no se han consumado, respetando los ejecutados conforme a la ley anterior.
3. En grado mínimo: se aplica la nueva ley a las situaciones anteriores, pero sólo respecto de los efectos que se producirán en el futuro.

Cuando la ley no establece expresamente cuál es su grado de retroactividad, la cuestión ha de resolverse acudiendo a los criterios generales de interpretación.

El ejemplo característico que se suele poner: préstamo con interés. Una ley fija un interés máximo por debajo del previsto... entonces: si no es retroactiva, no se aplica a los intereses pactados antes. Si se aplica a los intereses devengados después de su entrada en vigor, tendrá una retroactividad mínima. Si se aplica a los intereses aún no pagados, tendrá una retroactividad media. Si se aplica a todos los intereses, aún los ya pagados permitiendo la devolución del exceso, será retroactiva en grado máximo.

En el derecho comparado, no se admite unánimemente este sistema de graduación. En la doctrina francesa, se ha propuesto otra distinción: la regla normal, sería la aplicación inmediata de la nueva ley, a las situaciones en curso a partir de su entrada en vigor. Esto supone una retroactividad de grado mínimo y medio, como consecuencia ordinaria de la aparición de una nueva ley. Esta regla general, el legislador puede derogarla estableciendo la retroactividad (sería máxima) o haciendo sobrevivir la ley antigua (ultractividad).

Este criterio del efecto inmediato parece el seguido por nuestro TC para definir la irretroactividad del art. 9.3 CE, así como para establecer la eficacia en el tiempo de los preceptos constitucionales. También el TS se fija en los hechos *realizados* o *efectos agotados*: la norma, sin ser por eso retroactiva, se aplicará a los efectos que hayan de producirse o simplemente ejecutarse desde su entrada en vigor: el régimen normal supondría una retroactividad de grado mínimo y medio, sin que por ello la norma haya

de considerarla retroactiva: esto sólo ocurriría si la retroactividad es de grado máximo (remoción de los efectos ya consolidados). Esta toma de postura es posible, se dice, porque ni la CE ni la ley definen lo que sea la irretroactividad, y por tanto la cuestión está sujeta a interpretaciones, como la que ha hecho nuestro TC, si bien esas interpretaciones podrían ser cambiantes...

La doctrina, recientemente, vuelve sobre algunos de los conceptos de derecho intertemporal más consolidados, y estima que tampoco la doctrina del efecto inmediato resuelve bien todos los problemas, sobre todo cuando la ley no distingue, y alguno de los hechos asociados a la consecuencia jurídica de la nueva norma se han producido bajo la vigencia de la ley anterior, y otros se producen bajo la vigencia de la nueva (por ejemplo, se establece la adquisición de un derecho por usucapión o posesión de estado, y los hechos determinantes de ellas se han producido en parte, antes, y en otra, después de la entrada en vigor de la ley nueva). En estos casos, si la nueva ley no dice nada, la norma general debe ser la aplicación de la ley nueva, tanto por razones prácticas como de política legislativa.

Se ha introducido también el concepto de “retrospectividad”, lo es una ley cuando influye para el futuro sobre situaciones jurídicas constituidas en el pasado, que se prolongan en el futuro. No se afectan los efectos jurídicos ya creados. Quizá sea el concepto que mejor se adapte al efecto producido por la entrada en vigor de la CE del 78 en muchas instituciones. Por ejemplo: la patria potestad, que se ejercía por el padre y en su defecto por la madre, pasa a ser compartida por ámbos; pero no se decreta la nulidad de los actos de patria potestad realizados anteriormente sólo por el padre.

#### b) Las disposiciones transitorias del Código Civil.

El sistema de disposiciones transitorias del Código civil constituye un cuerpo de reglas ha merecido una calificación elogiosa por la doctrina a lo largo de todo el siglo XX. Siguen teniendo importancia, sobre todo las 1ª a 4ª y la 12ª, pues se caracterizan por regular problemas de derecho transitorio que suelen presentarse con ocasión de cualquier reforma legislativa: sus principios inspiradores conservan aún virtualidad, y la propia disposición transitoria 13 establece que esos principios habrían de servir como criterios de resolución que pudieran plantearse en el futuro.

El TS, reiteradamente, ha declarado su valor como de aplicación analógica o eficacia supletoria en supuestos de diferente índole, alcanzando al conjunto del derecho civil y potencialmente al menos, a cualquier problema de derecho transitorio en cualquier materia del ordenamiento jurídico, cuando no exista norma específica aplicable o sea preciso una interpretación. De ellas cabe extraer los siguientes criterios:

- Los hechos y conductas anteriores a la norma no quedan sujetos a las disposiciones restrictivas o sancionadoras de ésta, salvo que se trate de medida más benigna.
- Las disposiciones favorables, que consagren nuevos derechos, son aplicables a hechos previos a su entrada en vigor, en cuanto no perjudiquen derechos de tercero resultantes de la normativa anterior.
- Los actos y contratos celebrados bajo el régimen anterior conservan su validez, pero su modificación ha de regirse por la ley nueva.

- Los derechos nacidos y ejercitados bajo un régimen normativo mantienen los efectos propios de aquél régimen.
- Los derechos nacidos y no ejercitados en el momento del cambio normativo persisten como tales derechos, pero han de acomodarse en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en la ley nueva.