

## Retroactividad e irretroactividad de la Ley

El Código civil dispone que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario” (art. 2.3 Cc).

Pero, como vemos, una ley puede ESTABLECER su propia retroactividad. Ahora bien, con un límite constitucional: la “irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, o restrictivas de los derechos individuales” (art. 9.3 CE). Para el Tribunal Constitucional español estos *derechos individuales* son sólo 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).

Ahora bien, NI LA CONSTITUCIÓN NI LA LEY DETERMINAN QUÉ es, QUÉ debe entenderse “legalmente” por EFECTO RETROACTIVO. Por eso tienen importancia ciertas distinciones que aporta la doctrina jurídica: ha venido distinguiendo 3 grados de retroactividad:

1. En grado máximo: la nueva ley se aplica a la relación jurídica creada bajo el 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 (ejecutarán, consumirán) en el futuro.

El ejemplo característico que se suele poner: préstamo con interés. Una ley fija un interés máximo por debajo del previsto en diversos contratos... entonces: si la ley no es retroactiva en absoluto, no se aplica a ningún interés pactado antes. Si se aplica a los intereses devengados después de su entrada en vigor<sup>1</sup>, tendrá una retroactividad *mínima*. Si se aplica a los intereses devengados y 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*.

Pues bien, la doctrina y la jurisprudencia se han planteado cuál sería el “efecto normal” que va a tener toda ley aunque no “disponga expresamente efecto retroactivo” (basta con que resulten esos efectos de su texto según las reglas ordinarias de interpretación), y sin que por ello haya que considerarla propiamente “retroactiva”:

Pues bien, según la Teoría del “efecto inmediato” de la ley, de origen francés y que parece aceptada, más o menos, por nuestro Tribunal Constitucional, toda ley puede tener ordinariamente un efecto retroactivo de grado mínimo y medio, sin que por eso quepa considerarla retroactiva. **Sólo sería “verdaderamente retroactiva” una ley si tiene un efecto retroactivo máximo**: para que esto suceda la propia Ley tiene que

---

<sup>1</sup> “Devengado” es que ya ha llegado la fecha, se ha cumplido el plazo, en que comienza a deberse el interés, y por tanto la cantidad de dinero ya es una “deuda”, aunque no se haya pagado.

disponerlo especialmente, y nunca podrá suceder en aquellos casos que vimos en que la Constitución lo prohíbe (art. 9.3 CE).

-.-

INSISTO sobre el último punto, explicándolo de otra manera, sintetizando un texto que preparé hace un tiempo:

En la doctrina francesa, se ha propuesto que 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 entonces la 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 considerarse retroactiva: esto último 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...

Ahora bien, si una ley nueva afectara a derechos adquiridos *de tal manera* que llegara a PRIVAR al titular de un derecho definitivamente consolidado y patrimonializado con arreglo a la ley antigua (y no una simple expectativa, o derecho “en formación”), la ley tendría que prever una COMPENSACIÓN ADECUADA, pues es una ley “expropiatoria”: de lo contrario, sería inconstitucional.