

Colección JURÍDICA GENERAL

Monografías

**El Derecho transitorio:
la retroactividad y sus grados**

HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
- Las liberalidades de uso**, *Carlos Rogel Vide* (2011).

El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Paloma de Barrón Arniches (2011).

La reproducción asistida y su régimen jurídico, Francisco Javier Jiménez Muñoz (2012).

En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien (2012).

La ocupación explicada con ejemplos, José Luis Moreu Ballonga (2013).

Orígenes medievales del Derecho civil. El universo de las formas. Lo jurídico y lo metajurídico, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2013).

Sociedad de gananciales y vivienda conyugal, Carmen Fernández Canales (2013).

El precio en la compraventa y su determinación, Carlos Rogel Vide (2013).

Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo, Miguel L. Lacruz Mantecón (2013).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2013).

Los medicamentos genéricos, entre la propiedad privada y la salud pública, Antonio Juberías Sánchez (2013).

Aceptación y contraoferta, Carlos Rogel Vide (2014).

Los contratos como fuentes de normas. Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración, Olivier Soro Russell (2014).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2014).

La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013, Marta Blanco Carrasco (2014).

La mera tolerancia, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2014).

Derecho de la Unión Europea, Carlos Francisco Molina del Pozo (2ª edición, 2015).

La nuda propiedad, Carlos Rogel Vide (2015).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2ª edición, 2015).

Daños medioambientales y derecho al silencio, Luis Martínez Vázquez de Castro (2015).

Ética pública y participación ciudadana en el control de las cuentas públicas, Luis Vacas García-Alós (2015).

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico, Eduardo Serrano Gómez (2015).

Convivencia de padres e hijos mayores de edad, Miguel L. Lacruz Mantecón (2016).

Separaciones y divorcios ante notario, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.-Coord.) (2016).

El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual, Olivier Soro Russell (2016).

Derecho de cosas, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2016).

La perfección del contrato –últimas tendencias–, Ignacio de Cuevillas Matozzi y Rocco Favale (2016).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (3ª edición, 2016).

Los gastos del pago, Verónica de Priego Fernández (2016).

Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa, Antonio Mozo Seoane (2017).

Préstamo para compra de vivienda y vinculación de ambos contratos, Miguel Ángel Tenas Alós (2017).

La sucesión legal del Estado, Miguel L. Lacruz Mantecón (2017).

Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.) (2017).

Derecho de supresión de datos o derecho al olvido, Ana Isabel Berrocal Lanzarot (2017).

El nombre de las personas, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2017).

Derecho de la familia, Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba (2ª edición, 2018).

Derecho de la persona, Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba (2ª edición, 2018).

La modificación de los alimentos a los hijos, Carmen Callejo Rodríguez (2018).

Derecho Privado Romano, Adela López Pedreira, Elena Sánchez Collado, Santiago Castán Pérez-Gómez, María Amparo Núñez Martí, Xesús Pérez López (2018).

La sustitución ejemplar como medida de protección de la persona, *Cristina de Amunátegui Rodríguez* (2018).

Los robots y el Derecho, *Carlos Rogel Vide* (Coord.) (2018).

La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2018).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (3ª edición, 2019).

Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico, *Manuel García Mayo* (2019).

Derecho financiero y tributario I, *José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli* (6ª edición, 2019).

Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios, *Mª Patricia Represa Polo* (2019).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (4ª edición 2019).

La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes, *Adrián Arrébola Blanco* (2019).

El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad (El Derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York), *Cristina Guilarte Martín-Calero* (2019).

Sector agroalimentario: ciberseguridad y desarrollo sostenible, *Esther Muñiz Espada* (Dir.) (2020).

Cambios en la Ley de cadena alimentaria: propuestas para la urgente transposición de la Directiva 2019/633, *Esther Muñiz Espada* (Coord.) (2020).

Coronavirus y Derecho en estado de alarma, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (Dir.) y *Manuel García Mayo* (Coord.) (2020).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (5ª edición 2021).

Interpretación del contrato en el Código civil español, *Carlos Rogel Vide* (2021).

El crédito inmobiliario tras la ley 5/2019 de 15 de marzo, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2021).

Régimen económico matrimonial. Derecho sucesorio, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2021).

Ineficacia de disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador, *Eduardo Serrano Gómez* (2021).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (6ª edición 2021).

Tiempo de cumplimiento, retraso y mora del deudor, *Víctor Herrada Bazán* (2021).

La Ley 17/2021 sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica, *Andrés Domínguez Luelmo* (2022).

Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones. Una mirada comparativa, *Mª Patricia Represa Polo* (Coord.) (2022).

Un nuevo Derecho civil para los animales. Comentarios a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (Dir.) (2022).

La fundación, *Mª Teresa Carrancho Herrero* (2022).

Adquisición a non domino de bienes culturales muebles en el derecho español, *Luis A. Anguita Villanueva* (2022).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (7ª edición 2023).

La posición sucesoria del supérstite en el Derecho inglés, en el sistema del Código Civil y en el Derecho civil vasco, *Maitena Arakistain Arriola* (2023).

Testamento y contenidos digitales, *Sara Zubero Quintanilla* (2023).

Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI, *Adrián Arrébola Blanco* (Dir.) (2023).

Revocabilidad de la donación por ingratitud del donatario, *Carlos Rogel Vide* (2024).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (8ª edición 2024).

El Derecho transitorio: la retroactividad y sus grados, *Henar Álvarez Álvarez* (2024).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Directores:
CARLOS ROGEL VIDE
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ
Catedráticos de Derecho civil UCM

EL DERECHO TRANSITORIO: LA RETROACTIVIDAD Y SUS GRADOS

Henar Álvarez Álvarez
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2024

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas» (Referencia: PID2019-107296GB-I00) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y cuyos investigadores principales son los Prof. Dr. Andrés Domínguez Luelmo y Henar Álvarez Álvarez.



© Henar Álvarez Álvarez

© Editorial Reus, S. A.

C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid

Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54

Fax: (34) 91 445 11 26

reus@editorialreus.es

www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2024)

ISBN: 978-84-290-2862-1

Depósito Legal: M-14614-2024

Diseño de portada: Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.

Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A mis hijos, Luis y Beltrán
A mi Rodrigo, in memoriam

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
I. PLANTEAMIENTO GENERAL	11
II. LA RETROACTIVIDAD	17
1. Aproximación a su concepto	17
2. El principio de seguridad jurídica.....	20
3. El problema de la eficacia retroactiva	24
III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IRRE- TROACTIVIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL	27
IV. LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	31
V. PRINCIPALES TEORÍAS SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES	37
1. La teoría de los derechos adquiridos.....	38
2. La teoría del hecho jurídico consumado	41
3. Teoría de Roubier	42
4. El valor de las teorías sobre la retroactividad	45
VI. LA EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS. SU LIMITA- CIÓN TEMPORAL	47
1. El Derecho en el tiempo	47
2. Entrada en vigor y derogación.....	48
3. La sucesión de leyes en el tiempo y la importancia de la retroac- tividad	52

VII. IRRETROACTIVIDAD, RETROACTIVIDAD Y DERECHO TRANSITORIO.....	57
1. El art. 2.3 CC: principio de no retroactividad.....	57
2. La formulación constitucional del principio de irretroactividad y su relación con el Código Civil.....	59
3. Excepciones a la regla <i>tempus regit actum</i>	62
4. El fundamento del principio de irretroactividad	67
5. La disyuntiva entre la retroactividad y la irretroactividad: la eficacia normal de la ley en el tiempo	70
VIII. MODALIDADES DE RETROACTIVIDAD.....	75
1. Por su grado de aplicación.....	75
2. El principio de seguridad jurídica y el grado de retroactividad de la norma.....	79
2.1. Su repercusión en la evolución del Derecho	79
2.2. Su incidencia en las nuevas reglas de garantía de conformidad.....	83
3. La dificultad de la determinación del grado de retroactividad....	86
4. Grados de retroactividad	93
4.1. Retroactividad en grado máximo	93
4.2. Retroactividad en grado medio	98
4.3. Retroactividad en grado mínimo.....	101
5. El problema de los efectos consumados, presentes y futuros.....	105
6. El problema de la determinación del alcance de la retroactividad: la interpretación de la norma retroactiva	109
7. El destinatario de la irretroactividad	111
8. Resoluciones más relevantes sobre los tres grados de retroactividad.....	112
8.1. La distinción entre los grados.....	112
8.2. Retroactividad en grado máximo	114
8.3. Retroactividad en grado medio	116
8.4. Retroactividad en grado mínimo.....	117
8.5. La retroactividad en materia de filiación	118

9. Retroactividad de primer grado o débil y retroactividad de segundo grado o fuerte	126
10. Retroactividad <i>in peius</i> y retroactividad <i>in bonus</i>	132
11. Declaración expresa o tácita de retroactividad.....	134
12. La ultraactividad	145
13. Las normas retrospectivas	151
14. ¿Es posible formular un concepto de retroactividad?	154
15. Límites de la retroactividad.....	157
IX. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN LA CONSTITUCIÓN....	167
1. La formulación constitucional del principio.....	167
2. La doctrina del TC: retroactividad auténtica y retroactividad impropia	169
3. La retrospectividad	177
4. El significado de la expresión “disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”	180
4.1. Las disposiciones sancionadoras no favorables	180
4.2. La retroactividad de la ley penal más favorable.....	186
4.3. El concepto de sanción en otros ámbitos	195
4.4. Disposiciones restrictivas de derechos individuales	202
4.5. La irretroactividad, ¿afecta a los reglamentos?	206
4.6. El principio de rango subconstitucional de no presunción de retroactividad	211
5. Aplicación retroactiva de la jurisprudencia	212
6. La Constitución como límite fundamental de la retroactividad y el orden procesal	218
X. EL DERECHO TRANSITORIO	225
1. La relación entre el Derecho transitorio y la retroactividad	225
2. Las disposiciones transitorias del Código Civil y la retroactividad.....	235
2.1. La importancia actual de las disposiciones transitorias del Código Civil.....	235
2.2. El contenido de las disposiciones transitorias del Código Civil	240

2.3. El significado de la retroactividad en las disposiciones transitorias del Código Civil	247
3. El valor de la ley derogada. Su supervivencia especial.....	251
4. El valor de la ley inconstitucional	253
EPÍLOGO	255
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE RESOLUCIONES	261
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	261
Tribunal de Justicia de 1a Unión Europea.....	261
Tribunal Constitucional	261
Tribunal Supremo.....	263
Audiencia Nacional.....	267
Tribunales Superiores de Justicia	267
Dirección General de los Registros y del Notariado	267
Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública	267
BIBLIOGRAFÍA	269

La presente obra trata uno de los problemas clásicos del Derecho transitorio, cual es la aplicación en el tiempo de la ley derogada y la posible retroactividad, y en qué grado, de la nueva ley. Es decir, qué efectos tiene una norma respecto de las situaciones que se constituyeron con anterioridad a su vigencia. En un primer momento podría pensarse que el principio de no presunción de retroactividad de las normas recogido en el art. 2.3 del Código Civil es muy sencillo, pero no es así. Por ello se analizan de forma detallada los antecedentes históricos del principio de irretroactividad en el Derecho español y en el Derecho comparado, las principales teorías sobre la retroactividad, la eficacia de las normas jurídicas y su limitación temporal, las modalidades de retroactividad, la importancia de las disposiciones transitorias de las leyes y el principio de irretroactividad de nuestra Constitución, dado que esta no establece un principio general de irretroactividad, ni tampoco un principio favorable a la retroactividad. Por ello ha sido necesario analizar el significado de la expresión "irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales" que se contiene en el art. 9.3 de la Constitución.

Este libro ofrece un análisis profundo y completo a fin de determinar el régimen legal aplicable en los cambios legislativos, dado que se trata de una de las cuestiones más complicadas del Derecho. El Derecho es esencialmente mutable, y el concepto de retroactividad es confuso. Difícil es determinar cuándo una norma retroacciona, pues debe estar sujeto a límites. En ocasiones resulta harto complicado lograr un equilibrio entre el principio de seguridad jurídica y la evolución del ordenamiento jurídico para adaptarse a los cambios sociales que se van produciendo. El Derecho transitorio resulta fundamental, pues solo cuando el legislador establece en la nueva norma cual va a ser su verdadero alcance, señalando expresamente si va a incidir o no en las situaciones creadas al amparo de la legislación anterior y en qué medida, o si por el contrario la legislación anterior va a continuar prolongando su eficacia en determinados supuestos, habrá certeza para establecer los límites temporales de aplicación de la norma. Sin olvidar que si se pretende establecer un régimen general y uniforme en una determinada materia, es preciso conceder a la nueva ley efectos retroactivos para conseguir esa uniformidad. El estudio se completa con la realización de un minucioso análisis de la amplia jurisprudencia existente sobre la materia.

Henar Álvarez Álvarez es Catedrática de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Es autora de varias monografías en las que ha tratado muy diversos aspectos del Derecho privado, entre las que destacan *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas* (Lex Nova), *El legado de rentas o prestaciones periódicas: su protección registral* (La Ley) y *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis* (Lex Nova). También ha colaborado en varias obras colectivas y ha realizado numerosos artículos doctrinales en revistas jurídicas especializadas. Ha participado en diversos Proyectos I+D+I y es Investigadora Principal junto con Andrés Domínguez Luelmo del Proyecto de Investigación «Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas» (Ref.: PID2019-107296GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Cabe también destacar sus aportaciones a Congresos y Jornadas internacionales en el ámbito del Derecho Civil.