

II. NOTAS CRÍTICAS

Derecho transitorio: El sistema del efecto inmediato de la ley

La segunda edición de la obra de Roubier sobre Derecho transitorio (1) nos pone de nuevo ante la cuestión de la naturaleza del Derecho transitorio. ¿Tienen las normas que rigen los conflictos en el tiempo condición diferente a las demás reglas jurídicas? ¿Existe una ciencia jurídica especial, con principios de naturaleza abstracta, creados por la elaboración científica?

El profesor de la Universidad de Lyon insiste en sus antiguas afirmaciones. Piensa que puede ofrecernos la clave que permita encontrar la solución de todos los conflictos posibles «en el tiempo». Ella se encuentra no en las disposiciones legales, sino en los principios generales del Derecho (2). Principios científicos, que se obtienen sin atender a la naturaleza, el contenido o el fin de las leyes; pues lo que importa buscar es la incidencia de la ley sobre las situaciones jurídicas, y según que la ley nueva alcance estas situaciones en tal o tal momento, su acción podrá admitirse respecto de situaciones que no hayan alcanzado todavía ese momento o deberá ser apartada respecto de las que lo hayan ya pasado. Dicho de modo más claro, afirma que el Derecho transitorio «analiza las situaciones, únicamente según su desarrollo en el tiempo» (3). Roubier, como todo jurista digno de este nombre, entiende que en el Derecho transitorio también se busca solución justa de los casos, y así nos lo dice expresamente (4). Mas nos deja sin contestar dos preguntas. ¿De dónde extrae los principios que formula; cuál es su origen y autoridad? ¿Cómo pueden resolverse justamente los casos de conflictos de leyes, si se deja de lado el significado y contenido de las leyes antigua y nueva? (5).

(2) Esta 2.^a edición se titula: *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*. 2.^a édition entièrement refondue. Paris, 1960. XV + 590 págs. La primera edición se titulaba: *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non rétroactivité des lois)*. Paris, I (VII + 675 págs.), 1929; II (816 págs.), 1933.

La edición 2.^a mantiene las mismas teorías y en general reproduce el texto de la primera. Ahora aparece con bibliografía y jurisprudencia puesta al día. Tiene especialmente en cuenta los estudios recientes de SZAZY, DE PACE y BORDA. En cambio, continúa desconociendo legislación y doctrina española.

(2) Págs. VII-VIII, 6

(3) Págs. 162-164, 576-577.

(4) Pág. 163. Dice aquí ROUBIER que la inferioridad de "notre science" reside evidentemente en el hecho de que no tiene su base y punto de arranque en el Derecho romano, a diferencia del Derecho civil. Podría responderse que ella quizá esté en haber pretendido convertirla en una ciencia distinta del Derecho civil y aplicarle método diferente al utilizado en todas las ramas del Derecho privado.

(5) Preguntas que parecen más obligadas para un cultivador de la Filosofía del De-

Entre las teorías de los derechos adquiridos y de los «facta praeterita» (6), Roubier desenvuelve y perfila esta última. Considera fundamental la distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato de la ley. «El efecto retroactivo es la aplicación en el pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicarse a los hechos cumplidos («facta praeterita») es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso («facta pendencia») habrá que distinguir entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser alcanzadas sin retroactividad y las partes posteriores, para las que la ley nueva, si ha de aplicarse, no tendrá más que un efecto inmediato». Mientras la retroactividad se considera rechazable, se admite en general el efecto inmediato de las leyes. Mas todavía distingue de entre las situaciones jurídicas en curso a una de ellas, las situaciones contractuales, respecto de las que —a diferencia de las demás— se aplica el principio no de la irretroactividad (que permitiría el efecto inmediato), sino el de la supervivencia de la ley antigua (que excluye el efecto inmediato) (7). La teoría se completa con una serie de distinciones secundarias; así, situaciones jurídicas independientes, dependientes, concurrentes, operadas por sentencias declarativas o constitutivas, que dan una cierta flexibilidad al sistema.

En el libro de Roubier se encuentran contradicciones internas y casos resueltos de modo que suscita la contradicción (8). Lo que es natural e inevitable en un trabajo de tanta extensión y sobre tan complicada materia. En cambio, tiene menos justificación el que la prometida elaboración científica que se dice nos dará los principios a seguir por legislador y jueces, quede reducida a unas consideraciones de oportunidad política. En efecto, se confiesa paladinamente que «la razón decisiva» que lleva a la admisión del principio central de la eficacia inmediata de la ley, se basa en la conveniencia de la uniformidad jurídica; pues —añade— el principio de la supervivencia jurídica es el de los regímenes políticos conservadores, mientras que la sociedad moderna considera la ley con potencia para reformar las costumbres, según un ideal proporcionado por la opinión pública ilustrada (9). Este razonamiento supone reconocer la carencia de base de todo sistema de principios abstractos y generales. Los principios no se obtienen, pues, mediante la pura consideración científica de la incidencia del tiempo en las situaciones jurídicas, sino de la variable circunstancia política. En la situación actual, si es tal y como se describe la sociedad moderna, el criterio fundamental apropiado a ella sería, ade-

vecho, ROUBIER es autor de una obra importante en esta materia: *Théorie générale du Droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales*, París 1946; 2.ª ed., 1951.

(6) Pág. 166.

(7) Pág. 171 y sig., pág. 178 y sig. Situaciones que también denomina estáticas y dinámicas.

(8) Pueden señalarse, como ejemplos, lo que dice sobre la renuncia a la herencia, página 187 (y las situaciones análogas de heredamientos, donación universal y contratos sucesorios), reconocimiento de hijo adulterino o natural, págs. 196, 208, prescripción, p. 300-301.

(9) Pág. 345; también, p. 346, 391 y sig.

más, el principio de la retroactividad y no el del efecto inmediato defendido por Roubier.

Sobre el valor técnico entre retroactividad y efecto inmediato, que a Roubier le parece de la mayor sencillez y claridad, ya se ha señalado en otra ocasión su dificultad intrínseca (10). Cuando se habla de retroacción se piensa en algo más que en respetar los *acta praeterita*. Nadie, ni el legislador ni el juez, puede cambiar lo ocurrido, alterar la anterior calificación de una situación o destruir los efectos jurídicos ya producidos. Siempre se trata de la eficacia actual, inmediata, de la nueva ley, respecto a nuevos efectos (considerar todavía, ahora, eficaz al matrimonio contraído según la vieja ley). El problema es el de la mayor o menor extensión que se ha de dar al efecto inmediato de la ley. Inseguridad que no se desvanece en ningún momento. Por ello, unos consideran que aplicar, a un matrimonio contraído bajo una legislación que lo consideraba indisoluble, la ley nueva que establece el divorcio, es darle efecto retroactivo; mientras que otros entienden que es aplicada con efecto inmediato (11).

La afirmación más importante de la teoría de Roubier, desde el punto de vista de la práctica, es la de que el artículo 2.º del Código civil francés permite tan sólo la retroactividad cuando la nueva ley la impone de un modo expreso y terminante y que, por tanto, queda excluida la retroactividad tácita, sea ésta derivada del objeto, fin o naturaleza de la nueva ley. La única razón que se da para ello es que la retroactividad representa una posición anormal y excepcional de la ley (12).

Esta opinión de Roubier no parece admisible en Derecho español (13) ni tampoco en Derecho francés. Es cierto que los Códigos español y francés nos dan un criterio interpretativo contrario a la retroactividad; pero ni pretenden, ni aunque se hubiesen redactado con tal fin podrían conseguirlo, que el legislador futuro exprese sus mandatos de una determinada manera para que sean obligatorios. La voluntad conocida del legislador, sea expresa o manifiesta en la finalidad de la ley, tiene valor vinculante. En el Derecho francés, el artículo 2.º de su Código civil no tiene carácter constitucional. Por ello, en la práctica se ha admitido la eficacia retroactiva de muchas leyes. Ello se ha hecho, en general, utilizando la noción del orden público. En los casos, cada vez más numerosos, en que el juez estima que el mantenimiento de los efectos de la antigua ley es incompatible con una nueva organización de las relaciones económicas o sociales, ha dado efecto retroactivo a la nueva ley por ser ésta — se dice — de orden público (14).

(10) CASTRO, *Código civil de España*, 3.ª ed. 1955, p. 722.

(11) Lo mismo que puede considerarse el ejemplo formulado al contrario.

(12) Pág. 224.

(13) El art. 3.º de nuestro Código civil es en parte semejante al art. 2.º del francés. Este dice: La Ley no dispone más que para el porvenir; no tiene efecto retroactivo.

(14) RIPERT, BOULANGER, *Traité de Droit civil, d'après le Traité de Planiol*, 1956, I, § 314, p. 141-142; MAZAUD, *Leçons de Droit civil*, 1955, I, §§ 139, 148, p. 164, 169.

El recurso del orden público parece inevitable cuando se utilizan criterios abstractos para decidir la aplicación de las leyes. Los casos de conflicto de leyes en el tiempo (a diferencia

El pensamiento de Roubier ha tenido en Francia un momento de máximo auge. Fué nombrado ponente del Anteproyecto sobre conflicto de leyes en el tiempo, en la Comisión para la reforma del Código civil. El texto presentado, aunque considerablemente corregido, se aceptó en lo fundamental (15). Con él, la regla, «una ley no puede tener efecto retroactivo sin una manifestación expresa de la voluntad del legislador» (16). Con lo que se ha pretendido dar valor de super-ley al Código civil (17).

Con el anteproyecto citado, parece que Roubier modifica un tanto su postura anterior, y que ahora se inclina a confiar más en la «autoritas» del legislador que en la científica del inventor de sistemas. Nos dice que los textos antiguos de Derecho transitorio eran criticables, por su carácter casuista. Un nuevo sistema inaugura, añade, el Código civil suizo, con sus cuatro reglas generales. Si en el Código civil proyectado se da un puesto al Derecho transitorio, deberá ser sólo para establecer reglas de conjunto sobre los conflictos de leyes en el tiempo (18).

Como se observará, Roubier desconoce la existencia de las disposiciones transitorias de nuestro Código civil. Es lástima. Hubiera visto no sólo que formula principios generales antes que el Código suizo, sino también que las reglas especiales pueden servir para completar y entender mejor aquellos principios. No es éste el lugar para tratar del anteproyecto de Roubier; pero no se debe ocultar que parece un procedimiento poco práctico el de redactar las reglas transitorias antes de haberse terminado la redacción del Código proyectado.

F. DE C.

de los de Derecho internacional privado) no requieren utilizar este peligroso remedio, si se acepta -- como parece más exacto -- que pueden resolverse como cuestiones de interpretación, utilizando todos los medios propios de ésta para averiguar el sentido y el alcance de la nueva y la antigua ley.

(15) *Travaux de la Commission de réforme du Code civil*, Année 1948-1949. Avant-projet de textes sur les conflits de lois dans le temps, présenté par M. ROUBIER, p. 263-375; Commission plénière, compte rendu sténographique, p. 277-321; Projet adopté, p. 326-327.

(16) Art. 24, párrafo primero del Proyecto.

(17) Lo que no dejó de indicarse como otras pertinentes críticas, durante la discusión del texto propuesto por ROUBIER. Parece fue decisivo para su adopción el temor de que la ligereza del legislador diese lugar, hasta sin darse cuenta de ello, a que las nuevas leyes tuvieran efectos retroactivos.

(18) *Le Droit transitoire*, p. 149; *Travaux de la Commission*, p. 265.