

LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LOS HIJOS NO MATRIMONIALES EN SUCESIONES ABIERTAS CON ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN DE 1978. COMENTARIO A LA STS DE 31 DE JULIO DE 2007

PEDRO J. FEMENÍA LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Civil.
Universidad de Alicante

I. EL SUPUESTO DE HECHO PLANTEADO EN LA SENTENCIA. II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN COMO UN CONFLICTO INTERTEMPORAL DE NORMAS. 1. *La ley temporalmente aplicable al fenómeno sucesorio*. 2. *La posible retroactividad de la norma "derogante"*. 3. *La vigencia "ultractiva" de la norma derogada*. III. EL PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO COMO UNA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA. 1. *Los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida*. 2. *La relación entre la aplicación ultractiva de la norma y su inconstitucionalidad sobrevenida*. 3. *Límites a los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida: la protección a los derechos e intereses de terceros*. IV. CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El conflicto surgido entre derechos sucesorios derivados de herencias abiertas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y el principio de no discriminación por razón de la filiación contenido en ésta puede ser analizado desde dos puntos de vista. Como conflicto intertemporal de normas, la cuestión se resolverá atendiendo a las disposiciones transitorias de la Ley 13/1981, de 11 de mayo que derogó los artículos que contenían una diferenciación en los derechos sucesorios de los hijos basada en el origen de su filiación: matrimonial o extramatrimonial, para determinar si es posible una aplicación retroactiva de la norma "derogante" o, por el contrario, debe sostenerse la vigencia "ultractiva" de la norma derogada. Como cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida, el conflicto se resolverá atendiendo a la imposibilidad de aplicar normas contrarias a la Constitución a aquellos efectos derivados de situaciones nacidas con anterioridad a su entrada en vigor, pero que todavía no se hayan consumado, determinando, además, la posible existencia de límites a dicha situación de inconstitucionalidad sobrevenida. En este trabajo se analizan ambas perspectivas a partir de la STS de 31 de julio de 2007 y del voto particular planteado a la misma.

PALABRAS CLAVE: derechos sucesorios y discriminación por razón de filiación, retroactividad, ultractividad, inconstitucionalidad sobrevenida, protección a los derechos e intereses de terceros.

ABSTRACT

The conflict between rights of succession deriving from inheritances open prior to enactment of the Constitution and the principle of not discriminating on grounds of filiation that the Constitution contains can be analysed from two points of view. As an intertemporal conflict of rules, the issue is resolved by following the transitional provisions of Act 13/1981, 11th May, which repeals the articles containing a distinction in the succession rights of children based on the origin of their filiation: within a marriage or not, to determine whether it is possible to retroactively apply the “repealing” rule or whether, on the contrary, the “ultra-active” currency of the repealed law should be enforced. As an issue of *ex post facto* inconstitutionality, the conflict will be resolved with respect to the impossibility of applying rules contrary to the Constitution for effects deriving from situations that arose prior to its enactment, but that have not yet been consumed, whilst also determining the possible existence of limits of said situation of *ex post facto* inconstitutionality. This article analyses both perspectives on the basis of the Supreme Court ruling, 31st July 2007 and the dissenting vote it elicited.

KEY WORDS: Rights of succession and discrimination on the grounds of filiation, retroactivity, ultra-activity, *ex post facto* inconstitutionality, protection of the rights and interests of third parties.

I. EL SUPUESTO DE HECHO PLANTEADO EN LA SENTENCIA

Para un planteamiento adecuado de la cuestión es necesario partir de los siguientes hechos que se declaran como probados en la STS de 31 de julio de 2007 (RJ 2007/6258).

Después de 15 años de matrimonio del cual nacieron cuatro hijos, D. Bartolomé se separó de su mujer mediante sentencia canónica y comenzó una convivencia *more uxorio* con otra mujer, de la que tuvo siete hijos y con la que acabó casándose ya viudo por fallecimiento de su esposa.

El 20 de agosto de 1976, quince días después de haber contraído su segundo matrimonio, D. Bartolomé fallece intestado, siendo declarados judicialmente únicos y herederos universales sus cuatro hijos matrimoniales, en expediente de jurisdicción voluntaria 86/79, seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de las Palmas de Gran Canaria, el 14 de marzo de 1979.

Quince años más tarde, al objeto de poder segregar parte de una finca integrante de la herencia y venderla posteriormente, los siete hijos

no matrimoniales de D. Bartolomé practicaron escritura de adjudicación de bienes, el 13 de julio de 1994, siendo declarados únicos y universales herederos de D. Bartolomé por notoriedad, adjudicándose los bienes de la herencia y partiéndolos por séptimas partes indivisas.

Ante este hecho, los cuatro hijos matrimoniales de D. Bartolomé instan demanda de juicio ordinario de menor cuantía en la que solicitan, entre otros pronunciamientos, que se les declare únicos y universales herederos de D. Bartolomé, negándose derecho alguno sobre la herencia del causante a sus hijos no matrimoniales y, en consecuencia, declarando nula, sin valor ni efecto alguno, la adjudicación de bienes practicada por los demandados en fecha 13 de julio de 1994 y cualquier acto que traiga consecuencia de la misma.

Los demandados se opusieron a la demanda y reconvinieron para que se declarase, entre otras cosas: 1. Que son hijos legítimos de D. Bartolomé. 2. Que el cincuenta por ciento de los bienes de la herencia pertenecía a su madre, segunda esposa del causante, y tras su fallecimiento, a sus siete hijos en exclusividad. 3. Que el otro cincuenta por ciento pertenece por herencia a los once hijos de D. Bartolomé sin distinción ni exclusiones de ningún tipo.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda basándose en que no podía aplicar con carácter retroactivo el antiguo art. 139 del Código civil por cuanto había sido derogado por la Constitución de 1978.

Apelada esta sentencia por los actores fue confirmada por la Audiencia, si bien utilizando el argumento de considerar injusta y desproporcionada la sanción sobre los hijos no matrimoniales, incluso en el tiempo de vigencia de la normativa aplicable del Código civil. También estimó que contrariaba esta aplicación la realidad social del momento. Concluyó, por tanto, que el antiguo art. 139 del Código civil era un precepto no aplicable y, por último, en una argumentación *obiter dictum*, aludió a los reconocimientos de los hijos no matrimoniales en las actas del Registro Civil al inscribir sus nacimientos, que no habían sido impugnados en base al antiguo art. 138 del Código civil.

La pretensión se reduce por tanto, a determinar si debe prevalecer la partición efectuada conforme a la legislación vigente en el momento de la apertura de la sucesión, o si, por el contrario, dicha partición debe modificarse en función de la equiparación e igualdad de trato de los hijos extramatrimoniales con los matrimoniales efectuada por la Constitución española de 1978.

En definitiva, se trata de decidir en el conflicto planteado entre sucesiones abiertas con anterioridad a la Constitución y el principio de no

discriminación por razón de filiación proclamado en la misma y desarrollado mediante la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

La cuestión no es nueva ya que ha sido tratada por el Tribunal Supremo en varias sentencias anteriormente (1).

Lo que sí resulta novedoso es la existencia de un voto particular que, apartándose de la doctrina seguida hasta el momento por el Tribunal Supremo, establece una línea de argumentación diferente.

II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN COMO UN CONFLICTO INTERTEMPORAL DE NORMAS

La sentencia de la Sala fundamenta su argumentación en el planteamiento de la cuestión como un conflicto intertemporal (2) de normas en el que parte de considerar que la legislación por la que debe regirse el fenómeno sucesorio es la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión, para analizar posteriormente los posibles efectos retroactivos de los cambios introducidos por la Constitución y la reforma del Código civil mediante ley 11/1981, de 13 de mayo.

1. La ley temporalmente aplicable al fenómeno sucesorio

Es un lugar común en nuestra doctrina referirse a la sucesión por causa de muerte utilizando la terminología de “fenómeno sucesorio” (3) para hacer referencia a su carácter continuado en el tiempo a través de una serie de etapas o fases que, singularmente, se resumen en la inicial o apertura de la sucesión; la vocación a la herencia o llama-

(1) Pueden citarse, en este sentido, por ejemplo la STS de 13 de abril de 1984 (RJ 1984/1964); STS 22 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8477); STS de 26 de febrero de 1992 (RJ 1992/1538); STS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8166); STS de 28 de junio de 2002 (RJ 2002/5507); o la STS 17 de marzo de 2005 (RJ 2005/2389).

(2) La denominación de “conflicto intertemporal” hace referencia a la denominación utilizada por la doctrina alemana de “Derecho intertemporal” para hacer referencia al conflicto entre dos leyes, la antigua y la nueva, en el que debe determinarse cuál de ellas debe aplicarse y en qué grado. Se correspondería con la denominación de “Derecho transitorio” o “conflicto de derecho transitorio” utilizada por la doctrina española.

(3) Vid., por ejemplo, LASARTE ÁLVAREZ, C. (2005), *Derecho de Sucesiones Principios de Derecho Civil*, T. VII, Madrid, p. 19; O'CALLAGHAN, X. (2006), *Código Civil. Comentario y con Jurisprudencia*, Madrid, p.664; SANCHO REBUDILLA, F. (1991), “Comentario al art. 657 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 1657.

miento abstracto a todos los posibles herederos; la delación o llamamiento concreto a favor de una o varias personas; la aceptación o repudiación de la herencia, y, finalmente, caso de haber aceptación, la adquisición de los bienes hereditarios.

El carácter temporal del “fenómeno sucesorio” conlleva la necesidad de fijar cual sea la ley aplicable al mismo ya que, como el Tribunal Supremo afirma en la sentencia que comentamos “no es posible entender que al fenómeno sucesorio, que comienza con la muerte de la persona, se le apliquen distintas Leyes según se vaya realizando (declaración de herederos en su caso, aceptación o repudiación de la herencia, partición y adjudicación, etc.) pues aquel fenómeno ha de guiarse por una Ley única”.

En este sentido, la única norma que expresamente se refiere al conflicto temporal de leyes posiblemente aplicables al fenómeno sucesorio, semejante a la que resuelve el posible conflicto normativo en el espacio (4), es la Disposición Transitoria Duodécima a cuyo tenor “Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código”.

Es obvio que los conflictos de derecho intertemporal para los que fue prevista la disposición transitoria del Código civil son los derivados del paso de la situación anterior al Código a las disposiciones normativas que el propio Código preveía, si bien se ha sostenido la posibilidad de aplicar el criterio de la mencionada disposición para solucionar conflictos entre las normas del Código civil y las reformas posteriores del

(4) Para resolver el posible conflicto espacial el art. 9.8 del C.c. dispone que: “La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

mismo, lo que conllevaría sostener que la ley por la que debe regirse el fenómeno sucesorio es la vigente en el momento del fallecimiento del causante (5).

Así lo ha hecho el Tribunal Supremo en algunas sentencias, como por ejemplo, la STS de 13 de abril de 1984 (RJ 1984/1964), en la que se cita esta Disposición Transitoria como fundamento de que los derechos a la herencia deban regularse con arreglo a la legislación vigente al tiempo de la muerte del causante.

También se cita la Disposición Transitoria 12^a del C.c. en la la STS 22 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8477), si bien en ella, referida a un supuesto de sucesión testamentaria, el Tribunal Supremo no remite a la legislación vigente en el momento de la apertura de la sucesión, sino a la vigente al tiempo de otorgarse el testamento, lo cual en el supuesto de hecho que resuelve la sentencia no plantea problemas en cuanto que tanto el otorgamiento del testamento como la muerte del causante se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución.

En cambio, en la STS de 26 de febrero de 1992 (RJ 1992/1538), también en un supuesto de sucesión testamentaria, vuelve a mantener el criterio de que la legislación aplicable a las sucesiones es la vigente al tiempo de la apertura de la sucesión, al prescribir que la norma específica en esta materia, a saber, la Disposición Transitoria 12^a del C.c., atendiendo, tal vez, a la postura doctrinal que niega la posibilidad del nacimiento de los derechos sucesorios hasta el momento mismo en que, por la muerte del causante, se abre la sucesión, dispone que los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior, por lo que, del juego a que puede dar lugar la aplicación general, si no analógica de las Disposiciones Transitorias del Código civil, aparece ya con claridad que la norma a aplicar será la vigente en el momento en que se abrió la sucesión.

No obstante, la postura tradicionalmente mantenida por la doctrina parte de considerar que la ley aplicable temporalmente al fenómeno sucesorio es efectivamente la existente en el momento de la apertura de la sucesión, es decir, la ley existente en el momento del fallecimiento del causante, pero no como resultado de generalizar el criterio sostenido en

(5) Así lo pone de manifiesto, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2006), "Efectos de la determinación de la filiación no matrimonial sobre la sucesión del progenitor fallecido antes de la Constitución del 78. Comentario a la STS de 17 de marzo de 2005 (RJ 2005, 2389)", *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 16, pp. 391-393.

la Disposición Transitoria Duodécima del Código civil, sino partiendo de la interpretación del art. 657 del C.c. según el cual “Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte” (6).

Debe señalarse en relación a este precepto que, además de criticar la letra empleada en el mismo, en cuanto es unánime en nuestra doctrina la concepción de que el derecho (y no “los derechos”) a suceder se adquiere al morir el causante y no se transmite como dice el texto (7), la doctrina (8) y la jurisprudencia (9) coinciden en afirmar que se trata de una norma cuya función es más enunciativa que integradora o interpretativa, lo cual no ha sido obstáculo para que el Tribunal Supremo haya construido en torno al mismo la doctrina jurisprudencial que sustenta que el momento en el que se produce la muerte del causante es el que determina el instante en el que abre la sucesión.

Así, en la citada STS 13 de abril de 1984 (RJ 1984/1964) se afirma que, con base en los arts. 657 y 661 del Código civil, los derechos a la herencia deben regularse con arreglo a la legislación vigente a su muerte, en cuanto que dichos preceptos prescriben que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte y que los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.

En la STS de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8367), en un supuesto de preterición de herederos forzosos por estimar que los actores, hijos ilegítimos no naturales del causante, no eran herederos forzosos al tiempo del fallecimiento de éste, afirma el Tribunal Supremo que resulta manifiesto que los derechos a la sucesión se tramiten desde el momento de la muerte del causante y que los herederos suceden al difunto desde dicho momento en todos sus derechos y obligaciones, criterio que se reitera en la STS 17 de marzo de 2005 (RJ 2005/2389).

(6) Así, O'CALLAGHAN, X., *op. cit.*, p. 664; ÁLVAREZ LATA, N. (2006), “Comentario al art. 657 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (Coor. R. BERCOVITZ), 2ª ed. Navarra, p. 838.

(7) Por todos, ALBALADEJO GARCÍA, M., (1990), “Comentario al art. 657 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. M. ALBALADEJO), T IX, Vol. 1º-A, Madrid, 1990, pp. 1-2.

(8) Así, ROBLES LATORRE, P. (2000), en *Jurisprudencia civil Comentada. Código Civil* (Dir. M. PASQUAU LIAÑO), Granada, p. 1316.

(9) Así, SsTS de 14 de julio de 1990 (RJ 1990/5860), 5 de julio de 1999 (RJ 1999/5966) o 9 de diciembre de 2002 (RJ 2002/10715).

En la STS de noviembre de 1991 (RJ 1991/7941), el Tribunal Supremo reitera la aplicabilidad de la legislación vigente en la fecha en que se abrió la sucesión conforme a lo dispuesto en los arts. 657 y 661 del Código civil.

Por último, en la STS 31 de julio de 2007 (RJ 2007/6258) que comentamos, el Tribunal Supremo atiende a la determinación de la legislación por la que debe regirse el fenómeno sucesorio declarando que viene constituida por las normas en vigor en la fecha del fallecimiento del causante, que la fecha de la apertura de su sucesión a tenor de lo que disponen los arts. 657 y 661 del Código civil.

En base a este argumento, los hijos extramatrimoniales del causante tendrían la consideración de “ilegítimos no naturales” a tenor de lo dispuesto en el art. 119 del Código civil antes de su reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, puesto que estando separado legalmente de su esposa, el vínculo matrimonial seguía subsistiendo y, como tales, carecían de derechos sucesorios en la herencia del progenitor, teniendo sólo derecho a exigir alimentos del mismo, en virtud de lo dispuesto los arts. 139 y 939 del Código civil antes de su reforma por la citada Ley.

2. La posible retroactividad de la norma “derogante”

Una vez determinada cuál es la norma por la que debe regirse el fenómeno sucesorio, se plantea el Tribunal Supremo el efecto que puede tener sobre el mismo la entrada en vigor de la Constitución y la consiguiente desaparición de la diferencia entre filiaciones al proclamar el art. 14 la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal y al disponer la Disposición Derogatoria Tercera la derogación de cuantas disposiciones se opusiesen a lo establecido en la Constitución.

Si la ley aplicable al fenómeno sucesorio es la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión, cualquier cambio legislativo posterior que afecta a las normas que lo regulan debe ser estudiado, en primer lugar, desde las normas y principios que disciplinan el Derecho transitorio, ya que siendo, como hemos dicho, el fenómeno sucesorio un proceso que no se agota en la apertura de la sucesión sino que se prorroga en el tiempo hasta la efectiva liquidación y adjudicación de los bienes hereditarios, es posible que el cambio normativo pudiera afectar al mismo.

En este sentido, es obvio que debe partirse del art. 2.3 del Código civil a cuyo tenor “las leyes no tenderán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”, considerado como una norma de conflicto general que presume la irretroactividad salvo que exista una norma de conflicto particular que expresamente disponga lo contrario (10).

En materia de derecho sucesorio, el principio general de irretroactividad vendría reafirmado por la posibilidad de extender la aplicación de la Disposición transitoria duodécima del Código civil a conflictos temporales distintos de los expresamente previstos por la norma (11), generalizando el principio de que los derechos a la herencia del que hubiese fallecido con testamento o sin él se regirán por la legislación vigente en el momento de su fallecimiento, mientras que la herencia de los fallecidos bajo el imperio de una norma posterior se adjudicará y repartirá con arreglo a las disposiciones de la misma.

Como fundamento de dicha irretroactividad el Tribunal Supremo menciona en unos casos la teoría de los derechos adquiridos (12) y en otros la de los hechos consumados.

(10) VERDERA IZQUIERDO, B. (2006), *La retroactividad: problemática general*, Madrid, p. 26; SUÁREZ COLLIA, J.M. (2005), *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, Madrid, p. 26. En opinión de DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. (1990), *La derogación de las leyes*, Madrid, p. 204, existe, en consecuencia, en el Derecho español un principio general de rango subconstitucional, de presunción de no retroactividad, principio que, no obstante, es claramente distinto del consagrado en el art. 9.3 de la Constitución española por cuanto que éste último establece una prohibición indisponible para el legislador, dado el rango constitucional del precepto, de ciertas modalidades de retroactividad, mientras que el art. 2.3 del Código civil tan solo impone la carga de que la retroactividad sea expresamente prevista. De ahí, el error no poco frecuente de afirmar, sobre la base del art. 9.3 de la Constitución, que existe un principio general de irretroactividad, con la carga valorativa que ello supone. En el Derecho español, antes al contrario, únicamente hay un principio de no presunción de retroactividad.

(11) En la doctrina se acepta que el art. 2.3. del Código civil configura el Derecho Transitorio general de nuestro Ordenamiento junto con las Disposiciones Transitorias del Código civil, aplicables en el caso de que la concreta ley no disponga de las mismas. VERDERA IZQUIERDO, B., *op. loc. cit.*

(12) En relación a esta, debería recordarse, no obstante, que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 20 de julio de 1981 (RTC 1981/27) afirmaba que la Constitución no utiliza de forma deliberada la expresión derechos adquiridos, ya que la defensa sin límites de los mismos entraría en colisión con las exigencias del Estado de Derecho que proclama el art. 1 de la Constitución. Si bien la teoría de los derechos adquiridos obliga a la Administración y a los Tribunales, cuando verifican la legalidad de los actos administrativos, no concierne al Legislativo ni al Tribunal Constitucional cuando procede a la

Así, en la STS de 13 de abril de 1984 (RJ 1984/1964), tras afirmar que la ley aplicable al fenómeno sucesorio es la vigente al tiempo de la apertura de la sucesión el Tribunal Supremo afirma que el factor “tiempo” debe referirse precisamente a ese momento, “pues lo contrario significaría que el retraso en el ejercicio de los derechos adquiridos pudiera ser determinante de una modificación en el contenido de los mismos no sancionada por el legislador concediendo efecto retroactivo a la nueva regulación legal de una institución, razonamientos de los que, en definitiva, se deduce que la realidad social y el espíritu y finalidad de la norma en la fecha concreta de su aplicación, por haber acaecido el hecho que originaba automáticamente la adquisición del derecho, no puede afirmarse sean los que las sucesivas modificaciones del C. Civ. en relación a los derechos sucesorios del adoptado han venido sancionando...”

En cambio, en la STS de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/684) el Tribunal Supremo afirma que “... es doctrina científica unánimemente aceptada que las leyes nuevas, si bien pueden actuar sobre los efectos que se estén produciendo de hechos originados antes del comienzo de su vigencia, no pueden sin embargo afectar a los hechos cumplidos o consumados, a los llamados “*facta praetenta*”, que se agotaron durante la vigencia de la anterior legalidad, porque de otra forma el hecho de promulgar disposiciones posteriores equivaldría a “resucitar” efectos ya consumados; en el caso de herencias aceptadas y liquidadas, a anular los efectos de la partición y la situación jurídica consolidada, originando una grave inseguridad jurídica lo que no debe ocurrir. Salvo en el supuesto excepcional de que, con posterioridad a situaciones jurídicas ya agotadas, otra ley de manera expresa anule las sentencias recaídas al amparo de la legislación anterior...”

función de defensa del ordenamiento, como intérprete de la Constitución. Prosigue el Tribunal Constitucional insistiendo en que el concepto de derechos individuales, en ningún caso, puede identificarse con el *ius quaesitum*, ya que fuera de los límites de la retroactividad establecidos en el art. 9.3, nada impide constitucionalmente que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno, ya que el ordenamiento jurídico se resiste a ser inmovilizado en un momento histórico preciso, toda vez que por su propia naturaleza ordena relaciones de convivencia humana, y debe responder a la realidad de cada momento como instrumento de progreso y perfeccionamiento.

Además, en la sentencia de 29 de noviembre de 1988 (RTC 1988/227), tras restringir el alcance del principio de irretroactividad de las normas a los supuesto contemplados en el art. 9.3 de la Constitución, y negar su fundamentación en el respeto a los derechos adquiridos, el Tribunal Constitucional afirma que “... sin quebrantar el principio de irretroactividad sancionado en el art. 9.3 del texto constitucional, el legislador puede variar, en sentido restrictivo y con eficacia *ex nunc*, el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución”.

En última instancia, no obstante, el principio de irretroactividad siempre es expresión o efecto de la seguridad jurídica y, por tanto, fundamento de dicho principio de garantía (13).

Se debe partir, por tanto, de un fenómeno de sucesión de normas en el tiempo en virtud del cual la ley posterior deroga a la ley anterior (art. 2.2. del Código civil), quedando, en principio, inalterados los efectos derivados de hechos, actos, relaciones y/o situaciones jurídicas nacidas o constituidas bajo la legislación derogada, salvo que la nueva ley disponga expresamente su aplicación a dichos efectos, bien únicamente a los nacidos a partir de la entrada en vigor de la nueva ley (retroactividad en grado mínimo); bien a esos mismos efectos más aquellos que nacieron bajo la vigencia de la ley derogada pero aún no han sido consumados (retroactividad en grado medio); o bien disponiendo su aplicación a todos los efectos derivados de situaciones nacidas bajo la ley derogada consumados o no (retroactividad máxima).

Serán las Disposiciones transitorias de la nueva ley las que aclaren la resolución del conflicto intertemporal, debiendo acudir a ellas para interpretar el posible alcance retroactivo de una reforma legal.

En el caso que nos ocupa, es obvio que la sucesión temporal de normas vino marcada por la promulgación de la Constitución española de 1978 y la consagración en la misma del principio genérico de igualdad y no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14) y del específico de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2) lo que motivó la reforma del Código civil mediante Ley 11/1981 de 13 de mayo de 1981 pasándose de un sistema sucesorio basado en la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos y en la ausencia de derechos sucesorios de estos últimos, a un sistema sucesorio basado en la equiparación de la filiación matrimonial y la extramatrimonial a todos los efectos, incluidos, por supuesto los sucesorios.

Son, por tanto, las disposiciones transitorias de la ley de 13 de mayo de 1981 quienes deben aclarar la resolución del conflicto intertemporal entre aquellas sucesiones abiertas con anterioridad a su entrada en vigor, y las abiertas con posterioridad a la misma para determinar el posible alcance retroactivo de la reforma inspirada por la Constitución.

(13) Sobre la relación entre el principio de irretroactividad y el de seguridad jurídica, *vid.*, VERDERA IZQUIERDO, B., *op cit.*, pp. 31 y ss. También SUÁREZ COLLÍA, J.M., *op. cit.*, pp. 83 y ss.

En este sentido, la Disposición transitoria octava de la Ley 11/1981 dispone que “las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta Ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación”.

En un primer análisis doctrinal de la misma se pensó que dicha disposición transitoria incurría en vicio de inconstitucionalidad ya que remitía a las sucesiones abiertas con anterioridad a su entrada en vigor a la legislación anterior, lo que suponía que las sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, pero antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, quedarían supeditadas a la redacción anterior del Código civil basada en la desigualdad entre hijos y, por tanto, inconstitucional (14).

En contra, se afirmaba que la remisión a la legislación anterior efectuada por la transitoria octava de la Ley 11/1981 comprendía a la legislación vigente pero no a la derogada, por lo que, una vez que entró en vigor la Constitución y debido a su eficacia derogatoria sobre leyes anteriores a ella, aquellos preceptos del Código civil que chocaran en tema de igualdad con el art. 14 de la Constitución, de indiscutible aplicación inmediata y máxima protección jurisdiccional, debían ser adaptados a la Constitución en su texto, debiendo ser entendidos conforme a la Constitución desde la entrada en vigor de ésta (15).

Esta segunda interpretación fue confirmada por el Tribunal Constitucional que, en su sentencia de 14 de octubre de 1987 (RTC

(14) Así, DE LA CÁMARÁ ÁLVAREZ, V., (1984), “Comentario a las Disposiciones Transitorias de la Ley de 13 de mayo de 1981, relativas a la filiación”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. ALBALADEJO), t. III, vol. 1º, Madrid, p. 986 afirmaba que “el principio de igualdad entre todas las filiaciones a que responde la reglamentación vigente sólo se aplica si la sucesión se ha abierto después de entrar en vigor la Ley. Sólo en ese caso, un hijo no matrimonial podrá exigir que se le trate como si fuera matrimonial”. Posteriormente añade que “si la sucesión se ha abierto antes de la vigencia de la Ley de 13 de mayo de 1981, se rige por las normas anteriores que comportaban una clara discriminación según que la filiación fuese matrimonial o no matrimonial. Consiguientemente, cuando la apertura de la sucesión haya tenido lugar antes de entrar en vigor la nueva legislación, la discriminación subsiste”. En base a ello, concluía diciendo que el Tribunal Constitucional “tendrá que declarar la inconstitucionalidad de la disposición transitoria 8ª”.

(15) Así, MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., (1984) “Comentario a la Disposición Transitoria Octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo”, en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol II, Madrid, pp. 1992 y ss., el cual afirma expresamente que “... interpretar de otro modo la disposición transitoria sería atribuirle haber legislado *per relationem* un contenido inconstitucional: poner en Vigo lo que la Constitución hubiera derogado por ser contrario a ella” (p. 1994).

1987/155) se encargó de aclarar que la remisión efectuada por la disposición transitoria octava de la ley de 13 de mayo de 1981 a la legislación anterior no solo comprendía al Código civil en su redacción anterior a la reforma sino también a la propia Constitución de 1978, por lo que aquellas sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución pero antes de la ley de 1981 deberían adaptarse en su regulación a las normas y dictados constitucionales.

El Tribunal Constitucional considera que la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981 es formalmente “una regla de remisión cuyo contenido se reduce, como es patente, a la determinación de la normativa aplicable a las sucesiones abiertas antes de la modificación de régimen sucesorio que la propia Ley opera. Como norma sobre la aplicación del Derecho, esta disposición transitoria no es en sí misma, por tanto, regla “aplicable” en el procedimiento del que la cuestión procede y no puede negarse por ello algún fundamento a la advertencia que el Letrado del Estado hace de que la decisión del proceso que está en la base del presente vendrá condicionada por la conformidad o disconformidad con la Constitución de las disposiciones legales a las que la cuestionada se remite, y no por el contenido de la regla de Derecho transitorio”. Añade además que “tampoco el tenor literal de la tantas veces citada disposición se remite de modo inequívoco a una redacción determinada de la legislación sucesoria, sino de modo genérico, a la legislación anterior, expresión que sólo puede entenderse referida a la legislación vigente y que, por tanto, no excluye, no que incluye, los cambios que en el contenido del Código civil produjo la entrada en vigor de la Constitución, cambios que, como es claro, está facultado para apreciar pro sí el juez ordinario... Esta interpretación, de acuerdo con la cual la remisión de la disposición transitoria octava a la legislación anterior ha de entenderse referida al contenido de esta legislación en cada momento del tiempo, es, de otro lado, y más allá de las simples apariencias, la única lógicamente posible, de manera que ha de ser aceptada, no sólo en aras del principio de conservación de la norma, sino también por exigencias de la lógica. Limitar a los viejos preceptos del Código civil, en su redacción anterior a la Constitución, la remisión contenida en la disposición transitoria, equivaldría en efecto a sostener que esos preceptos, que los Jueces pudieron y debieron inaplicar a las sucesiones abiertas a partir de la vigencia de la Constitución, en cuanto hubieran resultado derogados por ésta, habrían recobrado su vigor por mandato del mismo legislador que los derogaba expresamente para acomodar el régimen suce-

sorio a la Constitución y servir al principio de seguridad jurídica que ésta (art. 9.3) consagra”.

Esta interpretación del Tribunal Constitucional ha sido utilizada por el Tribunal Supremo para distinguir tres supuestos de hecho con consecuencias jurídicas diferenciadas en atención a los efectos retroactivos de la Constitución, en relación con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de la filiación y los derechos sucesorios (STS de 17 de marzo de 2005, RJ 2005/2389):

a) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución: se rigen por la legislación vigente en el momento de su apertura, toda vez que la Constitución no proclama una retroactividad absoluta que implicaría una ruptura del principio de seguridad jurídica que también es un valor constitucional ocasionando una verdadera revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas.

b) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución pero antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981. En estos casos la legislación anterior viene determinada por las normas del Código Civil vigentes antes de la reforma de 1981 que no se opongan a los mandatos constitucionales; o lo que es lo mismo, esa legislación anterior incluye los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución.

c) Sucesiones (testadas o intestadas) abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de la Ley 11/1981. Se rigen por las disposiciones del Código civil vigentes en el momento de la apertura de la sucesión.

La conclusión que cabe extraer según la STS de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/684) es que “la transitoria octava consagra una retroactividad de grado mínimo en el sentido de que la nueva Ley se aplica a las sucesiones abiertas después de su entrada en vigor, pero no a las que se abrieron con anterioridad, no sólo a la Ley de 1981 sino a la propia Constitución”. Tal conclusión es reiterada por la sentencia que comentamos al afirmar que la modificación que sufrió el Código civil en cuanto a los efectos de la filiación, derivada de entrada en vigor de la Constitución de 1978, tiene efectos retroactivos, pero únicamente para las sucesiones abiertas con posterioridad a la vigencia de la propia Constitución.

No obstante, en nuestra opinión, la disposición transitoria octava de la ley de 13 de mayo de 1981 no contiene ningún principio de aplica-

ción retroactiva (16) sino muy al contrario, lo que hace es consagrar precisamente el principio de irretroactividad de las normas del art. 2.3 del C.c. al disponer claramente que las sucesiones deben regirse por la ley vigente en el momento de su apertura.

Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, la retroactividad de una ley no opera en el terreno del momento de aplicación, ni de la derogada ni de la derogante, sino que lo hace sobre el momento aplicativo tanto de la derogante como de la derogada. En relación a la derogante (que es la retroactiva) el inicio del momento aplicativo se adelanta al de vigencia y, consecuentemente, la derogada (que sufre la retroactividad) ve como su momento aplicativo finaliza antes de que concluya su propia vigencia (17).

En este sentido, ni la redacción del art. 139 del Código civil anterior a la Constitución dejó de aplicarse antes de que concluyera su vigencia, ni la nueva redacción proporcionada por la ley 11/1981 ha visto adelantado el momento de aplicación a su propia entrada en vigor.

La adaptación de las sucesiones abiertas entre la entrada en vigor de la Constitución y la ley de 13 de mayo de 1981 a las normas y principios constitucionales no es, por tanto, consecuencia de la retroactividad de esta última sino de la eficacia directa de la constitución en materia de derechos fundamentales (18), sin necesidad de desarrollo legislativo previo (19).

(16) Así lo había afirmado ya MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *op cit.*, p. 1998, el cual cuestiona incluso que la necesidad de la disposición transitoria para afirmar dicha irretroactividad. Recientemente también niega el efecto retroactivo de la disposición SEISDEDOS MUÑO, A. (2008), "El principio de igualdad ante la Ley en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Constitución (Comentario a la STS de 31 de julio de 2007)", *Revista de Derecho Privado*, Enero-Febrero, p. 93.

(17) COCA PAYERAS, M. (1992), "Comentario al art. 2.3 del Código civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. ALBALADEJO), Madrid, pp. 488 y ss. En el mismo sentido, opina HUERTA, C. (2007), "Retroactividad en la Constitución", en AA.VV.: *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, p. 587, para quien "en realidad la norma no se mueve en el tiempo, no va hacia el pasado, más bien se presume que ésa era la norma vigente en el momento en cuestión (...). Más que modificar su vigencia, se trata de atribuirle una validez temporal extraordinaria a la norma en cuestión.

(18) Así, por ejemplo, la STC de 28 de abril de 1982 (RTC 16/1982), entre otras muchas, afirma que: "conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los jueces y magistrados integrantes del Poder judicial están sujetos a ella...".

(19) También entre otras, la STC de 20 de diciembre de 1982 (RTC 80/1982) lo expresa del siguiente modo: "Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal, es algo que se afirma de modo

Esta eficacia directa hace que cualquier conflicto surgido de una norma anterior a la Constitución en el que estén implicados derechos fundamentales deba interpretarse de acuerdo a los principios constitucionales (20) con independencia de que exista o no ley orgánica de desarrollo de los mismos, por lo que es obvio que las sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución no podían seguir rigiéndose por las normas del Código civil que consagraban la discriminación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales debiendo adaptarse al principio de igualdad establecido por el art. 14 de la Constitución, incluso antes de la promulgación de la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986/513), en un supuesto en el que el fallecimiento del causante se produjo después de entrar en vigor la Constitución pero antes de la reforma del Código civil mediante ley 11/1981, de 13 de mayo, después de examinar la Disposición transitoria octava de esta última y relacionarla con la fecha del fallecimiento del causante establece que “en aplicación de tales premisas debe afirmarse que si los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 del Código civil) y si el fallecimiento del causante, padre común de los litigantes, se produjo el día 31 de enero de 1979, es decir, vigente ya la Constitución y con tal vigencia, y por imperativo del principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el citado artículo 14 y de la igualmente mencionada disposición derogatoria 3ª, quedaron sin efecto los pre-

inequívoco y general en su art. 9.1, donde se dice que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución, sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor (...). Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución han declarado este indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del artículo 53.3 de la C.E., no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38”.

(20) Así, la STC de 27 de junio de 1985 (RTC 77/1985) declara que: “... este principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución es uno de los elementos interpretativos que deben barajarse en toda labor de hermenéutica legal, particularmente al hacer uso de la interpretación sistemática y teleológica. La razón de ello está en que, como dice el artículo 9 número 1 de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución. Esta sujeción de los poderes públicos al ordenamiento constitucional impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella”.

ceptos del Código Civil de contenido discriminatorio por razón de origen matrimonial o extramatrimonial y entre ellos los que calificaban al nacido fuera del matrimonio no natural, con las consecuencias que en el orden sucesorio tal condición llevaba aparejada, es manifiesto que debe darse lugar al indicado motivo cuarto en cuanto, por aplicación de normativa a la sazón derogada, niega al actor derechos sucesorios en la herencia del causante, padre común de los litigantes, y por tanto niega su preterición en la herencia, por su cualidad de hijo ilegítimo no natural, cualidad desaparecida desde la entrada en vigor de la Constitución”.

3. La vigencia “ultractiva” de la norma derogada.

Tanto la sentencia que nos ocupa como las anteriores que han resuelto supuesto similares parten de situarse en la norma vigente en la actualidad y comprobar las consecuencias que tendría la aplicación de la misma hacia el pasado. No obstante, el estudio de la eficacia de las leyes en el tiempo exige también un planteamiento en el que situándonos en la norma derogada comprobemos las consecuencias que la aplicación de la misma tiene hacia el futuro, es decir, la posible “ultractividad” de la norma derogada (21).

Existe ultractividad cuando la eficacia de una ley derogada se extiende más allá de su propia derogación, regulando situaciones nacidas bajo su vigencia pero todavía no extinguidas (22).

(21) Como expone HUERTA, C., *op cit.*, pp. 591-592, la forma de explicar la aparente movilidad de las normas en el tiempo, es recurriendo a una reconstrucción del sistema jurídico que permita distinguir su continuidad o totalidad, de una perspectiva momentánea. Para ello, la autora considera conveniente utilizar el modelo propuesto por autores como Alchourrón, Buligin o Raz en el que se distingue el concepto de sistema jurídico del de orden jurídico, con el objeto de poder relativizar en el tiempo el conjunto de normas jurídicas que lo integran, de conformidad con el criterio de vigencia. Identificar el conjunto de normas conforme al criterio de validez temporal implica incluir en la relación las normas que pueden operar ultractivamente (...). Al poder contemplar todas las normas jurídicas del sistema simultáneamente, estén vigentes o no, se comprende con mayor facilidad la posibilidad que se le confiere a los jueces de resolver casos con normas que no estaban vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos.

(22) Cfr. VERDERA IZQUIERDO, B., *op cit.*, p. 111. Para GAYA SICILIA, R. (1987), *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, p. 23 consiste en la situación que se produce cuando la ley derogada regula los efectos derivados de los hechos producidos durante su vigencia formal, de modo que su ámbito de vigencia material se prolongue más allá de aquella.

Por tanto, para que exista ultractividad serían necesarios los siguientes requisitos: a) la derogación de una ley por otra; b) la producción de efectos derivados de la ley derogada; c) la inexistencia de efecto retroactivo en la ley derogante (23).

A su vez, la ultractividad puede ser propia o impropia. Se habla (24) de ultractividad propia para hacer referencia a todos aquellos supuestos de hecho en los que una ley derogada continúa desplegando eficacia al carecer la ley que la deroga de efectos retroactivos, mientras que la ultractividad impropia haría referencia a todos aquellos supuestos en que la ley derogada sigue surtiendo cierta eficacia porque una determinada ley se la otorga (25).

La auténtica ultractividad, por tanto, es aquella en la que la fuerza vinculante de la ley ultractiva procede de ella misma y no de ninguna otra disposición que la disponga (26).

En el caso que nos ocupa, al ser la ley aplicable al fenómeno sucesorio la existente en el momento de fallecer el causante y carecer, como hemos visto, de efectos retroactivos tanto la Constitución como la Ley 11/1981 de 13 mayo, cabría sostener, en principio, que la derogada redacción del art. 139 del Código civil continúa aplicándose de forma ultractiva a aquellos efectos derivados de la misma.

Así lo entiende la mayoría de la Sala en la sentencia que comentamos en la que tras afirmarse, como hemos visto, que la legislación por la que debe regirse el fenómeno sucesorio es la vigente al tiempo de abrirse la sucesión y negar efectos retroactivos a las modificaciones introducidas por la Constitución y la Ley 11/1981, de 13 de mayo, acaba considerando que los hijos extramatrimoniales del causante tendrían la consideración de "ilegítimos no naturales" a tenor de lo dispuesto en el art. 119 del Código civil antes de su reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, puesto que estando separado legalmente de su esposa, el vín-

(23) En este sentido se afirma que la retroactividad de la ley derogatoria excluye la ultractividad de la norma derogada. En tanto no haya ningún tipo de retroactividad se produce, en cierta medida, la ultractividad. Cfr. VERDERA IZQUIERDO, B., *op cit.*, p. 112.

(24) DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L., *op cit.*, p. 221.

(25) El propio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (*op. loc. cit.*) menciona como ejemplos de ultractividad impropia el período de vacatio de la ley derogatoria, la sujeción a condición o término iniciales de la ley derogatoria, la previsión en una disposición transitoria de la ley derogatoria de cierta eficacia de la ley derogada respecto a situaciones pendientes o, incluso, futuras, y, por último, la remisión por parte de una ley en vigor a conceptos o normas de una ley derogada.

(26) VERDERA IZQUIERDO, B., *op cit.*, p. 113.

culo matrimonial seguía subsistiendo y, como tales, carecían de derechos sucesorios en la herencia del progenitor, teniendo sólo derecho a exigir alimentos del mismo, en virtud de lo dispuesto los arts. 139 y 939 del Código civil antes de su reforma por la citada Ley.

III. EL PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO COMO UNA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA

Frente a la sentencia de la Sala, el Magistrado D. Xavier O'Callaghan Muñoz formuló voto particular, sustentado en el argumento de que ningún juez constitucional puede aplicar una normativa, vigente al tiempo de los hechos, que choque hoy directamente con la Constitución, ya que ésta, como norma suprema del ordenamiento jurídico, excluye la aplicación de cualquier norma que la ignore o la viole.

Para ilustrar esta argumentación alude el Magistrado a la doctrina del Tribunal Supremo en tres tipos de supuestos de hecho:

En primer lugar, sucesiones abiertas y liquidadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución (27), en las que el Tribunal Supremo no aplica las normas constitucionales porque la herencia se liquidó y “en modo alguno destruye los efectos ya consumados o agotados cuando estaba en vigor, pues ello, por una parte, sería proclamar una retroactividad absoluta de la Constitución que su texto no contiene, quebrantando el principio de seguridad jurídica que también es un valor constitucional, y, por otra, produciría una verdadera revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas, creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas”. En este sentido, advierte el Tribunal que no debe confundirse “la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma, que impide su aplicación posterior, con una retroactividad de grado fuerte que aplicaría la Constitución no sólo a relaciones creadas bajo el imperio de la Ley anterior, sino hasta a los efectos ya consumados que emanaron de dicha relación, retroactividad esta última que no puede aceptarse”.

En segundo lugar, se hace referencia al supuesto de una sustitución fideicomisaria, impuesta en una donación, constituida en 1965 a favor de descendientes “legítimos” (28) que no llega a purificarse hasta 1990, momento en el cual, entiende el Tribunal Supremo que “la legislación

(27) Se citan las sentencias de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8367) y 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/684).

(28) Supuesto analizado por la STS de 28 de junio de 2002 (RJ 2002/5507).

vigente es el Código civil reformado por imperativo de la Constitución de 1978”, razón por la cual aplica el principio de igualdad de los hijos con independencia de su filiación.

Por último se reiteran los supuestos de sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, pero antes de la Ley 11/1981, de 13 de mayo (29), en los que, como ha quedado manifiesto, el Tribunal Supremo considera aplicable el principio de igualdad en base a una retroactividad de grado mínimo de la Disposición transitoria octava de la Ley, dejando, en todo caso, fuera del alcance retroactivo a las sucesiones abiertas con anterioridad, no solo a la Ley de 1981, sino a la propia Constitución española.

Del análisis de estas resoluciones, concluye el Magistrado, se desprende que al caso presente no se le puede aplicar hoy una legislación anticonstitucional, sin que se le aplique tampoco el Código civil reformado de 1981, sino simplemente el principio de igualdad sin discriminación por razón de la filiación proclamado por la Constitución, y ello por cuanto que al morir el causante pocos años antes de la entrada en vigor de la Constitución, sus efectos no se agotaron al promulgarse la misma.

A pesar de que la jurisprudencia que ilustra el voto particular no sea aplicable directamente al supuesto de hecho que fundamenta el fallo, lo cierto es que este planteamiento implica analizar el conflicto desde una perspectiva distinta a la que ofrecen las normas y principios del Derecho transitorio, consistente en determinar si las consecuencias de la eficacia derogatoria de carácter general que tiene la constitución sobre cuantas normas se opongan a la misma resultan aplicables a aquellas sucesiones abiertas con anterioridad a la Constitución y cuyos efectos continúan produciéndose después de la entrada en vigor de la misma.

1. Los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida

Ante un cambio en materia de filiación como el que implica la Constitución de 1978 no basta entonces con afirmar que la Constitución y las normas derivadas de la misma solamente rigen hacia el futuro, sin que al fenómeno sucesorio puedan aplicarse diversas leyes según se vaya realizando, sino que debe plantearse si la Constitución, por su fuerza

(29) Se citan las sentencias de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8367), 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/684) y 17 de marzo de 1995 (RJ 1995/1961).

normativa, está llamada a modificar situaciones que deben adaptarse a los principios y valores superiores del ordenamiento.

De esta forma, todos aquellos preceptos que en la redacción anterior a la Constitución establecían discriminaciones por razón de sexo o de nacimiento quedaron inmediatamente derogados al entrar en vigor de la Constitución, por aplicación directa de su artículo 14, lo que suponía dejar igualados en trato jurídico a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, derogándose cuantas normas discriminaran a unos respecto de otros (30).

Ya hemos mencionado, en este sentido, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986/513), en un supuesto en el que el fallecimiento del causante se produjo después de entrar en vigor la Constitución pero antes de la reforma del Código civil mediante ley 11/1981, de 13 de mayo, considera inaplicables las normas vigentes del Código civil por imperativo del principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el citado artículo 14 y de la disposición derogatoria 3ª de la Constitución

Quedaría, no obstante, por determinar si la eficacia derivada de la “inconstitucionalidad sobrevenida” es distinta de la de la mera derogación pudiendo afectar incluso a derechos sucesorios nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución (31).

(30) Así, RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1995), “Preterición de hijo extramatrimonial en sucesión abierta después de la Constitución y antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo (Comentario a la STS de 17 de marzo de 1995)”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 6, mayo-agosto p. 236.

(31) Conocida resulta, en este sentido, la STC de 2 de febrero de 1981 (RTC 4/1981) en la cual el Tribunal Constitucional fundamenta el concepto de “inconstitucionalidad sobrevenida” en los siguientes términos: “La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste... en que la Constitución es una Ley superior –criterio jerárquico– y posterior –criterio temporal–. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar –de una parte– a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y –de otra– a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir a su derogación”.

En la misma sentencia, el Magistrado Rubio Llorente formuló voto particular en el que se oponía a la tesis de la mayoría de la Sala en los siguientes términos: “Inconstitucionalidad y derogación son instituciones jurídicas distintas, cuyas diferencias no pueden ser abolidas mediante el recurso a un concepto híbrido y contradictorio, el de “inconstitucionalidad sobrevenida”, que sirve de base a toda la construcción de la que disiento. La derogación es simple resultado de la sucesión de las normas en el tiempo, la inconstitucionalidad, por el contrario, resulta sólo de la contradicción entre la Constitución y una norma posterior a ella (...) La inconstitucionalidad implica la invalidez de la Ley; la derogación, por el contrario, supone la validez y produce sólo la pérdida de vigencia...”.

Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina (32) la prueba capaz de revelar la verdadera fuerza de los derechos y libertades fundamentales no se resume en la simple verificación de su “mayor valor” material; la máxima “talla” del derecho fundamental se descubre por su dimensión temporal, es decir, por su capacidad de penetrar y remover situaciones jurídicas del pasado, decantadas por efecto del tiempo. No se trata, por tanto, de una mera cuestión de prevalencia sustantiva del derecho fundamental frente a otros derechos o situaciones jurídicas, sino la de si tal prevalencia es una cualidad que se mantenga inalterable incluso en el supuesto de su confrontación con hechos y situaciones jurídicas pertenecientes a un tiempo anterior a la vigencia del derecho fundamental en cuestión, situaciones, pues, “endurecidas” por el tiempo, con todo lo que esto significa en Derecho.

De esta forma, los efectos de la inconstitucionalidad sobrevenida se relacionan con la posibilidad de aplicar retroactivamente la Constitución, pudiendo resaltarse al respecto dos conclusiones (33):

En primer lugar, el Tribunal Constitucional parte de la posibilidad de aplicar retroactivamente la Constitución para poder adecuar a sus dictados efectos posteriores a su vigencia derivados de situaciones nacidas con anterioridad a que entrara en vigor, siempre que estén en juego derechos o libertades fundamentales.

En este sentido, cabe recordar la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981 (RTC 9/1981) en la que tras afirmar que la Constitución constituye la plasmación de un “sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico”, concluye que cuando estos valores esenciales son *especialmente relevantes*, caso de los derechos fundamentales y libertades públicas, la retroactividad de la Constitución se puede entender implícita, siempre que haya actos posteriores al momento de su entrada en vigor.

Aludiendo a la doctrina civilista de la posible retroactividad implícita de las leyes que deroguen regímenes odiosos por moralmente condenables conforme al nuevo sistema de valores, y/o establezcan un régimen general y uniforme, la sentencia afirma que “es claro que

(32) LÓPEZ MENUDO, F., (1991), “El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional”, en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. I, Madrid, pp. 467-468.

(33) Para un estudio en profundidad de este tema *vid.*, LÓPEZ MENUDO, F., *op cit.*, pp. 455 y ss.; ALONSO GARCÍA, E. (1982), “¿Es retroactiva la Constitución?”, en AA.VV.: *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, Madrid, pp. 3 y ss.

la Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que en esta materia ha de tener efecto retroactivo, en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de Leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución”.

En el caso que nos ocupa, es claro que la posible retroactividad iría referida al campo de los derechos fundamentales y libertades públicas, singularmente al derecho de igualdad (34), y que la situación derivada del fenómeno sucesorio se prolonga más allá del momento de entrar en vigor la Constitución (35).

(34) A pesar de que formalmente el art. 14 no se encuentra en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución, dentro de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, el Tribunal Constitucional ha considerado aplicable al mismo la doctrina sobre la inconstitucionalidad sobrevenida. Sobre ello, ALONSO GARCÍA, E., *op. cit.*, pp. 5-6.

Así, entre otras, la STC de 5 de agosto de 1983 (RTC 76/83) afirma que “la igualdad reconocida en el artículo 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas. De aquí que pueda ser objeto de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general”.

Por ello, se afirma que, incluso cuando el legislador queda vinculado al principio de igualdad, el examen de si este principio puede o no considerarse infringido se efectúa siempre teniendo en cuenta no una “concreta relación jurídica”, sino el tratamiento jurídico determinado que recibe una clase o categoría de destinatarios frente al que recibe otra clase o categoría. GARCÍA TORRES, J. (1990), “*Non sint*. La Constitución Española y las sucesiones nobiliarias *mortis causa*: Examen crítico de la argumentación constitucional contenida en la sentencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 29, mayo-agosto, p. 249, nota 7.

(35) Según ALONSO GARCÍA, E., *op. cit.*, p. 10, para que la Constitución pueda tener eficacia retroactiva es necesario que las consecuencias de situaciones inconstitucionales perduren, afectando al ejercicio de derechos amparables y siempre que no se trate de derechos estructurales. El propio autor (pp. 12-13) distingue a estos efectos entre los derechos estructurales y los derechos materiales o sustantivos. Los primeros serían aquellos cuya protección se hace indirectamente, creando estructuras de poder cuya dinámica tiende a proteger en cuanto tal esos derechos e intereses. Son derechos o intereses reflejos en el sentido de que no configuran áreas de autonomía individual, del individuo en cuanto tal individuo, frente a los poderes públicos, no que se derivan de las competencias que a cada órgano constitucional otorga la nueva estructura. Por el contrario, los derechos materiales o sustantivos son aquellos que protegen el derecho en cuanto tal, frente a la intromisión pública, cualquiera que sea el poder que lo reprima. El valor o interés está protegido directamente en cuanto tal y no se hace depender la protección de la estructura de poder configurada por la Constitución entre los distintos poderes públicos.

En relación con el derecho de igualdad, la STC de 18 de febrero de 1983 (RTC 8/1983) había declarado que: “La igualdad se configura como un valor superior que (...) se proyecta con eficacia trascendente, de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma preconstitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución, como norma suprema proclama. Aquí están (...) las claves para la respuesta que en este punto se nos pide: la de la eficacia derogatoria de la Constitución de todas aquellas disposiciones que no son susceptibles de reconducirse por vías interpretativas al marco constitucional y la de extensión del amparo que el principio de igualdad reclama a todas aquellas situaciones de desigualdad que persistan a la entrada en vigor de la Constitución”.

En segundo lugar, los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida no pueden suponer una retroactividad en grado máximo de la Constitución.

En este sentido, el Tribunal Supremo alude a la distinción entre los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida y la retroactividad en grado máximo en la sentencia de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8367) en la que, citando al Tribunal Constitucional, afirma que “... el carácter de Ley posterior (de la Constitución) da lugar a la derogación de las leyes y disposiciones opuestas a la misma, de acuerdo con su disposición derogatoria nº 3, es decir, a la pérdida de vigencia de tales normas para regular situaciones futuras” (STC de 31 de marzo de 1981, RTC 9/1981), y “tal invalidez sobrevenida puede producir efectos en situaciones que aun surgidas con anterioridad a la Norma Fundamental produzcan efectos con posterioridad a su entrada en vigor...” “... siempre que, naturalmente, dichas situaciones no hayan agotado sus efectos con anterioridad a la promulgación de la Constitución” (STC de 6 de abril de 1981, RTC 10/1981), es decir, “la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida afecta a la norma común y, por tanto, en lo sucesivo no puede desplegar su virtualidad respecto a los efectos posteriores de situaciones jurídicas en ella contempladas, pero en modo alguno destruye los efectos ya consumados o agotados cuando estaba en vigor, pues ello, por una parte, sería proclamar una retroactividad absoluta de la Constitución que su texto no contiene, quebrantando el principio de seguridad jurídica que también es un valor constitucional, y, por otra, produciría una verdadera revolución jurídica respecto a situaciones ya superadas, creando el problema de los límites de tal retroactividad destructora de situaciones consolidadas”.

De esta forma, los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida podrían identificarse con los de la retroactividad en grado mínimo (36), si bien se ha resaltado (37) que la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional supone la adopción pura y simple de las tesis de ROUBIER y DUGUIT sobre la “eficacia inmediata de una norma”, a tenor de la cual “aplicación inmediata de una norma no significa retroacción”. La propia STC de 26 de octubre de 1983 (86/1983) declaró, en este sentido, que “no hay aquí, pues, un problema de aplicación retroactiva de la Constitución, sino una cuestión concerniente a la aplicación inmediata de los preceptos constitucionales”.

La inconstitucionalidad sobrevenida exigiría, por tanto, la existencia de un derecho sucesorio nacido bajo el imperio de una norma anterior a la entrada en vigor de la Constitución y contraria a la misma, cuyos efectos no se hayan agotado o consumado, lo que exige, a su vez, determinar cuál es el momento en que se agotan o consuman los efectos derivados de la sucesión por causa de muerte, siendo posibles, al menos, dos interpretaciones.

En primer lugar, entender que la adquisición de los derechos derivados de la sucesión, producida en el momento de la muerte del causante, agota los efectos derivados de la misma, por lo que la legislación aplicable sería, en cualquier caso, la existente en el momento de apertura de la sucesión.

Este es el criterio sostenido por la mayoría de la doctrina (38) y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuya sentencia de 17 de mar-

(36) El propio Tribunal Supremo lo hace en la sentencia que comentamos al afirmar que “si la apertura de la sucesión se ha producido después de la Constitución y antes de la Ley 11/1981, no puede establecerse ninguna discriminación en los derechos sucesorios de los hijos, por imperativo del artículo 14, teniendo el mismo efecto retroactivo derogatorio de las disposiciones del Código civil que establecía aquella discriminación”.

En la doctrina, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *op cit.* p. 392, entiende en este sentido que “... la modificación de una situación jurídica anterior a la entrada en vigor de la norma, y la aplicación a un proceso judicial de una norma diferente a la vigente en el momento de realizarse el acto que está en la base de la acción, supone hacer revivir una acción que en el momento de constituirse la relación procesal ya no subsistía, y ello implica dotar de eficacia retroactiva al principio de igualdad constitucional, por más que esté plenamente justificado”.

(37) LÓPEZ MENUDO, F., *op. cit.*, pp. 479-480.

(38) Así, para MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *op. cit.*, p. 1999, “es claro que las sucesiones de los fallecidos antes de la Constitución no se ven afectadas ni por ésta ni por la reforma de 1981”.

En opinión de MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L. (2008), “Sobre una supuesta discriminación *post mortem* de los hijos extramatrimoniales”, *La Ley*, nº 6853, enero, p. 1423 el momento clave para determinar la normativa aplicable a la sucesión es el del

zo de 2005 (RJ 2005/2389) afirma expresamente que “es manifiesto que la apertura de la sucesión y la transmisión de sus derechos se produjeron desde el mismo momento de la muerte del causante, consolidándose y agotando una situación jurídica que la entrada en vigor de la Constitución no puede modificar al proscribir la discriminación de los hijos por razón del nacimiento, pues, como dice la sentencia de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8367), la desaparición con la Constitución de dicha discriminación no implica que los actores, ante hijos ilegítimos del causante, fueran herederos forzosos cuando se abrió la sucesión (39)”.

También es el criterio que parece desprenderse de la STC de 1 de junio de 1981 (RTC 17/1981), en la cual, tras afirmar que “es claro que los efectos que sobre la validez y la eficacia de las normas se derivan de su contradicción con la Constitución sólo surgen desde el momento en que se produce la contradicción misma, esto es, para las normas promulgadas con posterioridad a la Constitución, desde el momento de su entrada en vigor, y para las anteriores al texto constitucional, desde la fecha en que éste inició su vigencia”, concluye que la posible contradicción con la Constitución de una norma que afecte a la capacidad para suceder no puede tener repercusión alguna sobre los derechos y obligaciones nacidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Constitución, debiendo referirse al fecha de la muerte del causante la calificación de la capacidad de los herederos o legatarios por imperativo de los artículos 657 y 758 del Código civil.

fallecimiento del causante, por lo que no es atendible “que cualquier reforma *ex post* en esa legalidad entonces aplicable pueda variar o condicionar ni la cualidad hereditaria ni el derecho a recibir la herencia”.

También SEISDEDOS MUIÑO, A., *op. cit.*, pp. 96-97 para la que “... existe una situación jurídica consolidada, y por tanto inmodificable por normas posteriores, desde el momento en que, por el solo hecho de la muerte del causante, sus derechos y obligaciones se transmiten y adquieren por los herederos, en virtud de lo establecido por los artículos 657 y 989 del Código civil”.

(39) Además de esta y de la sentencia en ella mencionada, también se afirma este criterio con rotundidad en la STS de 6 de noviembre de 1998 (RJ 1998/8166) cuando señala que “al haberse producido la apertura de la sucesión (...) con mucha antelación al a entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, (...) los derechos hereditarios del actor en la herencia del padre (como hijo natural reconocido del mismo, entonces), habrán de ser los que le corresponderían con arreglo a la legislación vigente en la referida fecha de apertura de la sucesión, conforme establece la disposición transitoria octava de la citada Ley 11/1981 y según tiene declarado esta Sala (sentencias de 13 de febrero y 26 de diciembre de 1990, 8 de noviembre de 1991 y 28 de julio de 1995, entre otras)”.

En cambio, si se siguiera una línea de interpretación en base a la cual una cosa es la adquisición de los derechos y otra distinta la liquidación de los efectos derivados de los mismos (40), podría sostenerse que los derechos derivados de la sucesión hereditaria se adquieren desde el momento de la muerte del causante, conforme a la normativa vigente en ese momento, pero sus efectos no se agotan o liquidan hasta el momento de la efectiva adquisición de los bienes, derechos y obligaciones del causante resultantes de la partición, siendo necesario adaptar las normas y preceptos que regulan dicha aplicación a los dictados de la Constitución cuando entren en clara contradicción con la misma. Este es el criterio que sigue expresamente el voto particular a la sentencia que comentamos cuando afirma respecto de los siete hijos extramatrimoniales que “al morir el causante pocos años antes de la entrada en vigor de la Constitución y plantearse ahora la situación de la herencia, cuyos efectos no se agotaron antes, entiendo, con el máximo respeto al criterio de la mayoría, que no se les puede obviar en la sucesión hereditaria pues sería una resolución frontalmente contraria a la Constitución.

En este sentido, dos sentencias del Tribunal Supremo parecen adelantar este criterio aunque, finalmente, se acogen de forma expresa al de la consumación de los efectos derivada de la apertura de la sucesión. Así, la STS de 10 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8367) que entiende que los efectos derivados de la sucesión se agotan o consuman “por la adquisición hereditaria de los bienes y obligaciones del causante” y la STS de 17 de marzo de 2005 (RJ 2005/2389) que alude a “sucesiones abiertas y agotadas, ya que hubo auto de declaración de herederos y se llevaron a cabo las operaciones particionales procedentes”.

La sentencia que más parece aproximarse a este planteamiento es la STS de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/684) en la cual se afirma que “... es doctrina científica unánimemente aceptada que las leyes nuevas, si bien pueden actuar sobre los efectos que se estén produciendo de hechos originados antes del comienzo de su vigencia, no pueden sin embargo afectar a los hechos cumplidos o consumados, a los llamados *facta praetenta*, que se agotaron durante la vigencia de la anterior legalidad, porque de otra forma el hecho de promulgar disposiciones posteriores equivaldría a “resucitar” efectos ya consumados; en el caso

(40) A fin de cuentas, como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, “al igual que las leyes tienen un momento de entrada en vigor y uno de derogación, también las relaciones humanas que se ven afectadas por las mismas tienen un momento de constitución y uno de liquidación” VERDERA IZQUIERDO, B., *op. cit.*, p. 30.

de herencias aceptadas y liquidadas, a anular los efectos de la partición y la situación jurídica consolidada, originando una grave inseguridad jurídica lo que no debe ocurrir”.

Atendiendo a estas afirmaciones, deberíamos tener presente que, en el caso que nos ocupa, la primera declaración por la que se consideran únicos y herederos universales a los cuatro hijos matrimoniales del causante se produce mediante expediente de jurisdicción voluntaria de fecha 14 de marzo de 1979, es decir, veinte ya la Constitución española de 1978.

No obstante, la STS de 8 de noviembre de 1991 (RJ 1991/7941) en un supuesto en que la declaración de herederos también se produjo con posterioridad a la vigencia de la Constitución, entiende que el supuesto debe resolverse en base a la legislación vigente en el momento en que se abrió la sucesión, legislación que no atribuía derechos de tal clase a los hijos ilegítimos no naturales a tenor de los artículos 657 y 661 del Código civil (41).

(41) Textualmente afirma el Tribunal Supremo que “el motivo tercero (segundo de los admitidos) denuncia “infracción, por inaplicación, del art. 14 de la Constitución Española, en relación con lo dispuesto en los arts. 1 y 9 y con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, entendiendo que cuando el Estado promueve la declaración de herederos ab intestato de doña Celia V. R. (15-1-1981) y cuando se le declara heredero universal, a beneficio de inventario, de la causante (6-3-1982), así como cuando la recurrente toma conocimiento de ello (26-6-1986) y reconviene interesando la nulidad de tal declaración, existían personas con preferente derecho a heredar, pues ya estaba vigente la Constitución, que derogó los preceptos que trataban desigualmente a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, correspondiéndole ese preferente derecho a la recurrente. Lo curioso del caso es que en el propio motivo cita el recurrente las sentencias de esta Sala 10-2-1986 (RJ 1986/513), 10-11-1987 (RJ 1987/8367) y 3-6-1988, así como las del Tribunal Constitucional de 31-3 y 6-4-1981 (RTC 1981/9 y RTC 1981/10), que en nada le favorecen, pues las últimas señalan la no retroactividad absoluta de la Constitución, porque ello produciría una revolución jurídica, y reiteran aplicable la legislación vigente en la fecha en que se abrió la sucesión, pues es puntualmente lo que acogen las expresadas sentencias de esta Sala y la de 13-2-1990 (RJ 1990/684), conforme a lo dispuesto en los arts. 657 (“los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”), y 661 del C. Civil (“los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”), de tal manera que la S. 10-2-1986 toma en cuenta que el fallecimiento del causante, padre común de los litigantes, se produjo en 1979, vigente ya la Constitución, para aplicar el principio de igualdad y la falta de discriminación por el origen matrimonial o extramatrimonial de los hijos, entendiéndose derogados los preceptos que calificaban al hijo nacido fuera de matrimonio de padre o madre casados como ilegítimo no natural, y la de 10-11-1987 rechaza la alegada preterición de los actores, hijos ilegítimos no naturales del causante, porque no eran herederos forzosos al tiempo del fallecimiento de éste, ocurrido en 1972, todo lo cual concuerda plenamente con lo establecido en el caso que nos ocupa por la Sala de Instancia al señalar que la causante doña Celia V. falleció en 2-7-1978, no vigente la

2. *La relación entre la aplicación ultractiva de la norma y su inconstitucionalidad sobrevenida*

Una vez determinados los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida, cabría plantearse si el hecho de que las normas que regulaban la sucesión por causa de muerte antes de entrar en vigor la Constitución se encuentren derogadas, varía en algo el control de validez constitucional que excluiría estas normas de manera definitiva del ordenamiento jurídico, impidiendo su aplicación ultractiva a efectos ocurridos con posterioridad a la vigencia del texto constitucional.

La respuesta debería ser a todas luces negativa. El hecho de encontrarse la norma derogada no impediría el control de constitucionalidad en cuanto que, como hemos dicho, la ultractividad supone la perduración de la vigencia de una norma derogada por lo que, a efectos de dicho control, la norma continúa vigente.

En nuestra doctrina se ha sostenido recientemente que la ultractividad de una norma no es, en ningún caso, consecuencia necesaria del principio de irretroactividad. Así, para VERDERA IZQUIERDO (42), la irretroactividad de una norma no supone, por sí misma, una prolongación de la eficacia de la ley derogada, o sea una ultractividad, sino que únicamente se trataría de un reconocimiento de la eficacia que desplegó al infundir vida jurídica a una relación de hecho realizada mientras la ley regía y una deducción de las consecuencias que naturalmente derivan de la misma. Por el contrario, cuando nos situamos ante relaciones jurídicas que no encuentran en el principio de irretroactividad ningún obstáculo para ser disciplinadas por la nueva ley, derivadas de un hecho pasado y sometidas a la ley que regía al surgir su causa primera, entonces el derecho derogado despliega su eficacia ultractiva aun después de la derogación.

En tal caso, la validez de la aplicación ultractiva de la norma dependerá del control de constitucionalidad de la propia norma, sin que ello suponga necesariamente una aplicación retroactiva de la norma que la deroga.

Constitución, sin que doña Lucía hubiera acreditado su condición de hermana legítima de un solo vínculo, con lo que le niega el derecho que pretende; por último, ninguna base legal existe para entender, cual sostiene el recurrente, que tal doctrina es aplicable cuando la discusión a los derechos sucesorios se produce entre particulares y no cuando es el Estado quien pretende la sucesión, a pesar de ser llamado por la Ley. El motivo, por todo lo dicho, tiene que ser desestimado⁴².

⁴² *Op. cit.*, pp. 113-114, con cita de COVIELLO.

Un supuesto similar al que comentamos fue planteado ante la Corte Constitucional de Colombia y resuelto mediante sentencia n° C-177/94, de 12 de abril de 1994.

En este caso se discutía la partición a una herencia que se había abierto conforme a la redacción del Código civil introducida por la Ley 45/1936, en la que se discriminaba entre hijos legítimos e hijos naturales en cuanto a estos últimos les correspondía únicamente como cuota hereditaria, la mitad de la correspondiente a los legítimos, pero cuya partición tiene lugar una vez vigente la Constitución de 1991 en la que se proclama expresamente el principio de no discriminación por razón de la filiación.

Tras analizar el supuesto de hecho desde la posible ultractividad de la Ley 45/1936, la sentencia firmada por la mayoría de la Sala acaba concluyendo que "... lo que no puede hacer la Corte es impedir que los efectos ultractivos de la ley 45 de 1936, en caso de que aún puedan estar produciéndose, se cumplan, pues esto equivaldría a conferirle vigencia retroactiva a la Constitución Nacional, con violación de los derechos adquiridos que ella misma reconoce y protege en su artículo 58", en un planteamiento análogo al que realiza nuestro Tribunal Supremo.

Curiosamente a esta sentencia se formuló también voto particular en el cual el magistrado disiente del criterio mantenido por la sala afirmando que "la analogía empleada por la Corte para demostrar la imposibilidad jurídica de aplicar retroactivamente la Constitución revela el error en que incurre la mayoría cuando considera que de declararse la inconstitucionalidad de las normas ya derogadas se estaría decidiendo sobre situaciones del pasado ya "consolidadas". En materia de derechos sucesorales, es claro que la cuantía o proporción de la cuota hereditaria sólo se determina con la sentencia de partición, la que vendría a producirse, en la hipótesis analizada por la Corte, bajo la vigencia de la Constitución de 1991. No es acertado, por tanto, el argumento a similla esgrimido por la Corte en relación con el agotamiento de las facultades extraordinarias antes de la expedición de la nueva Carta, ya que en el caso analizado las normas demandadas vienen a ser aplicadas y surten efectos en el presente".

3. Límites a los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida: la protección a los derechos e intereses de terceros

Cabría plantearse, por último, si los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida son o no absolutos, en el sentido de si deben ceder o no ante la existencia de límites.

En la citada sentencia de 31 de marzo de 1981 (RTC 9/1981), el Tribunal Constitucional se encarga de matizar que la aplicación retroactiva derivada de la inconstitucionalidad sobrevenida no es un principio absoluto ya que la irretroactividad puede venir impuesta porque “el acto posterior pueda estar dotado de mayor o menor autonomía”; “proceder o no de los poderes públicos”; “afectar o no a intereses o derechos de terceras personas”; y/o “otras circunstancias que podrían pensarse”.

De cuantas circunstancias se mencionan como límite a la posible aplicación retroactiva de la Constitución, derivada de la eficacia de la inconstitucionalidad sobrevenida, interesa al respecto la que hace referencia a la afectación a intereses o derechos de terceras personas (43).

Debe observarse que el Tribunal Constitucional no somete la aplicación del límite al principio de jerarquía constitucional (44) o de proporcionalidad (45) ya que habla simplemente de derechos o incluso “intereses” que pudieran quedar afectados por la aplicación retroactiva de la Constitución.

En el caso que nos ocupa, parece claro que la inconstitucionalidad sobrevenida de la redacción del artículo 139 del Código civil anterior a la Constitución, adaptándolo al principio de no discriminación por

(43) “Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución... no son derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás (art. 10 de la Constitución) y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, según hemos reiterado en diversas ocasiones”. STC de 7 de noviembre de 1983 (RTC 91/1983).

(44) En el voto particular a la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia nº C-177/94, de 12 de abril de 1994, se recurre a la aplicación de este principio para fundamentar la solución al afirmarse que: “La inevitable confrontación entre el valor del derecho a la igualdad, que es de aplicación inmediata, y los derechos adquiridos con arreglo a la ley, que gozan de protección constitucional, exige determinar cuál de los dos valores goza de mayor jerarquía constitucional. El derecho a la igualdad (...) es un principio fundante del Estado Social de Derecho y posee la naturaleza de un derecho fundamental de aplicación inmediata. Los derechos adquiridos con arreglo a la ley no figuran explícitamente como derechos fundamentales y, de cualquier forma, no son derechos de aplicación inmediata por lo que su ejercicio está regulado por la Constitución y la ley”.

(45) De nuevo en el voto particular a la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia se afirma que “el sacrificio que para la descendencia legítima significa verse desmejorados cuantitativamente en sus cuotas sucesorales por la existencia de descendencia ilegítima, es significativamente menor y no guarda proporcionalidad con el que tendrían que soportar los hijos extramatrimoniales en el caso de la exequibilidad de la norma, por motivos ajenos a su voluntad –su origen familiar– en contradicción con los preceptos constitucionales”.

razón del nacimiento, afectaría al derecho a la sucesión adquirido por los cuatro hijos matrimoniales del causante en el momento de abrirse la sucesión.

Podría argumentarse que no se ve afectado el derecho a la sucesión en abstracto ya que cada uno de ellos seguiría teniendo “derecho a la herencia”, según la clásica concepción del mismo que lo entiende como el derecho subjetivo a heredar todo o una parte de los bienes, derechos y obligaciones que integran la herencia. El hijo matrimonial no dejaría de ostentar el derecho subjetivo en abstracto sobre todo o parte de la herencia del causante que le reconoce la ley por el hecho de que se ampliase la vocación y delación de la herencia a favor de los hijos extramatrimoniales, por expreso mandato de la Constitución. La proporción precisa, no genérica, en que cada uno de los herederos concurre a la herencia no pertenecería, en este sentido, al núcleo esencial de facultades subjetivas que integran el derecho a la herencia.

Sin embargo, toda vez que según la concepción doctrinal dominante (46), la partición de la herencia supone un mero acto de determinación y concreción de los bienes adjudicados a cada uno de los herederos que sustituye así a la cuota hereditaria en abstracto, la ampliación de la vocación y delación de la herencia a favor de los hijos extramatrimoniales, operada con efecto retroactivo, produciría, de hecho, una alteración de los intereses legítimos que los inicialmente llamados tendrían en la partición de dicha herencia ya que puede determinar una disminución de la cuota que hubiera correspondido a los cuatro hijos matrimoniales de haberse aplicado la redacción del Código civil anterior a la Constitución.

De esta forma, la protección de intereses legítimos de terceros podría sustentarse, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la irretroactivi-

(46) Mayoritariamente entiende nuestra doctrina (*Vid.*, por todos, ALBALADEJO, M. (2004), *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Madrid, pp. 131-132; LACRUZ BERDEJO, J.L., (2007), *Elementos de Derecho Civil. Sucesiones*, 3ª ed. Revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Madrid, p. 110) que, como en la división de un objeto singular entre cualesquiera comuneros, hay en la partición hereditaria una sustitución de la cuota que correspondió a cada coheredero en el momento de apertura de la sucesión por bienes concretos, pasando de unas cotitularidades extendidas a todos los objetos del patrimonio, a concretarse cada una en la atribución plena de una parte de los bienes que integran el caudal. Asu vez estos objetos que se adquieren la partición son, no sólo el equivalente económico de la cuota, sino también un equivalente jurídico: se subrogan en la anterior sobre el caudal y se entienden recibidos del causante, por sucesión universal. Esta teoría sobre la naturaleza de la partición se puede calificar de *sustitutiva* o *determinativa* o *especificativa*, porque considera que el acto de partir produce una *sustitución* de la cuota global por bienes concretos, o una *determinación* o *especificación* de cuáles de éstos pasan a cada coheredero en puesto de aquélla.

dad de la Constitución, lo cual conduciría a dejar inalterados los derechos sucesorios adquiridos por los cuatro hijos matrimoniales en el momento de fallecer el causante en la forma y cuantía determinada por la legislación vigente en ese momento.

IV CONCLUSIÓN

De cuanto acabamos de exponer puede deducirse que en la STS de 31 de julio de 2007 se contienen dos planteamientos distintos.

Por un lado, la sentencia respaldada por la mayoría de la sala, siguiendo una consolidada línea jurisprudencial, considera el caso como un conflicto intertemporal de normas y lo resuelve de acuerdo con las normas de Derecho transitorio aplicables al caso, esto es, la disposición transitoria 12ª del Código civil, de la cual puede extraerse como principio que las sucesiones por causa de muerte deben regirse de acuerdo con la legislación vigente al tiempo de fallecer el causante, y la disposición transitoria 8ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, a tenor de la cual las sucesiones por causa de muerte abiertas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución deben regirse por la legislación vigente en ese momento.

En la base de este planteamiento se encuentra la consideración de que no puede darse eficacia retroactiva al principio de igualdad de filiaciones contenido en el artículo 39.2 de la Constitución, porque la irretroactividad es un principio general de nuestro ordenamiento jurídico (art. 2.3 del Código civil), sin que pueda deducirse de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, *contrario sensu*, la eficacia retroactiva de las disposiciones favorables o ampliatorias de los derechos individuales.

De esta forma, las leyes que desarrollen el artículo 39.2 de la Constitución, como es el caso de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, podrían dar efecto retroactivo al principio de igualdad ante la ley de todos los hijos con independencia de su filiación, pero no podrían llevar esta retroactividad a los derechos sucesorios causados con anterioridad a la vigencia de la Constitución, que quedan definidos en el momento en que la sucesión se abre. Otra solución vulneraría el principio de seguridad jurídica, que también consagra la Constitución en su artículo 9.3 (47).

(47) Esta es la argumentación utilizada por el representante del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en sus alegaciones durante la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 252, números 2 y 3 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. *Vid.* STC 17/1981, de 1 de junio (RTC 1981/17).

Por su parte, el voto particular parte de la consideración de que un órgano jurisdiccional no puede aplicar en la actualidad normas que sean contrarias a la Constitución para plantear el conflicto como una cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida, de acuerdo con la tesis del Tribunal Constitucional que defiende la posibilidad de aplicar las normas y principios constitucionales a efectos derivados de situaciones nacidas con anterioridad a su entrada en vigor, siempre que tales efectos no se hayan consumado o agotado.

En este sentido, el voto particular consideraría que los efectos derivados de la sucesión no se han agotado, ya que si bien la apertura de la sucesión se produce con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, la declaración de herederos y posterior adjudicación de bienes hereditarios tiene lugar después de la vigencia de la norma constitucional.

De entrada, este planteamiento no es incompatible con el realizado por la mayoría de la Sala (48), ya que los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida no implican adaptar a la Constitución todas las sucesiones abiertas con anterioridad a su entrada en vigor sino únicamente aquellas cuyos efectos no se hubieran agotado, es decir, distinguir los efectos derivados de la “aplicación inmediata de la norma” de los producidos por una retroactividad de grado fuerte, tal y como ha hecho también el Tribunal Constitucional en varias de las sentencias a que hemos hecho referencia anteriormente.

No obstante, existen dos obstáculos formales a la tesis planteada en el voto particular:

En primer lugar, la imposibilidad de extraer principios de aplicación general sobre los efectos derivados de la inconstitucionalidad sobrevenida, de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Como se ha puesto de manifiesto (49), la jurisprudencia constitucional contiene,

(48) Se ha dicho, en este sentido, que el planteamiento del voto particular vaciaría de contenido la disposición transitoria 8ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por lo que se refiere a las sucesiones abiertas antes de la Constitución, pues con la entrada en vigor de ésta hubiera devenido inmediatamente imposible la aplicación de normas anteriores contrarias a la misma. SEISDEDOS MUIÑO, A., *op. cit.*, p. 101.

(49) LÓPEZ MENUDO, F., *op. cit.*, p. 462. Señala el autor la existencia de cinco cuestiones decisivas a las que debía dar respuesta la jurisprudencia constitucional sin que hasta el momento lo haya hecho:

- a) la distinción entre la eficacia retroactiva de la Constitución en general y la de los derechos fundamentales en particular;
- b) la determinación exacta del ámbito de esos derechos a efecto de su posible retroacción;

desde luego, pronunciamientos medulares del tema que serían extensibles a cualquier problema de intertemporalidad, con abstracción del rango de la norma o de la materia sobre la que ésta versare. Pero existen muchas declaraciones suyas que no deben sacarse de contexto o del “plano” en el que fueron pronunciadas so riesgo de caer en la confusión o de elevar a principio general, gratuitamente, lo que sólo buscaba la justicia del caso concreto.

En segundo lugar, la imposibilidad de extraer un criterio de aplicación para el caso concreto de la única sentencia en la que, hasta el momento, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto similar al planteado. En este sentido, si bien como dijimos anteriormente la STC 17/1981, de 1 de junio (RTC 1981/17), asume la argumentación de que la entrada en vigor de la Constitución no puede tener repercusión alguna sobre los derechos y obligaciones derivados de sucesiones abiertas con anterioridad a su entrada en vigor, acaba diciendo que “cosa muy distinta es la interpretación que, una vez promulgada la Constitución, haya de hacerse de una norma que en razón de ser anterior a la Constitución puede ser inaplicable por el propio Juez si la considera contraria a ella, pero cuya validez en el momento de nacimiento de los derechos sucesorios de las partes no puede ser cuestionada, y cuyo sentido responde a una valoración social de determinadas relaciones personales bien distinto al que subyace a los preceptos de nuestra Ley Fundamental. Esta interpretación corresponde, sin embargo, al Juez Civil y no a este Tribunal”.

Y esta interpretación es la que, por lo visto, llevó a cabo el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en expediente de jurisdicción voluntaria 86/1979, interpretación que fue corregida, sin embargo, por la mayoría de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de julio de 2007.

c) la presumible distinción entre el alcance retroactivo de la Constitución misma (a más de *posterior*, *lex superior*) en cuanto a los derechos fundamentales, y el de las leyes (sólo *leges posteriores*) dictadas para el desarrollo de aquéllos;

d) la relación que pudiera existir entre el principio de irretroactividad predicable de la Constitución y el mismo principio establecido en el art. 9.3 para las demás normas jurídicas;

e) por último, y como cuestión de suma trascendencia, la indicación del método hermenéutico utilizable para interpretar este principio; si una interpretación *de* la Constitución basada en la dogmática de la interpretación tradicional de corte iusprivatista, o una interpretación del citado principio *desde* la Constitución, o sea, indagando su voluntad desde los valores políticos que la informan, cuestión ésta esencial en la que, sin embargo, la jurisprudencia constitucional surgida hasta el momento es realmente desconcertante.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., (1990), "Comentario al art. 657 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. M. ALBALADEJO), T IX, Vol. 1º-A, Madrid, 1990, pp. 1 y ss.
- ALBALADEJO, GARCÍA, M. (2004), *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Madrid.
- ALONSO GARCÍA, E. (1982), "¿Es retroactiva la Constitución?", en AA.VV.: *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, Madrid, pp. 3 y ss.
- ÁLVAREZ LATA, N. (2006), "Comentario al art. 657 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (Coor. R. BERCOVITZ), 2ª ed. Navarra, pp. 837 y ss.
- COCA PAYERAS, M. (1992), "Comentario al art. 2 del Código civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. ALBALADEJO), Madrid, pp. 415 y ss.
- DE LA CÁMARÁ ÁLVAREZ, V., (1984), "Comentario a las disposiciones transitorias de la Ley de 13 de mayo de 1981, relativas a la filiación", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. ALBALADEJO), t. III, vol. 1º, Madrid, pp. 960 y ss.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. (1990), *La derogación de las leyes*, Madrid.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2006), "Efectos de la determinación de la filiación no matrimonial sobre la sucesión del progenitor fallecido antes de la Constitución del 78. Comentario a la STS de 17 de marzo de 2005 (RJ 2005, 2389)", *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 16, pp. 381 y ss.
- GARCÍA TORRES, J. (1990), "*Non sint*. La Constitución Española y las sucesiones nobiliarias *mortis causa*: Examen crítico de la argumentación constitucional contenida en la sentencia de la sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 29, mayo-agosto, pp. 243 y ss.
- GAYA SICILIA, R. (1987), *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Madrid.
- HUERTA, C. (2007), "Retroactividad en la Constitución", en AA.VV.: *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, pp. 569 y ss.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., (2007), *Elementos de Derecho Civil. Sucesiones*, 3ª ed. Revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Madrid.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2005), *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil*, T. VII, Madrid.
- LÓPEZ MENUDO, F., (1991), "El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional", en AA.VV.: *Estudios so-*

- bre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. I, Madrid, pp. 455 y ss.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L. (2008), "Sobre una supuesta discriminación *post mortem* de los hijos extramatrimoniales", *La Ley*, nº 6853, enero, pp. 1422-1423.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., (1984), "Comentario a la Disposición Transitoria Octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo", en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol II, Madrid, pp. 1992 y ss.
- O'CALLAGHAN, X. (2006), *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, Madrid.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1995), "Preterición de hijo extramatrimonial en sucesión abierta después de la Constitución y antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo (Comentario a la STS de 17 de marzo de 1995)", *Derecho Privado y Constitución*, nº 6, mayo-agosto, pp. 227 y ss.
- ROBLES LATORRE, P. (2000), en *Jurisprudencia civil Comentada. Código Civil* (Dir. M. PASQUAU LIAÑO), Granada, pp. 1315 y ss.
- SANCHO REBUDILLA, F. (1991), "Comentario al art. 657 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1657 y ss.
- SEISDEDOS MUIÑO, A. (2008), "El principio de igualdad ante la Ley en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Constitución (Comentario a la STS de 31 de julio de 2007)", *Revista de Derecho Privado*, Enero-Febrero, pp. 89 y ss.
- SUÁREZ COLLIA, J.M. (2005), *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, Madrid.
- VERDERA IZQUIERDO, B. (2006), *La retroactividad: problemática general*, Madrid.

