

LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO TRANSITORIO

«Una ley nueva destruye a veces muchas esperanzas, hecho que el interesado exagera y presenta como conculcación de derechos.»

BIAGIO BRUGI

La promulgación de una norma jurídica y la consiguiente derogación de las vigentes con anterioridad no impide que ciertos actos, realizados al amparo de la Ley extinguida continúen o puedan continuar produciendo efectos jurídicos bajo el imperio de la norma nueva. El problema radica en determinar si tales efectos han de seguir rigiéndose por las antiguas leyes o deben, en cambio, regularse conforme a lo dispuesto en las nuevas.

Enfrentada la doctrina con esta cuestión de determinar si se aplica el antiguo o el nuevo Derecho a una relación jurídica constituida en el tiempo en que estaba en vigor el antiguo, pero que subsiste al promulgarse el nuevo, ha construido diversas teorías que pueden sintéticamente reducirse a dos fundamentales: la que consagra el respeto al principio llamado de «irretroactividad de las leyes» y la que exige de toda norma jurídica el «respeto a los derechos adquiridos». Sin ignorar las interferencias que existen entre ambas elaboraciones doctrinales, podemos examinarlas por separado y muy sucintamente.

I. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

Obliga este principio, según sus formuladores, a respetar el estado jurídico creado con anterioridad a la Ley e impide, por lo tanto, que ésta se aplique a relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la antigua. La claridad teórica de la tesis no impide que en la práctica se presenten extraor-

dinarias complicaciones, a las que contribuyen —como ha puesto de relieve Castán (1)— las siguientes circunstancias:

En primer lugar, lo equívoco del término «retroactividad», que puede tomarse en varios sentidos. En efecto, la distinción de Regelsberger entre los efectos ya acontecidos de un hecho pasado y los efectos que, derivados de un hecho pasado, se producen bajo la vigencia de la nueva Ley, sirvió a Colin y Capitant para distinguir dos clases de retroactividad: una, menos intensa, débil o de primer grado, que consiste en aplicar la nueva Ley a los efectos derivados de un hecho anterior, pero producidos después de ella —lo que en algunas terminologías, como la de Ripert, se denomina efecto inmediato de la Ley—, y otra, más intensa, fuerte o de segundo grado, consistente en aplicar la nueva Ley a los efectos de un hecho pasado, producidos antes de entrar la última en vigor, modificando, por tanto, incluso las consecuencias ya consumadas de hechos anteriores (2). Es ya clásico el ejemplo de Oertmann aclaratorio de esta distinción. El 1 de enero de 1926 se constituye un préstamo por cinco años, con un interés del ocho por ciento. El 1 de enero de 1928 se promulga una Ley limitando al seis por ciento el interés de los préstamos. Si la Ley no tiene el menor efecto retroactivo, el préstamo en cuestión sigue produciendo el ocho por ciento hasta el 31 de diciembre de 1930. Si tiene la retroactividad que hemos llamado de grado mínimo, el préstamo produce un interés del ocho por ciento hasta la entrada en vigor de aquélla, y a partir de ese momento produce sólo el seis por ciento. Y si tiene la retroactividad de grado máximo, a partir de su entrada en vigor no pueden reclamarse ya más que a razón de seis por ciento los intereses hasta entonces devengados (3). La mayor parte de los autores entienden que sólo en este último caso cabe hablar de verdadera y propia retroactividad, es decir, cuando se dejan sin efecto consecuencias ya consumadas de hechos anteriores (4).

(1) CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*. Tomo I, vol. I, 9.^a edición, Reus. Madrid, 1955; págs. 403-404.

(2) Cfr. COLIN y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*. 3.^a edición española. Tomo I. Reus. Madrid, 1952; págs. 133 y sigs. DE BUEN sostiene que el artículo 3.^o de nuestro Código civil debe entenderse en el sentido de que las leyes no tienen ninguna de estas dos clases de retroactividad. Vid. *Derecho civil común*. Vol. I. Reus, s. f., pág. 35.

(3) OERTMANN: *Introducción al Derecho civil*. Labor, 1933; pág. 40. Cfr. CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil*. Tomo I. Madrid, 1959; pág. 162.

(4) CASTÁN: Op. cit., pág. 404. Cfr. PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit civil*. Paris, 1950, tomo I, núm. 255-56, donde sostiene que la Ley que modifica los efectos futuros de los derechos y las situaciones adquiridas bajo la Ley precedente, no puede, en rigor, decirse que tiene efecto retroactivo. ALONSO GARCÍA, que distingue, como CAS-

En segundo lugar, por la gran variabilidad de la materia, subordinada a los criterios particulares del legislador y a la naturaleza de cada institución jurídica, que hace muy delicada la formulación de principios abstractos y generales.

La doctrina, en general, se muestra conforme en afirmar que es imposible aceptar exclusivamente el principio de la irretroactividad, o su contrario de la retroactividad. «Responde a una exigencia de la vida social —ha escrito De Ruggiero (5)— que la fe en la seguridad y estabilidad de las relaciones no resulte amenazada con el temor de que una Ley posterior venga a transformar, perturbándolas, relaciones válidamente constituidas; pero contra esta exigencia hay otra no menos digna de respeto: la de los cambios del ordenamiento jurídico impuestos por la evolución de la vida social. Solamente de la conciliación de ambas necesidades puede derivar la acertada solución del problema. Sin embargo, puesto que al legislador no le son señalados límites por ningún otro poder, puede, con una Ley nueva, despojar de los derechos antes conferidos y destruir no sólo esperanzas o expectativas, sino también posesiones jurídicas definitivamente adquiridas.» Y Biagio Brugi ha sostenido que «negar a una Ley todo efecto retroactivo, en absoluto, sería negar una de las potestades más altas del legislador, respetada por el Derecho constitucional; se impediría para siempre la abolición de instituciones odiosas sancionadas por el tiempo; deberían tolerarse condiciones de hecho y de derecho contrarias a los sentimientos nuevos. Sería en vano que los hombres de una edad revisaran las *iniquitates iuris* de los antepasados. Hay que interpretar con este criterio hasta la máxima fundamental nuestra: «La Ley sólo dispone para el porvenir; no tiene efecto retroactivo» (6).

Lo cual permite válidamente concluir que el principio de irretroactividad de la Ley no es, ni mucho menos, un dogma de la vida jurídica, sino un principio ético y político, y que ni siquiera resulta tarea realizable la de precisar con alguna exactitud el alcance de tal principio. «Ninguna de las teorías —afirma Castán (7)— satisface cumplidamente las exigencias de la

TRO, tres especies de retroactividad, considera que sólo es verdadera la que coincide con la llamada de grado máximo en la clasificación que utilizamos. Vid. *Derecho del Trabajo*. Tomo I. Bosch. Barcelona, 1960; pág. 544.

(5) ROBERTO DE RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil*. Tomo I. Reus, s. f., páginas 170-171. Cfr. SIMONCELLI: *Istituzioni di Diritto privato*, 3.^a edición. Roma, 1921; páginas 723 y sigs. FERRARA: *Diritto privato attuale*. Parte primera. Roma, 1945; páginas 26-27.

(6) BIAGIO BRUGI: *Instituciones de Derecho civil*. U. T. E. H. A. México, 1946; páginas 32-33.

(7) CASTÁN, Op. cit., pág. 405.

variada realidad jurídica.» Y Castro encuentra a todos los sistemas sobre la retroactividad el mismo defecto en el punto de partida: «Olvidar que los motores que determinan la fuerza retroactiva de una regla jurídica están en el contenido social y político de las disposiciones antigua y nueva, en la voluntad reformadora y restauradora que determine la finalidad de esta última. De este modo se han construido penosamente, con derroche de labor e ingenio, sistemas que son la apoteosis de la *aequitas cerebrina* y del alejamiento de la realidad jurídica» (8).

En definitiva, el artículo 3.º del Código civil, preceptuando que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, «no significa limitación alguna para el legislador, que puede ordenar la retroactividad o irretroactividad, según le plazca. En su esencia, es sólo una regla de interpretación dirigida al juez, quien únicamente deberá aplicar retroactivamente una Ley cuando ella misma se lo mande» (9). Sólo cuando la prohibición de la retroactividad estuviera consignada en la Constitución del Estado estaría el juez obligado a desobedecer las leyes retroactivas (10).

2. EL RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Un sector doctrinal ha sostenido que las leyes nuevas pueden modificar las simples *expectativas* y las *facultades legales*, pero que deben detenerse ante los *derechos adquiridos*, que han entrado definitivamente en el patrimonio de la persona y cuyo respeto resulta obligación sagrada para el legis-

(8) CASTRO y BRAVO: *Derecho civil de España*. Parte general, I, 3.ª edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955; pág. 715. Cfr. DE BUEN, Op. cit., pág. 37, donde escribe: «En cada caso el legislador deberá dejarse llevar por diversas consideraciones de oportunidad, de conveniencia, de justicia: su mayor o menor audacia, con respecto al Derecho anterior, deberá depender de la finalidad que persiga, de la fuerza social que le empuje. La reforma del Derecho puede hacerse de muchas maneras, que traen consigo una propia teoría de la retroactividad. Hay también en esta cuestión una dirección *conservadora* y una *reformadora*; cada una de ellas presenta multiplicidad de matices.»

(9) DE BUEN, Op. cit., pág. 37. En idéntico sentido, COLIN y CAPITANT, Op. cit., página 137, donde explica que se trata de una regla de Derecho civil, y no de Derecho constitucional, por lo que sólo obliga al juez, y no al legislador. Lo mismo afirman JOSSEMAND: *Derecho civil*. Vol. I. Tomo I. Buenos Aires, 1950; pág. 77. ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho civil español*. Vol. I. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1951; pág. 86. CASTÁN, Op. cit., pág. 409. CASTRO, Op. cit., pág. 721.

(10) OERTMANN, Op. cit., págs. 38-39. El artículo 14 de la Constitución mejicana dispone, por ejemplo, que a ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

lador (11). La verdad es que el concepto de derecho adquirido resulta sumamente difícil de determinar, y que tan pronto se intenta su definición cesa la concordia de opiniones.

Según Gabba (12), máximo formulador de la teoría, los derechos adquiridos «son consecuencia de un hecho apto para producirlos en virtud de la Ley vigente en el tiempo en que el hecho se realizó, y han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, si bien la ocasión de hacerlos valer se haya presentado sólo bajo el imperio de la nueva Ley».

Diversa de ellos, la expectativa es la «esperanza de adquisición de un derecho fundado en la norma vigente y aún no convertida en derecho por efecto de alguno de los requisitos objetivos exigidos por la norma» (13). Como ha explicado De Buen, para fijar el concepto de expectativa hay que tener en cuenta que los derechos subjetivos «no nacen de una vez, sino en virtud de la concurrencia de varios elementos o circunstancias sucesivas. Cuando un derecho subjetivo no ha nacido aún, pero concurren una o varias de las circunstancias que dan lugar a su nacimiento, se origina una situación de probabilidad legal de que tal derecho nazca, a la que, en términos generales, se le da el nombre de expectativa. Existe una expectativa en tal sentido cuando se producen uno o varios hechos o concurren una o varias circunstancias que, sin constituir a favor de una persona un derecho subjetivo, crean una probabilidad legal de llegarlo a adquirir» (14).

El propio De Buen distingue la expectativa del *derecho expectante* y de la simple *esperanza*. Consiste ésta en la probabilidad de llegar a adquirir un derecho, fundada —más o menos— en una apreciación subjetiva, en hechos extrajurídicos, pero sin que concurren ninguna de las circunstancias que exigen las normas jurídicas para que nazca tal derecho. Y el derecho expectante es aquel que, por de pronto, concede ciertas facultades encaminadas a asegurar otro derecho futuro e incierto de mayor contenido para el caso de que llegue a tener efectividad; por eso, el ejemplo típico de derecho expectante es el derecho condicional en el que esas facultades de menor contenido son las *medidas conservativas* que el acreedor condicional puede tomar antes de

(11) Prácticamente semejante a la doctrina que distingue entre derecho adquirido y expectativa resulta la construcción de BONNECASE, montada sobre la diferenciación entre situaciones jurídicas abstractas —que pueden ser modificadas— y situaciones jurídicas concretas, ante las que la Ley se debe detener. Vid. BAUDRY-LACANTINERIE: *Supplement au Traité de Droit civil*. Tomo II, págs. 13 y sigs.

(12) GABBA: *Teoria della retroattività delle leggi*. 3.^a edición. Vol. I. Torino, 1891-1898; pág. 191. Cfr. RUGGIERO, Op. cit., pág. 174.

(13) RUGGIERO, Op. loc. cit.

(14) Op. cit., pág. 40.

cumplirse la condición. «Así como la expectativa es una mera probabilidad legal, el derecho expectante encierra ya una posibilidad efectiva. Podría, tal vez, decirse que el derecho expectante se compone de un derecho subjetivo y de una expectativa» (15).

Todavía Ruggiero añade a todos estos sutiles conceptos el de *facultad legal*, que equivale al supuesto para la adquisición de derechos y la posibilidad de tenerlos y ejercerlos, como, por ejemplo, la capacidad de obrar o la facultad de testar (16).

Con todo lo cual la doctrina se complica de tal forma que resulta sumamente difícil la fijación exacta de los conceptos (17), y, aun en el discutibilísimo supuesto de que se pudiera llegar a precisar el alcance de la expresión «derecho adquirido», que Coviello considera tautológica (18), es claro que en muchas ocasiones resultará absolutamente necesario que la Ley nueva haga desaparecer derechos plenamente adquiridos. Por eso, Colin y Capitant han sostenido que el criterio de permitir la modificación de las expectativas por la Ley nueva, que debe, en cambio, detenerse ante los derechos adquiridos, «a pesar de su carácter en cierto sentido clásico, es insuficiente y mal fundado a la vez». Refiriéndose en concreto a la necesidad que nosotros apuntábamos hace un momento de que los derechos adquiridos sean abolidos a veces por las nuevas leyes, citan las leyes de abolición de los derechos señoriales y feudales; derechos que para sus beneficiarios eran ciertamente «adquiridos» y formaban parte de su patrimonio. Y es que «cuando el legislador promulga una prescripción nueva, ningún particular tendrá derechos adquiridos contra ella. No hay derechos contra la Ley» (19).

3. CONCLUSIONES GENERALES

Lo cierto es, pues, que los problemas que plantea la nueva legislación respecto de las relaciones jurídicas subsistentes y basadas en el Derecho anterior no parece puedan resolverse con el principio de que las leyes no tie-

(15) Op. loc. cit. La distinción entre expectativa y derecho expectante equivale a la diferencia que algunos autores alemanes establecen entre *Anwartschaft* y *Wartrecht*.

(16) Op. loc. cit.

(17) Una prueba de la variabilidad doctrinal sobre este punto puede tenerse examinando las diversas ediciones de PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit civil*, desde la edición de 1853 hasta la 12.^a revisada y completada por RIPERT en 1932, o las últimas reformadas por BOULANGER.

(18) COVIELLO: *Doctrina general del Derecho civil*. México, 1949; pág. 113.

(19) COLIN y CAPITANT, Op. cit., pág. 132. Cfr. CASTÁN, Op. cit., pág. 407.

nen efecto retroactivo, pues —como ha sostenido Enneccerus (20)— «si la Ley sólo tiene efecto a partir de su entrada en vigor y sólo para lo futuro, es perfectamente compatible con esto que la Ley derogue o modifique también *desde ahora y para lo futuro* las relaciones que aún subsisten (que nacieron antes). El que una Ley que hoy entra en vigor me quite o empeore una propiedad que yo tenía puede ser injusto, pero indudablemente no es un efecto retroactivo». Por otro lado, el principio que con frecuencia se califica de equivalente, pero que en realidad es muy distinto —también esta opinión es de Enneccerus—, según el cual «las nuevas leyes dejan intactos los derechos adquiridos», es falso en muchos casos, y de ahí su ineficacia para resolver los problemas concretos que se plantean en la vida jurídica.

De ahí la necesidad de que esa insoslayable compatibilización entre la seguridad de la vida jurídica y la necesaria movilidad del Derecho no se intente a través de formulaciones generales de dudosísima aplicación, sino en cada disposición concreta y mediante medidas concretas, plasmadas en lo que se llaman disposiciones transitorias, que permiten determinar con exactitud los límites de la Ley innovadora (21).

Ha escrito Castro que las llamadas disposiciones transitorias muchas veces no se dictan, o son incompletas, por descuido o desgana del legislador (22), razones a las que cabría añadir con absoluta legitimidad la dificultad extraordinaria de prever todos los posibles problemas que se presentarán en la vida jurídica a raíz de la promulgación de una norma nueva, adaptando a ella situaciones que estaban antes reguladas de manera distinta. En la necesidad, no obstante, de adoptar ciertos criterios en los que deban inspirarse las disposiciones transitorias, parece que en nuestra hora y en nuestro ordenamiento serían aplicables los siguientes:

1.º Respeto genérico a las situaciones creadas al amparo de las leyes, pero respeto que no constituye, por supuesto, un dogma y que permite, sin dificultad, dar efecto retroactivo a las leyes cuando así parece justo. Esta idea es una constante del Derecho español (23), y hoy, en virtud del artícu-

(20) ENNECCERUS: *Derecho civil*. Parte general. Vol. I. 2.ª edición. Bosch. Barcelona, 1953; pág. 227.

(21) FERRARA, *Op. cit.*, pág. 27.

(22) CASTRO y BRAVO, *Op. cit.*, pág. 706.

(23) Aplicaciones del principio de irretroactividad se encuentran en el Fuero Juzgo, en el Fuero Real, en las Partidas y en las Leyes del Estilo. Por el contrario, casos en que se disponía, con fundamento, que las Leyes tuviesen efecto retroactivo se encuentran en las Leyes de Toro o en la Novísima Recopilación. CASTRO, en su obra citada, página 709, expone con detalle los correspondientes preceptos.

lo 3.º del Código civil, «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario».

2.º Aun cuando la Ley se limite, pues, por regla general, a regular efectos futuros, suele inspirarse en el principio de que se regulan por la Ley anterior los derechos subjetivos perfectos y consolidados, y por la nueva, los que quedaron en simples esperanzas porque estaban condicionados al cumplimiento de determinadas condiciones reglamentarias o de determinados hechos que no se llegaron a verificar (24).

3.º Junto a tales principios generales es perfectamente lícita la preocupación del legislador por atenuar los efectos que la aplicación rigurosa de la norma puede ocasionar en determinadas hipótesis, fundamentadas, no tanto en supuestos derechos adquiridos, cuanto en razones de popularidad o de oportunidad política.

4. EL PROBLEMA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

La cuestión se plantea constantemente en el Derecho del Trabajo porque las relaciones jurídicas que regula son de tracto sucesivo, y es norma general que las leyes nuevas rigen principalmente «también para contratos de trabajo existentes desde el día en que esas leyes entran en vigor, excepto las disposiciones que aumentan exigencias de forma» (25). Pero es que, además, con bastante frecuencia se utiliza la retroactividad, de manera que las normas no sólo entran en vigor inmediatamente, sino que a veces se aplican a situaciones perfectamente consolidadas en el momento de promulgar la norma; retroactividad que justifica la doctrina en base a la orientación tuitiva del Derecho del Trabajo. «La razón de esa orientación —ha escrito Krotoschin (26)— se encuentra en que las normas laborales revisten, en su gran mayoría, carácter protectorio y reformatorio, y que su finalidad consiste en hacerse cargo de ciertas evoluciones en el orden social mediante configuraciones jurídicas adecuadas, consideradas de interés para la colecti-

(24) Por ejemplo, si una Ley eleva la edad exigida para contraer matrimonio, no priva de la capacidad matrimonial a quienes ya la han adquirido, pero impide a los menores de esa edad adquirir en adelante aquella capacidad con arreglo a la antigua Ley, menos exigente. Cfr. OERTMANN, *Op. cit.*, pág. 39-40.

(25) KASKEL-DERSCH: *Derecho del Trabajo*. Traducción de la 5.ª edición alemana. Depalma. Buenos Aires, 1961; pág. 66.

(26) KROTOSCHIN: *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. Vol. I. Depalma. Buenos Aires, 1955; pág. 80. Cfr. BAYÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*. Vol. I. 4.ª edición. Pons. Madrid, 1963; pág. 239.

vidad entera, y las más de las veces, también de urgencia por la fuerza misma de aquella evolución.»

Pero es preciso que el legislador proceda en este punto con extrema cautela, porque tal orientación puede en ocasiones producir un verdadero atentado a la seguridad jurídica. Si pensamos, por ejemplo, en el Decreto 55, de 17 de enero de 1963, aprobado en el Consejo de Ministros del día 11 anterior, y anunciado, en definitiva, por el Jefe del Estado en su Mensaje de fin de año el 30 de diciembre, y por virtud del cual el salario mínimo quedó fijado en sesenta pesetas diarias, no cabe duda de que —conforme a las normas generales del artículo 1.º del Código civil— su entrada en vigor debió de producirse aproximadamente el 9 de febrero, ya que la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* se hizo el día 19 de enero. No obstante, la excepción prevista en el propio artículo 1.º del Código —«si en ellas no se dispusiere otra cosa»— permitió que la disposición legal que comentamos estableciese como fecha de su entrada en vigor la del 1 de enero anterior. La retroactividad de una norma semejante es algo indiscutible, ya que no se puede negar que quien hubiera pagado a sus trabajadores el día 16 de enero conforme a los antiguos salarios habría procedido dentro de la más estricta legalidad; legalidad que fué «a posteriori» modificada. Como ha señalado Aguinaga (27), tal práctica es perturbadora, «pues no hay que olvidar que todo aumento económico por el concepto de la mano de obra repercute en el coste de producción y que el empresario no puede resarcirse, en la generalidad de los casos, de aquellos a quienes ha vendido ya su producción a un cierto precio».

Bayón y Pérez Botija (28) han distinguido cuatro modalidades de la retroactividad en el campo laboral:

1.º Simple supresión de los plazos de la *vacatio legis* del artículo 1.º del Código civil. En rigor, no nos encontramos aquí con un verdadero supuesto de retroactividad, sino con la posibilidad ofrecida al legislador de alterar —en más o en menos— la entrada en vigor de una Ley, que es Ley desde el momento de su promulgación. Y si en muchos casos encontramos suprimido o reducido el plazo de *vacatio legis* (29), en otros se prolonga el mismo en base a diversas circunstancias. Así ocurrió con la Ley 62, de 21 de julio de 1961, implantando el Seguro Nacional de Desempleo, que por virtud de

(27) AGUINAGA: *Derecho del Trabajo*. Gráficas González. Madrid, 1952; pág. 142, nota 48.

(28) *Op. cit.*, págs. 239-240.

(29) Vid. artículo 12 de la Ley 196 de 28 de diciembre de 1963 sobre asociaciones y uniones de empresas; art. 21 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo, de 16 de octubre de 1942, etc.

su disposición transitoria primera entró en vigor el 1 de octubre, o con la Ley 56, de 22 de julio de 1961, sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer que, por virtud de su disposición final primera, entró en vigor el 1 de enero de 1962.

2.^a Vigor anticipado de una Ley o, mejor dicho, de ciertos principios de una Ley todavía no articulada o reglamentada en forma que permita su aplicación ordinaria. Tampoco aquí resulta clara la retroactividad. Si la Ley misma dispone la entrada en vigor de algunos de sus preceptos, con independencia del plazo que conceda para la reglamentación de los restantes, no puede decirse que tal Reglamento haya de aplicarse con efecto retroactivo, pues la modificación de ciertas situaciones jurídicas nace de la propia Ley. En el concreto ejemplo que utilizan los autores, es decir, en el de la indemnización superior prevista para los accidentes de trabajo agrícolas por la llamada Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955, que se aplicó antes de que se publicara el Texto refundido de 22 de junio de 1956, no hubo en modo alguno retroactividad. Los artículos 1.º, 4.º y 5.º de la Ley reiteraban que entraría en vigor el 1 de abril de 1956, y la disposición transitoria disponía que a partir del 1 de enero —diez días después de la fecha del precepto— las incapacidades permanentes y muertes ocasionadas por accidentes de trabajo en la agricultura debían ser reparadas en la misma cuantía aplicable a la industria. La única anomalía, en tal sentido, fué la de que el Texto refundido, que se debía someter a la aprobación del Consejo de Ministros antes del 1 de abril, se publicó con fecha 22 de junio.

3.^a Aplicación de la nueva disposición a efectos posteriores a la misma, producidos por hechos anteriores. Sería ésta la llamada retroactividad de grado mínimo, que, como hemos dicho, no constituye verdadera y propia retroactividad. Cuando se trata de normas de policía laboral (descanso, higiene, seguridad, etc.), o de normas mediante las cuales el Estado protege especialmente al trabajador con disposiciones de carácter jurídico-público, su aplicación inmediata es absolutamente admisible, siendo más dudosa, como señala Krotoschin, «en cuanto a las normas del Derecho del Trabajo de carácter privado, sobre todo, las que comprenden relaciones contractuales». Pero, aun aquí, cabría admitir la procedencia de tal aplicación, en base al interés social, o a la conveniencia de evitar las desigualdades contrarias a la justicia y a la paz social, originadas por la aplicación del anterior Derecho en unos sectores, y del nuevo, en otros. «La idea de una uniformidad principal de las condiciones de trabajo, que está, tanto en interés de los trabajadores como de los patronos (por razones de competencia), obra poderosamente en el sentido de una validez también uniforme del Derecho en el

tiempo» (30). Y, en definitiva, es claro que si una Ley modifica los salarios, a partir de su entrada en vigor, y no sólo para los nuevos contratos, sino para todos los que mantienen su vigencia en ese momento, no puede hablarse de retroactividad, sino de aplicación futura de la norma. «¿Os imagináis —ha escrito Barassi (31)— una Ley que modifique, mejorándolo, el descanso semanal, y que deba valer sólo para las Empresas que se formen después de la publicación de la Ley? Sería bastante... humorístico.»

4.^a Aplicación de la nueva Ley a efectos producidos con anterioridad a su vigencia, es decir, modificación por una Ley nueva de una situación estable y firme conforme al Derecho anterior. Esta es, efectivamente, la única hipótesis que se puede configurar como auténtica retroactividad, y así lo reconocen los autores de la clasificación que comentamos (32). Pero, como ha quedado puesto de relieve, las leyes que revisten tal carácter no por ello contrarían las exigencias de un Estado de Derecho, pues la posibilidad de la excepción se admite en el mismo artículo del Código civil que establece el principio general de irretroactividad. En último término, está claro que el Derecho del Trabajo no tiene en este punto una regulación distinta del Derecho común, y lo único que ocurre es que se hace uso de las excepciones con mayor frecuencia. Una frecuencia que no debe ser nunca excesiva, pues ello disminuiría la confianza de los ciudadanos en la seguridad jurídica.

Distinto es el problema de las limitaciones constitucionales a la retroactividad de las leyes, limitaciones que no existen en nuestro ordenamiento. El artículo 17 del Fuero de los Españoles, que proclama el derecho a la seguridad jurídica, impone a los órganos del Estado la obligación de actuar conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán ser arbitrariamente interpretadas ni alteradas. Pero ello no quiere decir que los derechos adquiridos constituyan un límite a las posibilidades legislativas, dado que «los intereses individuales y colectivos han de estar siempre subordinados al bien común de la nación» (Dec. V de la Ley de Principios del Movimiento), e incluso «la propiedad privada es un derecho condicionado a su función social» (Dec. X), y todas sus formas «quedan subordinadas a las

(30) KROTOSCHIN, Op. cit., pág. 81. Cfr. MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho social español*. Vol. I. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1952; págs. 112-113.

(31) BARASSI: *Il diritto del lavoro*. Giuffrè. Milano, 1957, I, págs. 260 y sigs. En el mismo sentido, DE LA CUEVA: *Derecho mexicano del trabajo*. Porrúa. México, 1959, I, páginas 413. CALDERA: *Derecho del Trabajo*. 2.^a edición. I. Buenos Aires, 1960; páginas 200-201.

(32) BAYÓN-PÉREZ BOTIJA, Op. cit., pág. 240.

necesidades de la nación y al bien común» (art. 30 del Fuero de los Españoles y Dec. XII, número 1, del Fuero del Trabajo). No hay, pues, más protección de los derechos adquiridos que la que se desprende de las leyes ordinarias, cuya eficacia, como hemos reiterado, depende de lo que ellas mismas dispongan.

Tampoco podría invocarse como limitación a la retroactividad de las leyes el llamado principio de condición más beneficiosa, según el cual una situación concreta anteriormente reconocida debe quedar respetada, si es superior o más favorable para el personal que las establecidas por las nuevas disposiciones. Tal principio tiene su fuerza en la propia disposición que lo reconozca en cada caso —una Reglamentación, por ejemplo—, y se aplica como condición general a los convenios colectivos sindicales, por virtud del artículo 3.º de la Ley de 24 de abril de 1958, pero no constituye un axioma que el legislador deba respetar en todos los casos. De hecho, la Ley de Contrato de trabajo, cuando en su artículo 9.º enumera las normas por las que éste se ha de regir, advierte que «en ningún caso pueden establecerse, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables a las normas legales», pero refiere lógicamente este precepto a la voluntad de las partes y a los usos y costumbres, y no a las normas establecidas en las leyes, que, por supuesto, pueden derogar las anteriormente vigentes. En este sentido constituye un ejemplo irrefutable el artículo 33 de la Orden de 29 de marzo de 1946, reguladora del Plus familiar, según el cual «no podrán invocarse como derecho adquirido las situaciones personales más beneficiosas creadas al amparo de las disposiciones que por esta Orden se derogan (33) (34). La irretroactividad no es, pues, un dogma para el Derecho del Trabajo, y la posibilidad de su exclusión constituye «un instrumento de prudencia política en manos del legislador» (35).

(33) ALONSO GARCÍA, *Op. cit.*, pág. 345, entiende, sin embargo, que la condición más beneficiosa puede determinar la irretroactividad de normas dictadas para regular situaciones determinadas y que impiden la aplicación de las mismas a situaciones reguladas por la legislación anterior.

(34) En relación con el tema de si el efecto normativo de un contrato colectivo es sustituido por el mismo efecto de las nuevas normas, tratándose de contratos de trabajo hechos bajo la vigencia del primer convenio, aun cuando las nuevas normas sean menos favorables para los trabajadores interesados, KASKEL y DERSCH se inclinan por la respuesta afirmativa, pero siempre con la reserva de que quedan en vigor los derechos adquiridos individual y no colectivamente». Vid. *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 112. Cfr. KROTOSCHIN, *Op. cit.*, págs. 84 y sigs.

(35) HÉCTOR MARAVALL: «La aplicación de las leyes de trabajo en el tiempo», en *Información Jurídica*. Madrid, septiembre 1948; págs. 3 y sigs.

5. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL PROYECTO DE LEY
DE SEGURIDAD SOCIAL

El Proyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por el Gobierno y remitido a las Cortes, contenía únicamente tres disposiciones transitorias, sustancialmente correspondientes a las que en el definitivo texto de la Ley aprobada por las Cortes figuran con los números 1, 5 y 6 (este último limitado entonces al primero de los actuales párrafos). Con objeto de poner de relieve las modificaciones introducidas por la Comisión especial que dictaminó el Proyecto, reproducimos el texto de las primitivas disposiciones transitorias:

«Primera. Las normas que actualmente regulan la Seguridad Social continuarán en vigor hasta tanto no se dicten las de desarrollo de la presente Ley, en las que, a su vez, se establecerá lo procedente para acomodar en lo posible a la nueva ordenación las situaciones nacidas al amparo de la legislación anterior.

Segunda. La aplicación del Régimen de Prestaciones familiares previsto en los números 43 y 44 de la presente Ley se realizará de forma progresiva. Los actuales perceptores del Subsidio y Plus familiares, en tanto continúen trabajando por cuenta ajena y no se altere el número o circunstancias de sus familiares beneficiarios, percibirán las cantidades mensuales promedias que por ambos conceptos hayan percibido en el semestre anterior a la publicación de la presente Ley. El reconocimiento de nuevos beneficiarios y la cuantía de sus percepciones se regirá por las disposiciones que desarrolle la Base XI. La aplicación del régimen a que se refiere esta disposición transitoria a los pensionistas de la Seguridad Social, a sus viudas y a los que estén en el goce de prestaciones periódicas se realizará a medida que las disponibilidades financieras lo permitan.

Tercera. Las entidades que en la actualidad practiquen legalmente la gestión del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y que no están comprendidas en los números 71 y 72 de la Base 17 de la presente Ley, podrán continuarla, como fecha límite, hasta el 31 de diciembre de 1965, en la forma y con las condiciones que reglamentariamente se determinen.»

6. LAS ENMIENDAS AL TEXTO DEL PROYECTO

Entre las numerosas enmiendas presentadas por los señores procuradores al discutidísimo Proyecto, y prescindiendo de las que afectaban a la totalidad del mismo o de aquellas otras que, refiriéndose a otro tema, tocaban incidentalmente problemas de Derecho transitorio, veinte afectaban específicamente a las disposiciones transitorias proyectadas. En concreto, hubo cinco enmiendas a la primera, tres a la segunda, cinco a la tercera y siete propuestas de disposiciones nuevas, no contenidas en el Proyecto.

Coincidían los primeros firmantes de las cinco enmiendas a la primera disposición transitoria —señores Lafont Oliveras, Machancoses, Reus, Cid, Mendoza Gimeno y Zaragoza Rodríguez— en condenar la expresión «acomodar en lo posible a la nueva ordenación las situaciones nacidas al amparo de la legislación anterior». En efecto, hacer lo posible no es lo mismo que respetar, pues en lo posible entraría su reducción y hasta eliminación, y de ahí las propuestas de incluir tajantemente la expresión «sin pérdida de derechos sociales adquiridos» u otras semejantes que se proponían. En esta misma línea, dos enmiendas de don Luis Jordana de Pozas postulaban la compensación de los perjuicios causados a los trabajadores por la nueva Ley. Los señores Mendoza Gimeno y Zaragoza Rodríguez —cuyas enmiendas a este punto eran reproducción literal la una de la otra— apuntaron concretamente el problema de revisión de las incapacidades consolidadas, conforme a la legislación que se estaba derogando, proponiendo que, salvo en el caso de que el trabajador hubiere alcanzado la edad de sesenta años, se admitiese la posibilidad de dicha revisión en cualquier momento, por agravación o mejoría de las lesiones, error de diagnóstico y posibilidad de rehabilitación.

Por lo que se refiere al sistema de aplicación del Régimen de Prestaciones Familiares, objeto de la segunda disposición transitoria, el señor Conde Bandrés —con indudable agudeza— argumentó que si se respetan las situaciones actuales como más beneficiosas que las futuras, que se irán aplicando a los nuevos beneficiarios, aparte la inmensa complicación del sistema, surge una cuestión realmente importante: «Si el conjunto de la Seguridad Social proyectada —decía literalmente la enmienda— es más beneficiosa para el trabajador que el estado actual, ¿por qué no se aplica a todas las prestaciones del nuevo Régimen? Y si el respeto a los derechos adquiridos en la ayuda familiar supone que la situación anterior era más favorable, ¿por qué se limita tal respeto a esta parcela de la Seguridad Social, y no a todos los ámbitos de la misma?» Las enmiendas a este mismo número de los señores Puig-Maestro Amado y Nada! Saugar carecen a nuestros efectos de trascendencia.

Y, por último, el señor Alvarez Molina postulaba que en lugar de forzar a los actuales perceptores del plus familiar a mantener su situación se les concediera la opción a acogerse a las nuevas normas; si les resultasen más favorables.

La tercera disposición transitoria, que imponía —e impone en el texto definitivo, si bien ha pasado a ocupar el sexto lugar— un plazo de dos años para que las Compañías mercantiles abandonen la gestión del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, estaba, naturalmente, vinculada a la decisión de las Cortes sobre el tema de fondo, es decir, sobre los números 1 y 72 del Proyecto (36). Dichos números 1 y 72 fueron objeto, en conjunto, de veinte enmiendas —además de las referidas a la totalidad—, y en ellos puede decirse que se concentró la oposición al Proyecto por parte de los grupos cuyos intereses perjudicaba. Como reflejo de esa discusión de fondo, los señores Cònde Bandrés y Nadal Saugar proponían la supresión de tal disposición transitoria; los señores Machancoses, Borrachero y Rivas Guadilla patrocinaban la tesis de indemnizar a las entidades que cesan en la práctica del Seguro de Accidentes, y el señor Borrachero solicitaba, además, que el plazo de dos años fuera sustituido por otro que tuviese como fecha tope el momento de aprobación del texto articulado de la Ley, facultad que reclamaba para las Cortes; como el Gobierno lo habría de pasar a éstas a partir del 31 de diciembre de 1965, la tesis del señor Borrachero implicaba una ampliación del previsto plazo de dos años.

Bajo el signo de la preocupación por el personal perteneciente al Sindicato del Seguro que hubiera de quedar en paro por aplicación de la Ley, el señor Muñoz Campos propuso la introducción de una nueva disposición transitoria concediendo a dicho personal determinadas preferencias de empleo —tesis compartida por el señor Borrachero—, y, finalmente, el señor Serrats Urquiza planteó un problema referente a los Organismos autónomos que actualmente practican la gestión de los Seguros Sociales Unificados, y que tampoco presenta interés especial a nuestros efectos.

7. LA DEFINITIVA REDACCIÓN DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Entrentada la Ponencia que había de dictaminar el Proyecto con tales enmiendas, parece que se reprodujo —salvadas todas las diferencias— una situación parecida a la que hubieron de resolver los autores de nuestro Có-

(36) El número 72 pasó a ser el 73 de la Ley al introducirse el nuevo número 25 sobre las facultades disciplinarias que, respecto del personal sanitario de la Seguridad Social, corresponden al Ministerio de Trabajo.

digo civil. Como es sabido, la primera edición del Código sólo contenía, en materia de Derecho intertemporal, una disposición general que figuraba como inciso del artículo 1.976, y en la que se decía que «las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo». Fué precisamente en la discusión parlamentaria donde se puso de manifiesto la insuficiencia de tal declaración. por lo que la Comisión Revisora del Código añadió las trece disposiciones transitorias que hoy conocemos.

También ahora, como entonces, se concebía que un principio cardinal de la reforma había de ser el respeto a los derechos adquiridos, pero se estimaba peligrosa su definición abstracta y resultaba extraordinariamente trabajoso el acuerdo sobre un concepto semejante. De ahí que la dificultad de establecer reglas generales de muy difícil ejecución y la imposibilidad de señalar casuísticamente todas las variaciones determinando en cada supuesto el Derecho aplicable, aconsejara en uno y otro caso el tercer camino de desenvolver las doctrinas más comúnmente admitidas en algunas prescripciones de carácter general y buscar solución para los casos más visibles y frecuentes, estableciendo algunas reglas concretas que pudieran servir de criterio en casos análogos (37). En el caso de la Ley de Bases de la Seguridad Social era preciso marcar ciertas pautas, con arreglo a las cuales han de formularse las disposiciones transitorias más concretas del texto articulado, y la Ponencia, en su dictamen, propuso las siguientes, aprobadas después en el Pleno de las Cortes:

«Primera. Las normas que regulan los actuales regímenes de Previsión Social obligatoria continuarán en vigor hasta tanto se dicten los textos articulados de la presente Ley de Bases de la Seguridad Social.»

Tal disposición venía lógicamente exigida por lo preceptuado en el artículo 2.º de la Ley, según el cual «el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical y dictamen del Consejo de Estado, aprobará en el plazo de dos años el texto o textos articulados en desarrollo de las Bases que en esta Ley se establecen.» Se cumple así una exigencia implícita en las Leyes de Bases, que no entran directamente en vigor respecto del ciudadano y que, en realidad, sólo obligan al Gobierno a cumplir sus dictados, cuando son leyes de delegación, como la presente. Consiguientemente, mientras el Gobierno no ejecute tal obligación, la materia continúa rigiéndose por la legislación precedente. Sólo la disposición transitoria 7.ª, que más adelante comentaremos, contiene preceptos de inmediata vigencia, aunque, en rigor, tampoco afecta a los afiliados y beneficiarios de la Seguridad Social, sino al Ministerio de Trabajo. La disposición núme-

(37) Cfr. CASTRO, Op. cit., pág. 729. CASTÁN, págs. 410-411.

ro 6 anuncia una prohibición que se ejecutará a partir del 31 de diciembre de 1965, concediendo, pues, un plazo suficientemente amplio para que las entidades a que se refiere puedan adoptar las medidas aconsejadas por la prudencia.

Por lo demás, es significativo que esta primera disposición transitoria haya resaltado la diferencia entre la legalidad anterior y la futura, designando Previsión Social obligatoria al régimen actualmente en vigor, y reservando la expresión «Seguridad Social» para la ordenación que se trata de implantar.

«Segunda. Se regirán por la legislación anterior a los textos articulados de la presente Ley las prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigor de los mismos, así como las que proceden en virtud de revisiones también previstas por aquel ordenamiento.»

He aquí una de las disposiciones transitorias de más decisiva importancia, que da la clave del procedimiento para que entre en vigor la reforma. Por una parte, el legislador manifiesta aquí el mayor respeto a los derechos adquiridos, de acuerdo con la doctrina reiterada por nuestro Tribunal Supremo de que «las disposiciones no ordenan más que para el porvenir, ni rigen más actos que aquellos que se producen con posterioridad a su promulgación, por lo que las situaciones jurídicas creadas al amparo de una norma no pueden ser alteradas sin que el legislador dé expresamente efectos retroactivos a la disposición transitoria» (38). Pero por otra, eludiendo la expresión «derechos adquiridos», se refiere el texto a «prestaciones causadas», que concreta mucho más el pensamiento del legislador de lo que haría la utilización de aquélla, y que es evidentemente menos susceptible de polémica que la referencia contenida en el Proyecto de Ley a las «situaciones nacidas al amparo de la legislación anterior».

Ni situaciones anteriores, pues, ni derechos adquiridos: Prestaciones causadas. Con ello queda claro que el derecho adquirido que los textos articulados han de respetar es el derecho definitivo de quien ha entrado —o está en perfectas condiciones de entrar— en el disfrute de una prestación. Tal concreción podrá ser socialmente defendible o censurable, pero desde el punto de vista jurídico resulta de meridiana claridad. El derecho adquirido se concibe, pues, en la forma tradicional, pero se matiza de manera que resulta excluyente de cualquier discusión doctrinal.

Ya en la exposición de motivos del Código civil se había dicho que para determinar cuáles son las variaciones que perjudican derechos adquiridos «no

(38) Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1959 y de 16 de enero de 1963.

basta decir que son aquellas disposiciones legales que privan de la posesión actual de algún beneficio, interés o acción jurídica; pues si la existencia, efectividad o extensión del derecho dependen de eventualidades independientes de la voluntad del que lo posee, podrá éste tener una esperanza, pero no un verdadero derecho adquirido». Y se añade que, por eso, «los herederos legítimos y los instituídos, así como los legatarios de las personas que viven, no tienen derecho adquirido hasta la muerte de éstas» (39). La prestación causada hace también referencia a la definitiva y verdadera consolidación del derecho, pero la fórmula resulta mucho más precisa y contundente, máxime teniendo en cuenta que por «prestación causada» debe entenderse no el momento del reconocimiento del derecho por parte de los órganos correspondientes, sino el momento de la concreción del riesgo en siniestro, en las condiciones exigidas en cada caso.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido aplicando también esta fórmula de que se rigen por el Derecho anterior los derechos consolidados, aunque los trámites para el ejercicio de los mismos no se hayan agotado completamente. En efecto, la sentencia de 5 de junio de 1962, en relación con una instancia de autorización para abrir una farmacia, declaró que, iniciado el expediente bajo la vigencia de una Orden, y resuelto cuando estaba ya promulgada otra, respecto de la distancia que deben guardar entre sí tales establecimientos, es preciso que tal resolución se ajuste a la legalidad vigente en el momento de promover la solicitud, reuniendo el interesado todos los elementos generadores del derecho subjetivo y cumplidas enteramente las condiciones que entonces se exigían.

Por cuanto se refiere a las revisiones, resulta también justa la afirmación de esta disposición transitoria de que se regirán por la legislación anterior, dada la diferencia que se observa entre los artículos 144 y siguientes del Reglamento de Accidentes de 22 de junio de 1956 y el número 36 de la Base VIII de la nueva Ley. El problema se había planteado ya al entrar en vigor dicho Reglamento de 1956. Como es sabido, la legislación entonces vigente —Reglamento de Accidentes de Trabajo de 31 de enero de 1933, artículo 81— establecía un plazo de cinco años para instar la revisión, contados a partir de la fecha de la constitución de la renta, y la Resolución de

(39) En el mismo sentido, COLIN y CAPITANT entienden que el derecho se adquiere con la sucesión ya *abierta*, mientras que el heredero presunto de persona que vive todavía solo tiene una expectativa. Cfr. *Curso elemental*, cit., pág. 132. Según esos autores del tal criterio lo expuesto por primera vez BLONDEAU en 1809. Vid. norma transitoria núm. 12 del Código civil.

la Dirección General de Previsión de 27 de septiembre de 1952 había establecido que tales cinco años se contasen a partir de los cuatro meses del alta del interesado. Establecido un plazo de seis años en el artículo 145 del nuevo Reglamento, se plantearon algunos problemas para decidir cuál fuera la legislación aplicable a determinadas revisiones propuestas por entidades aseguradoras: si la de 1933, vigente en el momento de los accidentes, o la de 1956, vigente al producirse la reclamación. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1963, resolvió con el siguiente considerando:

«Considerando que del primero de los hechos declarados probados se desprende que cuatro meses después de ser dado de alta el productor accidentado estaba en vigor la Ley de Accidentes de Trabajo de 1932, y en el artículo 81 de su Reglamento se estatúa el derecho de revisión de incapacidades o rentas, cuyo derecho comprendía no solamente la facultad de revisar, sino la de hacerlo o ejercitarlo en el plazo de cinco años a partir de aquella más arriba citada fecha; por consiguiente, todo lo que venga a disminuir o variar, en perjuicio del que ostenta aquel derecho, el plazo para su ejercicio, lesiona el derecho en sí, en su aspecto material y sustantivo, y no puede tener aplicación, conforme al principio general contenido en el primer párrafo de la disposición transitoria del Código civil, debiendo, por tanto, regirse de acuerdo con la regla primera de las citadas disposiciones, que declara corresponder a las legislaciones anteriores los derechos nacidos bajo su ordenamiento; por tanto, cuando la vigente Reglamentación de accidentes de trabajo varía la duración del plazo para ejercitar el derecho de revisión, o, más exactamente dicho, la manera de computarlo, perjudica el derecho de revisión en sí y no puede, por consiguiente, tener efectos retroactivos; no se trata, pues, de una cuestión puramente procesal, referente al ejercicio, duración y procedimiento para hacer efectivo el derecho de revisión, ya se diga de incapacidades o de rentas, sino de la propia esencia del mismo, que comprende no solamente la facultad de revisar, sino la de hacerlo en un plazo determinado; por otra parte, de seguirse el criterio sostenido por el juzgador de instancia en su sentencia, pudiera darse el caso de que al señalar la nueva legislación un determinado plazo para ejercitar el derecho de revisión, quedase ya caducado *ipso facto* el fijado en el ordenamiento anterior, y en todo caso que se constriñera al titular de aquel derecho a ejercitarlo antes de tiempo, por temor, de no hacerlo, a incurrir en caducidad; ninguno de cuyos dos posibles y probables supuestos aconsejan la aplicación de la Ley nueva, sino la de respetar el derecho adquirido con arreglo a la anterior; por todo ello, y por estimar que en la sentencia de instancia se han cometido las violaciones que se denuncian en el primer

motivo de casación, procede acordar la casación y anulación de la sentencia recurrida.»

«Tercera. A efectos de las Pensiones de Vejez, podrán acogerse al régimen de Seguridad Social u optar por el régimen anterior quienes, en la fecha de entrada en vigor de los textos articulados en desarrollo de las bases de la presente Ley, no hubieran ejercitado su derecho, pero tuvieran cumplida la edad y reunieran todos los demás requisitos exigidos en el régimen derogado para el disfrute de las pensiones.»

Como es sabido, la edad mínima establecida por el número 39 de la Base IX para percibir la prestación económica por causa de vejez será de sesenta y cinco años, con posibilidad de ser rebajada para «aquellas actividades profesionales en que, por su índole o naturaleza, así se considere procedente». Este criterio general de los sesenta y cinco años plantea, naturalmente, dos órdenes de problemas: el de aquellos trabajadores mutualistas que hayan cumplido ya sesenta años al promulgarse los textos articulados y hubieran podido hacer uso de la facultad concedida por la legislación hasta ahora vigente —artículo 57 del Reglamento de 10 de septiembre de 1954— y el de aquellos otros que no hayan cumplido dichos sesenta años.

En cuanto a los primeros, el juego de esta disposición transitoria tercera les permitirá acogerse al régimen anterior, aunque no lo hubieran hecho antes, u optar por el régimen nuevo, completando, naturalmente, la edad exigida por éste. Desconociendo por ahora la cuantía exacta de las prestaciones económicas de vejez, no es posible aventurar juicio sobre la fórmula que resultará más conveniente y que dependerá, además, de cada situación particular.

Y por lo que respecta a quienes no alcancen la edad de sesenta años, es evidente que deberán continuar en su trabajo, sin tener derecho a tales prestaciones hasta que cumplan la edad prevista por la nueva Ley, y sin más salvedades que las que pudieran derivar de la disposición transitoria octava, que luego comentaremos. No cabe hablar en esta hipótesis de olvido de los derechos adquiridos porque no existen tales derechos cuando el contenido de los mismos sea objeto de condicionamiento reglamentario. El Tribunal Supremo ha abordado el problema repetidamente, en relación con los funcionarios, y es doctrina reiterada del mismo la de que la edad para la jubilación «no puede ser otra que la que establezca el Poder público, sea cual fuere la que estuviere señalada por disposición anterior, sin que por ello se vulneren derechos adquiridos» (40).

(40) Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo y 13 de octubre de 1959, 18 y 23 de febrero de 1960 y 5 de abril de 1962.

«Cuarta. Las cotizaciones efectuadas en el anterior régimen de Previsión Social Obligatoria se computarán para el disfrute del régimen de prestaciones de la presente Ley.»

La anomalía que hubiera supuesto la aplicación del principio contrario o cualquier criterio diverso del que reafirma esta disposición hacía prácticamente innecesaria la introducción de la misma, pues su expresa aplicación quedaba implícita en la simple fórmula de no disponer nada sobre la materia.

«Quinta. La aplicación del régimen de Prestaciones Familiares, previsto en los números 44 y 45 de la presente Ley, se realizará de forma progresiva. Los actuales perceptores del Subsidio y Plus familiares, en tanto continúen trabajando por cuenta ajena y no se altere el número o circunstancias de sus familiares beneficiarios, percibirán las cantidades mensuales promedias que por ambos conceptos hayan percibido en el semestre anterior a la publicación de la presente Ley. El reconocimiento de nuevos beneficiarios y la cuantía de sus percepciones se regirá por las disposiciones que desarrolle la Base XI. La aplicación del régimen a que se refiere esta disposición transitoria a los pensionistas de la Seguridad Social, a sus viudas y a los que estén en el goce de prestaciones periódicas se realizará a medida que las disponibilidades financieras lo permitan.»

He aquí otra manifestación del exquisito respeto con que se ha procedido en materia de prestaciones causadas. La integración en un solo régimen del Subsidio y del Plus familiares podía acarrear perjuicios a los actuales perceptores; perjuicios que se ha considerado conveniente evitar mediante esta situación de transitoriedad, que —como dijo el Ministro de Trabajo en la sesión de Cortes en que se aprobó el Proyecto— «está llamada a producir situaciones complejas y a dificultar temporalmente la gestión. Pero ello no debe ser motivo que impida el logro de los objetivos perseguidos por la Ley». La reforma, pues, no tiene en este punto carácter inmediato, siendo esta disposición transitoria una rigurosa expresión del principio contrario al que se mantiene en la reordenación general de la Seguridad Social, inspirada, evidentemente, en lo que la doctrina ha llamado retroactividad de grado mínimo o aplicación inmediata de las normas.

«Sexta. Las entidades que en la actualidad practiquen legalmente la gestión del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y que no estén comprendidas en los números 72 y 73 de la Base XVII de la presente Ley podrán continuarla, como fecha límite, hasta el 31 de diciembre de 1965, en la forma y con las condiciones que reglamentaria-

mente se determinen. Se tramitarán sumariamente los expedientes de crisis que puedan plantear las referidas entidades respecto de sus empleados que, con motivo de su cese en la gestión, puedan resultar excedentes, para los que se adoptarán las oportunas medidas de protección, y en lo posible, de absorción.»

«Séptima. Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 72, quedan en suspenso, desde la publicación de la presente Ley, las facultades del Ministerio de Trabajo de autorizar a las Mutuas patronales para la gestión del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales hasta el momento en que se dicten las disposiciones reglamentarias a que se refiere el artículo 73. Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a las entidades mercantiles que pretendan ser autorizadas para operar en el ramo de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales antes del 31 de diciembre de 1965.»

Excluida por el número 1 de la Base I la posibilidad del lucro mercantil en la Seguridad Social, era preciso fijar un plazo para dar por terminada la actuación de las entidades que no están reconocidas como órganos gestores en la nueva Ley. El plazo de dos años que fija esta norma resulta sumamente prudente y respetuoso, sin que quepa tampoco aquí la menor posibilidad de invocar supuestas violaciones de derechos adquiridos. El derecho de las Compañías aseguradoras tenía su fundamento en unas determinadas normas y estaba, como es lógico, sometido a la limitación implícita en la vigencia de las mismas. Derogada la norma, decae el derecho, como decae el derecho a tener esclavos de quienes lo disfrutaban en el momento de abolirse la institución; comparación, por supuesto, puramente formal.

Preocupa, sin embargo, al legislador la situación de los empleados que hayan de cesar en las Compañías al abandonar este ramo, y de ahí su precepto de que los expedientes de crisis se tramiten sumariamente y de que se adopten medidas de protección, y en lo posible, de absorción. Por último, y consecuentemente a lo que se dispone en el número 73 de la Base XVII, se suspende la facultad del Ministerio de autorizar las Mutuas patronales, con objeto de que las nuevas que se puedan constituir se ajusten a la nueva legalidad.

«Octava. Las situaciones excepcionales que pudieran derivarse del período transitorio serán resueltas con arreglo a los principios inspiradores de las nuevas normas precedentes.»

He aquí, finalmente, una cláusula equitativa que permitirá resolver con arreglo a los principios de justicia de las normas anteriores posibles situaciones que, por su excepcionalidad, pudieran resultar inicuas al ser reguladas

taxativamente por la nueva o por la anterior ordenación. El uso que se haga de esta disposición transitoria dependerá en buena medida del número de tales situaciones y del mayor o menor perjuicio que supongan para los interesados. Pero, en todo caso, está claro que las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen aquí un margen de discrecionalidad para resolver situaciones límite, que algunas veces se han planteado ante los Tribunales con motivos diversos, y que ellos han resuelto ya por el camino de atemperar la inflexibilidad de los principios y de las normas (41).

FERNANDO SUÁREZ GONZÁLEZ

(41) Vid. por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1961. El Ayuntamiento de Valencia aprobó el Reglamento de Servicios Técnicos estableciendo en el artículo 26 que el director del Servicio sería el arquitecto o ingeniero con mayor jerarquía o antigüedad, y la provisión del cargo se haría entre los jefes de servicios. El 24 de octubre de 1956 la Comisión municipal permanente dispuso la jubilación forzosa, por edad, del arquitecto mayor, con efectos a partir del 30 de noviembre siguiente. Pero el 22 de noviembre el Pleno del Ayuntamiento acordó que se declarase nulo y sin ningún valor ni efecto lo dispuesto en el referido artículo 26, disponiendo que las vacantes se cubrieran conforme al artículo 244 del Reglamento de funcionarios de Administración Local, y excluyendo así la posibilidad de que ocupase automáticamente la plaza otro funcionario. El Tribunal Supremo, en su sentencia, entendió que dicho funcionario gozaba de una situación intermedia entre el derecho adquirido y la expectativa, que es la del derecho futuro o pendiente, y que por ello «al dictarse el acuerdo impugnado la vacante estaba producida y declarada y a su provisión era aplicable el precepto reglamentario anulado ocho días antes de que lograra plena efectividad el derecho pendiente de don A. R. V. para ocuparla de modo automático.

