

CIRCULAR NUM. 2/1981

EN TORNO A LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS
DE FAMILIA PARA CONOCER DETERMINADOS
PROCESOS MATRIMONIALES YA INICIADOS
AL TIEMPO DE SU CREACION

EXCMOS E ILMOS. SRES.:

La disposición final de la Ley 30/1981, de 7 de julio, establece que, una vez creados, los Juzgados de Familia asumirán las funciones atribuidas en la presente Ley a los de Primera Instancia. Básicamente tales funciones son las desarrolladas en el marco de los procesos de nulidad matrimonial, separación y divorcio. Tras la entrada en vigor del Real Decreto 1.322/1981, de 3 de julio, la atribución legal de competencia se ha hecho realidad. Mas puede cuestionarse si el conocimiento de aquellos procesos, independientemente de la fecha de la presentación de la demanda, debe ser asumido, desde luego, y de modo automático, por los denominados Juzgados de Familia o si, por el contrario, esa competencia en exclusiva se condiciona a que su iniciación subsiga al momento de la efectiva constitución y funcionamiento de los nuevos órganos judiciales, tesis ésta con la que quedarían fuera de su radio los procesos que se hallaren en tramitación en aquella fecha.

Como toda norma que carece de disposiciones transitorias, la eficacia en el tiempo de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y del Real Decreto 1.322/1981, de 3 de julio, dejan cierto margen a la interpretación, particularmente en el punto relativo a su proyección o no sobre los procesos pendientes. Precisamente por ello, en el análisis de los preceptos referidos son posibles criterios antitéticos. La presente Circular pretende que entre los funcionarios del Ministerio Fiscal, dada su cualidad de parte

en la mayoría de los procesos matrimoniales, impere una vez más la unidad en sus determinaciones.

Es cierto que conforme a la regla del *tempus regit factum*, fundamento del principio del respeto a las situaciones creadas, puede pensarse que los procedimientos iniciados al amparo de la Ley antigua no deben experimentar modificaciones de ningún tipo. Mas también podrían hallarse argumentos en favor de la tesis de que las disposiciones de carácter procesal no son esencialmente incompatibles con la retroactividad, por lo que la Ley nueva se debería aplicar a los pleitos nacidos antes de su perfección jurídica.

Nuestro ordenamiento parte del principio de la irretroactividad de las leyes (art. 2.3 del Código Civil; art. 9.3 de la Constitución), previéndose, sin embargo, la cláusula de exclusión en forma expresa o implícita, al tiempo que se reconoce que aquel principio es insuficiente, dada la multiplicidad de supuestos que en la práctica pueden presentarse. De ahí la existencia de disposiciones transitorias, que contienen un eficaz criterio orientador en la aplicación del estricto artículo 2.3 del Código Civil, y con vigencia incluso para todas las normas jurídicas generales que carezcan de ellas, dado el carácter supletorio general del Código Civil respecto de otras leyes (artículo 4.3). Atendido el tenor de las normas comunes de transición, para la hipótesis aquí cuestionada, no habrá problemas en orden a los efectos consumados bajo el sistema legal precedente (pleitos decididos por sentencia a la vigencia de la nueva ley); tampoco para los efectos futuros (procedimientos no iniciados aún, aunque los hechos causantes se desarrollaren bajo la ley anterior). La cuestión básica se cifra en los efectos pendientes o procedimientos en tramitación al promulgarse la actual normativa, que debe resolverse acudiendo en primer término a la disposición transitoria 4.^a del Código Civil, expresiva de que “si el ejercicio del derecho

o de la acción se hallare pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior y éstos fueren diferentes de los establecidos por el Código, *podrán optar los interesados por unos o por otros*". Ello significa que la situación procesal extinguida puede ser prolongada en su eficacia normativa si la autonomía de la voluntad privada así lo decide, acto válido justamente por no tratarse de materia contraria al orden público.

En la misma línea interpretativa se halla el artículo 3.º del Real Decreto de 3 de febrero de 1881, aprobando y publicando la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando declara "que los pleitos pendientes en la actualidad continuarán sustanciándose en la instancia en que se hallen con arreglo a la Ley vigente, *a no ser que los litigantes, todos de común acuerdo, pidieran que el procedimiento se acomode a la nueva Ley*". De igual principio parte el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (art. 2.º), que atribuye un derecho de opción a los litigantes entre la nueva y la vieja legislación.

En definitiva, como la facultad de opción es excepcional, lo mismo que la retroactividad, sólo cuando se ejercite por las partes aceptando la sumisión a la Ley nueva, los procedimientos en curso continuarán los trámites pendientes ante los Juzgados de Familia. A la inversa, si los interesados no se ponen de acuerdo deberá concluirse el procedimiento ya empezado ante el órgano jurisdiccional que está conociendo de él. Esta parece, en suma, la solución más adecuada a nuestro sistema de derecho intertemporal y a la que debe llegarse además por aplicación del método de interpretación analógico reconocido en el articulado del Código Civil (art. 4.1) y en sus normas de transición (disposición transitoria 13).

En consecuencia, los señores Fiscales deberán atenerse a los principios de derecho transitorio anteriormente consignados, en los dictámenes sobre competencia de que se las dé traslado en los procedimientos matrimo-

niales en tramitación, a que se hace referencia en la presente Circular.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 24 de septiembre de 1981.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.