

CAPITULO I

HISTORIA DE LA LEY DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

a) La Ley desde sus Orígenes

En la antigüedad, quienes ahora otorgarían una escritura, acudían ante pretores y jueces para obtener con la sentencia dictada en un proceso fingido, el documento inatocable que necesitaban. Por esa razón estuvieron fundadas en la Roma antigua, la fé judicial y la fé extrajudicial hasta que la última fué conferida a los tabeliones.

En la Edad Media ocurrió lo mismo, ya que entonces acudían a jueces, para obtener de ellos en forma de sentencias documentos que revistieran la autenticidad legal para los negocios jurídicos.

Los primeros notarios medievales fueron jueces ordinarios a los cuales se atribuyó aquella parte de la jurisdicción en la cual no existía contención.

Carlomagno en su época les llama "notarios", aún antes de su independendencia del Poder Judicial, hoy llamado en nuestro sistema jurídico, Organo Judicial. La actuación

notarial se identifica con la llamada jurisdicción voluntaria. En la época post-clásica, terminó por ser conocida como de jurisdicción voluntaria, añadiéndole posteriormente otros actos extravagantes; aquí se puede incluir aquellas en que se protege y tutela jurídicamente a personas cuya capacidad es nula o está seriamente disminuida, por ejemplo: el nombramiento del tutor o curador para dementes y la autorización para la venta de bienes de menores o incapaces.

Así evoluciona hasta la actualidad.

b) La Ley en la Actualidad

Luego de la anterior reseña histórica, veamos quien o quienes conocen de las diligencias de la jurisdicción voluntaria.

Originalmente como en otras legislaciones, sólo conocía el juez, ya que este funcionario estatal, a quien se le ha asignado el poder de impartir justicia por lo que a pesar de no haber intereses en pugna era este funcionario quien ejercía esa función, a través del correr del tiempo y para agilizar los procesos de ese carácter muchas legislaciones optaron por trasladar tales diligencias al hacer notarial.

En nuestra legislación, hasta hace poco, solamente los jueces podían juzgar en tales casos y la necesidad inminente de agilizar aquellos casos en los que no existe una controversia entre partes, o sea, los que corresponden a la jurisdicción voluntaria, se optó por una regulación en la cual, salvo excepciones expresas, el interesado pudiera escoger el trámite meramente judicial o el ejercicio notarial.

Esta situación ha sido criticada por los estudiosos de la materia, no por el hecho de que tales diligencias se realicen ante notario, si así se desea, sino por las deficiencias de la ley que las regula, ya que no se encuentra totalmente adaptada a las necesidades de nuestro medio. Se ha considerado que nuestra ley es una copia deficiente de la ley guatemalteca, que trata de esta misma materia, bajo la denominación de "Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria".

Así pues la actuación notarial con relación a este asunto se perfila como lesión del principio de seguridad jurídica; sobre todo si consideramos que el juez no tiene clientes, pero en cambio el notario sí los tiene.

Tanto el juez como el notario se rigen por la ley respectiva.

El juez por las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos Civiles y el Código Civil; en cambio el notario debe regirse por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y si ésta es deficiente, como se tratará de demostrar, se crea la inseguridad antes mencionada. En efecto esta ley adolece de muchos vacíos, que en la práctica los notarios tratan de llenar de acuerdo a sus criterios.

Por otra parte, en ciertas diligencias existen procedimientos diferentes en materia civil, con relación al ejercicio de la jurisdicción voluntaria, dándose así otro problema, que si no coinciden los procedimientos realizados por la jurisdicción voluntaria con los civiles, ¿cómo quedan los actos ya realizados?, cuando se vuelve necesario que se remitan al juez competente, si por oposición, se han vuelto contenciosas tales diligencias, estamos ante un claro ejemplo de la inseguridad de que hablamos anteriormente.

De esa manera queda establecido que los únicos que pueden conocer de tales diligencias de jurisdicción voluntaria son: el juez de lo Civil competente, conforme al Có

digo Civil y de Procedimientos Civiles, y el notario de acuerdo a la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, emitida el día trece de abril de mil novecientos ochenta y dos, por la Junta Revolucionaria de Gobierno, con vigencia a partir del día veintidós del mismo mes y año.

CAPITULO II

LA JURISDICCION

a) **Concepto**

Jurisdicción debe entenderse como potestad o facultad de juzgar; etimológicamente la palabra jurisdicción se forma de **jus** y de **dicere**, aplicar o declarar el derecho, en consecuencia esta palabra implica cierto poder, para decidir lo que cada quien merece y así dárselo, pero la jurisdicción se puede enfocar desde varias acepciones así:

Desde la acepción del **ámbito territorial**: ésta se refiere a que la potestad, facultad o autoridad de juzgar se delimita geográficamente, y no se tiene jurisdicción fuera de los linderos territoriales ya establecidos, a menos que la misma ley permita que ésta se prorrogue. Por ejemplo, el Juez de San Miguel sólo puede juzgar asuntos que se encuentren en su circunscripción, y no podrá intervenir en asuntos del Juez de Santa Ana, pues no tiene potestad para ello.

Enfocada dicha acepción **en razón de la materia**, el juzgador sólo puede aplicar la ley en la materia que le **co**

responda conocer, así, el Juez de lo Penal, conocerá únicamente de asuntos penales y no podrá juzgar asuntos laborales.

También podemos hablar de jurisdicción **como poder**, o sea la facultad o potestad que tienen algunos órganos para administrar justicia por medio de la fuerza pública necesaria para el cumplimiento de sus decisiones y mandatos de allí que surge el elemento indispensable para el cumplimiento de la norma, como lo es la coercibilidad, que es la posibilidad de que la norma se cumpla por medio de la fuerza.

Asimismo al hablar de jurisdicción empleamos también la palabra **competencia**, se dice que el juez tiene jurisdicción, pero en determinado caso no tiene competencia, para que sea más claro el concepto debemos expresar que la competencia es la facultad que tiene el juzgador de conocer determinado asunto, mientras que la jurisdicción, según lo mencionamos antes es la potestad de administrar justicia, o sea dar a cada quien lo que se merece conforme a derecho, en consecuencia la jurisdicción es el género y la competencia la especie.

Por otra parte contemplamos la jurisdicción como **función**, y lo primero que se nos viene a la mente son los

órganos encargados de la administración de justicia, pero por ello no se debe confundir con la función judicial, que es la que emana de los tribunales de justicia en cualquiera de sus jerarquías, ya que no toda función jurisdiccional es judicial, por ejemplo cuando se sanciona a un empleado público que labora en el Órgano Judicial, aquí se está aplicando la jurisdicción pero con carácter administrativo.

En conclusión, de los ángulos que hemos analizado a la jurisdicción podemos decir más concretamente, que la jurisdicción es la facultad o potestad de administrar justicia, dentro de cierto ámbito territorial, en una determinada o determinadas materias, y como consecuencia de ello nace la competencia que el juzgador tiene la cual se hace efectiva por medio de la fuerza pública necesaria para el cumplimiento de sus decisiones y mandatos a través de fallos, en la medida que a él corresponda, no sólo judicialmente, sino administrativamente dentro del Órgano o Tribunal según la escala jerárquica.

b) La Jurisdicción en Nuestra Legislación

Según nuestra legislación el Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 20, se define a la jurisdicción así: "Jurisdicción es el poder de administrar justicia conforme a las leyes".

De la definición anterior podemos decir, que la ley define a la jurisdicción como un poder o facultad que recae sobre un funcionario para que éste dirima conflictos a fin de dar a cada quien lo suyo, pero sin salirse de los linderos que las mismas leyes establecen.

Así pues divide la jurisdicción en las distintas acepciones que mencionamos cuando tratamos de conceptualizar lo que es la jurisdicción como son en razón de la materia, del territorio, de lo cual nace la competencia y la función contenidas en la misma, otorgándole el poder necesario para la administración de justicia.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles divide la jurisdicción en ordinaria, privativa, voluntaria o extraordinaria, según lo dispone el Artículo 21 Pr. C., asimismo el mencionado Código nos da una definición de cada una así:

Jurisdicción Ordinaria, es la que ejerce sobre todas las personas y cosas que no están sujetas a una jurisdicción privativa. Esta se refiere a los que no están sometidos a una ley especial, como por ejemplo la militar, es una jurisdicción privativa.

Jurisdicción Privativa, es la que se ejerce sobre todas las personas cosas u objetos especialmente determinados por la ley. Esta se delimita a ciertas personas que por su clase, estado o profesión están sujetos a ella, como por ejemplo la jurisdicción de Hacienda.

Jurisdicción Voluntaria, ésta se ejerce interponiendo su autoridad el juzgador en asuntos en que no hubiere contención de partes. En este caso, ésta se aplica para la solemnidad de ciertos actos o pronunciamientos de determinadas resoluciones para dar certeza jurídica a ciertos hechos.

Además nuestra legislación da otra acepción de jurisdicción basada en la cuantía, la cual se aplica sobre todo en asuntos civiles o mercantiles.

En la actualidad se habla mucho sobre la aplicación de la administración de justicia, ya que por el conflicto de intereses de carácter más que todo económicos y políticos se ha venido deteriorando al grado de existir cierta inseguridad jurídica para los interesados, como para los afectados en vista de que la balanza de la justicia se inclina más a quien detenta el poder político, económico y social, habiéndose perdido lo que es la esencia de la jus-

ticia, en consecuencia cada día se corroe más y más la calidad del funcionario que administra justicia.

La Jurisdicción en Razón de la Materia

"La jurisdicción también se clasifica, de acuerdo con varias ramas de la organización judicial existente en cada país, en **ordinaria** y en **especial**.

Inicialmente fueron unos mismos jueces a quienes se les encargó la administración de justicia en toda clase de casos y materias; existía entonces una sólo clase de jurisdicción, que se denominaba fuero común. Por la complejidad de las relaciones sociales obligó a diversificar el derecho sustantivo que debía armonizarlas, y así fue como aparecieron la rama civil, y la penal, luego vinieron la comercial, la administrativa, la laboral, la de minas, la fiscal, la constitucional, etc.; posteriormente y ante las muy diversas situaciones que en las varias ramas del derecho material se presentaron y cuyo estudio requería normas, principios y criterios diversos, se organizaron los procedimientos especiales y ramas de la jurisdicción.

Y así surgió la clasificación de la jurisdicción según el número de organizaciones judiciales paralelas, que

hoy existen en cada país. En Colombia, por ejemplo, tenemos la Jurisdicción Civil, la Penal, la Laboral, la Militar, la de Aduanas, la Fiscal, la Eclesiástica, la Contencioso-Administrativa, la Constitucional y la Disciplinaria. Similiar clasificación se sigue en el derecho en nuestro país.

A la jurisdicción ordinario o común (civil, laboral y penal) corresponde conocer de todos los asuntos de su respectiva naturaleza que la ley no asigna a un especial.

En consecuencia, jurisdicción ordinaria o común debemos entender en Colombia, en sentido amplio, la que es ejercida por Jueces y Tribunales ordinarios (Civiles, Penales y Laborales) los cuales son: la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de Distrito, los jueces superiores, los jueces menores, los jueces de circuito y municipales. Y por jurisdicción especial la que corresponde a los jueces y tribunales diferentes, como la contencioso-administrativa, la eclesiástica, la penal, la militar, la de aduana, la fiscal, la disciplinaria y la constitucional.

Dentro de la jurisdicción ordinaria o común debe dis-

tinguirse tres ramas: la Jurisdicción Laboral, la Civil y la Penal.

Para el juzgamiento de los hechos ilícitos penales de personas menores de dieciocho años, lo mismo que para problemas de alimentos, guardas, adopciones y patria potestad de esos menores, existen "jueces menores" que constituyen en cuanto a la primera o única instancia una especie de rama especial de las jurisdicciones penales y civiles, si prospera el proyecto de jueces especiales de familia, existirá esta otra rama de las jurisdicción civil y desaparecerá la civil especial de menores".^{1/}

En nuestro país por mandato constitucional, se distinguen las materias constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, agrario y de lo contencioso-administrativo, y otras que determinan las leyes secundarias Artículo 172 C.P. En la ley secundaria podemos señalar como ejemplo las materias de tránsito, inquilinato (que es una especie de la civil), la del Código de Menores, de Justicia Militar, etc., establecidas conforme a las leyes especiales.

^{1/} Echandía Devis Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del proceso, Sexta Edición, Editorial A, B, C, Bogotá, 1978, págs. 73 y 74.