

## CAPITULO III

LA JURISDICCION CONTENCIOSA Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA  
(Diversas Doctrinas)

Limitándonos ahora a la clasificación de la jurisdicción civil, laboral y contenciosa-administrativa, tenemos en primer término, la distinción entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa.

a) **Jurisdicción contenciosa.** Suele decirse que la jurisdicción contenciosa se ejercita entre personas que requieren de la intervención del Organó Judicial a fin de que desate una controversia o litigio existente entre ellas, sobre el cual no han podido llegar a un acuerdo, es decir, que ella se ejercita "Inter volentes, inter invictos, adversus volentes".

Pero pueden existir procesos contenciosos sin que haya en realidad litigio entre dos o más personas, porque aún cuando figuren como demandante y demandada, ambos quieren que la sentencia haga la misma declaración (Por ejemplo: que declare el divorcio o la nulidad del matrimonio, o la separación de bienes o la filiación extramarital del hijo de una persona muerta); por lo tanto basta que pueda

hacerse una declaración judicial pedida por una persona frente a otra y para vincular u obligar a esta persona para que se trate de un asunto de jurisdicción contenciosa.

b) **Jurisdicción voluntaria.** En cambio la jurisdicción voluntaria se ejercita a solicitud de una persona que necesita darle legalidad a una actuación o certeza a un de recho, o por varias, pero sin que exista desacuerdo entre ellas al hacer tal solicitud, y sin que se pretenda vincular u obligar a otra persona, con la declaración que haga la sentencia; es decir, que se ejercita "inter volantes o pro volentibus".

La doctrina no ha podido llegar a un acuerdo sobre este tema. En realidad, el error ha consistido en tener conceptos exhaustivos y excluyentes y en incluir en esta jurisdicción asuntos que en verdad son puramente administrativos.<sup>2/</sup>

---

<sup>2/</sup> Echandía Devis Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Teoría General del Proceso, Sexta Edición, Editorial A, B, C, Bogotá, 1978, Págs. 69 y 70.

a) Jurisdicción Contenciosa

Se denomina habitualmente jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha.

La palabra contenciosa deriva, en nuestro derecho, del Artículo 4 Pr., según el cual el juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces.

Contienda es controversia, disputa, discusión.

Pero como sabemos, existen juicios o procesos sin contienda, es decir sin controversia.

La controversia es sólo uno de los elementos de la jurisdicción. Su ausencia no significa forzosamente que no exista función jurisdiccional. Por lo demás, los vocablos jurisdicción contenciosa se utilizan aún para referirir se al juicio en rebeldía, donde la contienda es sólo potencial y no actual.

El vocablo jurisdicción corresponde a los que actualmente se denominan actos de jurisdicción contenciosa, los cuales son proceso jurisdiccionales en sentido estricto.

b) Jurisdicción Voluntaria

Un texto antiguo con más fortuna de la merecida, denominó jurisdicción voluntaria a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

Algunas definiciones legales, fijan este contenido, pero añaden que son procedimientos de jurisdicción voluntaria, aquellos en que "sea necesaria o se solicite la intervención del juez". La contradicción entre la denominación y el contenido aparecía desde la propia definición de la ley.

Acontece así, que en la actualidad la denominada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. Su índole no es jurisdiccional, por las razones que se darán inmediatamente; y no es voluntaria porque en muchos casos, la intervención de los jueces se halla impuesta por la ley bajo pena de sanciones pecuniarias o privación del fin esperado".<sup>3/</sup>

---

<sup>3/</sup> Couture, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición (póstuma). Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1966, Págs. 44, 45 y 46.

En conclusión de los conceptos vertidos, según el autor Eduardo J. Couture, el elemento básico para la jurisdicción contenciosa es la contienda misma, aunque ésta no nazca literalmente hablando y sólo sea potencial, por ejemplo en la práctica si un matrimonio quiere disolver el vínculo conyugal, y ambos cónyuges están de acuerdo en la disolución porque así la desean, pero no se quieren divorciar por mutuo consentimiento, por ser un procedimiento largo y engorroso y prefieren verificarlo por la causal décima del Artículo 145 C., o sea por separación absoluta de los cónyuges, en vista de que ésta es más pronta y práctica, y así lo hacen, esto no implica que deja de existir la posibilidad de que surja la contienda o controversia, aunque ambos cónyuges estén de acuerdo en el divorcio.

En lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria, ésta carece de este elemento, que es la controversia o la posibilidad de que ésta surja dentro del proceso, ya que la finalidad de la jurisdicción voluntaria, como ya se ha mencionado antes es revestir de solemnidad a ciertos actos o el pronunciamiento de determinadas resoluciones, para dar certeza jurídica a ciertos hechos.

Pero tampoco podemos enmarcar a la jurisdicción voluntaria como algunos autores consideran, dentro de los actos

administrativos, pues estos son actos emanados de la institución y para la institución que los enjendró, no para la aplicación de la generalidad de personas o bienes; sino sólo para los sujetos cuya actividad o conducta se vea involucrada o relacionada con la institución creadora de los mismos.

## CAPITULO IV

### NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

La jurisdicción voluntaria, a juicio de algunos autores, no se puede definir exactamente. Por eso se ha afirmado también lo que es o no jurisdicción voluntaria, depende de la determinación del legislador. En cuanto a lo anterior existe verdaderamente una extraordinaria confusión. Para la generalidad de los autores la actividad que el juez desarrolla, cuando se mueve dentro de la esfera legal que el legislador califica como jurisdicción voluntaria, no es actividad jurisdiccional, sino de naturaleza administrativa, en otros términos actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales.

La afirmación anterior complica el problema de la definición de la jurisdicción voluntaria; con el de la eliminación de lo administrativo y lo jurisdiccional que es uno de los más difíciles del derecho público respecto al cual no se puede afirmar que haya alcanzado todavía resultados plenamente satisfactorios.

Acontece así, que en la actualidad la denominada Jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción, ni es volunta-

ria, ya que su índole no es jurisdiccional, ni es voluntaria, porque lo que en muchos casos la intervención de los jueces se haya impuesta por la ley bajo penas de sanciones pecuniarias, o privación del fin esperado.

Atendiendo al método científico, se sistematizan los procedimientos, por lo que el acto judicial no es jurisdiccional, no tiene partes en sentido estricto; le falta el primer elemento de forma de la jurisdicción.

En él, el peticionario no pide nada contra alguien, en consecuencia, no hay legítimo contradictor, si surgiera tal contradicción dentro del proceso, o sea que si surgiera opositor, perdería su naturaleza de jurisdicción voluntaria para convertirse en contenciosa, ya que todo acto no contencioso lleva la contienda en potencia, ya sea de parte interesada o que se presente de parte de los Organos del Ministerio Público, a quienes se les dé intervención generalmente en el proceso por haberlo señalado así la ley. Declarado un hecho mediante los procedimientos de jurisdicción voluntaria, se presume cierto, hasta que se pruebe lo contrario, al igual que se presume la buena fé de quienes adquieren derechos de ellos, en cuyo favor se hizo la declaración judicial, mientras no se pruebe mala fe.

Lo anterior no coincide con el acto judicial propiamente dicho, ya que esencialmente es de naturaleza del contencioso dirimir controversias, siendo los fallos en tales casos susceptibles de adquirir la calidad de cosa juzgada.