



Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Central

Sucre – Bolivia

Especialización Superior en Derecho y Práctica Notarial

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DEL NOTARIADO

**Monografía presentada para obtener el
Grado Académico de Especialista en
Derecho y Práctica Notarial**

Alumno: William Delgado Toledo

Oruro – Bolivia

2010

INDICE

1.	Introducción.....	1
2.	Situación problemática o antecedentes.....	1
3.	Problema de la investigación	4
4.	Justificación	4
5.	Objeto de estudio	5
6.	Objetivos general	5
7.	Objetivos específicos	5
8.	Diseño metodológico	5
8.1.	Tipo de Investigación	5
8.2.	Métodos.....	5
8.3.	Técnicas	7
8.4.	Población y muestra	7
8.5.	Recolección y análisis de la información	8
9.	Marco teórico	9

CAPITULO I

1.	La función jurisdiccional; introducción y concepto.....	9
1.1.	La función jurisdiccional y las otras funciones.	9
2.-	Funciones del estado.	10
2.1.	Criterio orgánico.	10
2.2.	Criterio formal.	11
2.3.	Criterio sustancial.	11
3.-	Distinción entre función jurisdiccional y función legislativa.....	13
4.-	Distinción entre la función jurisdiccional y la función administrativa.....	14
5.-	Distinción de la función: legislativa, administrativa y judicial según el autor Roland Arazi.....	16

CAPITULO II

1.-	La jurisdicción.....	19
1.1.	Conceptos preliminares.....	19
a)	Distintas acepciones de jurisdicción	19
b)	La jurisdicción como ámbito territorial.....	20
c)	La jurisdicción como competencia.....	20

d)	La jurisdicción como poder.	21
e)	La jurisdicción como función.	22
2.	Jurisdicción fundamento y conceptos.	23
3.	Alcance de la definición.	26
4.	Objetivos de la jurisdicción.	28
a)	Afirmar la legalidad.	28
b)	Resguardar los derechos humanos.	30
5.-	Elementos propios de la jurisdicción.	30
5.1.	Forma de la jurisdicción.	30
5.2.	Contenido de la jurisdicción.	32
5.3.	Función de la jurisdicción.	33
5.4.	Las potestades de la jurisdicción.	34
a)	Poder de decisión.	34
b)	Poder de ejecución.	35
c)	Poder de instrumentación.	35
d)	Poder de coerción.	36
6.-	Diferencia entre jurisdicción voluntaria y contenciosa.	36
6.1.	Jurisdicción voluntaria.	36
6.2.	Naturaleza jurídica del proceso voluntario.	41
6.3.	Jurisdicción contenciosa.	42

CAPITULO III

1.-	Análisis de la ley de organización judicial	43
2.-	Breve análisis de la ley del notariado.	44
3.-	Breve comentario de los procedimientos voluntarios.	44
a)	La declaratoria de herederos.	44
b)	Renuncia de herencia y aceptación con beneficio de inventario.	45
c)	División de herencia y de otros bienes comunes.	45
d)	Rendición de cuentas	46
e)	La declaratoria de ausencia y presunción de muerte.	46
f)	Bienes vacantes y mostrencos.	48
g)	Oferta de pago y consignación.	49

CAPITULO IV

1.-	Teoría del derecho notarial.	50
-----	-----------------------------------	----

1.1. Etimología de la palabra notario.....	50
1.2. Concepto de derecho notarial.	50
1.3. Características fundamentales de la función notarial.	50
a) Función social por excelencia.	51
b) Misión.....	51
c) Selección.	52
d) Imparcialidad.....	52
e) La honra y el patrimonio.....	52
f) Los negocios, actos y contratos.....	52
g) Los instrumentos públicos y privados.	53
2. El notariado y la jurisdicción voluntaria.	53
2.1. Introducción a lo voluntario.....	53
2.2. La función notarial.	53
CAPITULO V	
1.- Conclusiones.....	55
2. Propuesta.....	57
Bibliografía.....	59

1. INTRODUCCIÓN

En el presente análisis correspondiente al procedimiento voluntario de inventariación de bienes, tomando en cuenta lo expuesto, si bien se intenta dar una posible solución y sea en definitiva una autoridad administrativa dependiente del poder judicial, la que asuma competencia en la tramitación de el procedimiento voluntario de inventariación de bienes; sin embargo no intentamos desde ningún punto de vista dar una solución definitiva al problema planteado (defecto de la Ley de Organización Judicial) en cuanto a la competencia en éste tipo de trámites, porque para ello se necesita un estudio profundo por parte del poder legislativo, instancia que es la encargada de abrogar, derogar y dictar nuevas leyes, disposiciones y normas jurídicas. Por el contrario lo que se pretende es aportar con el presente criterio para que en definitiva, sean los funcionarios administrativos dependientes del poder judicial los que tengan competencia en el conocimiento del tantas veces mencionado trámite.

El procedimiento voluntario de inventariación de bienes, se lo realiza ante los jueces instructores en materia civil en todas las Cortes Superiores de Distrito dependientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tal virtud en el presente trabajo de investigación delimitaremos nuestro estudio al nivel de todo el ámbito judicial, siendo su alcance sólo a las capitales de Departamentos y no así en las provincias o localidades de las mismas.

Es muy importante señalar que nos adentramos a realizar un enfoque del problema tomando en cuenta el trámite o procedimiento voluntario de inventariación de bienes, sin tomar en cuenta los otros muchos procesos voluntarios que menciona el compilado adjetivo civil y que podrían merecer su atención.

2. SITUACIÓN PROBLÉMICA o ANTECEDENTES

El tema motivo del presente trabajo de investigación, es el referido al procedimiento voluntario de Inventariación de bienes.

Uno de los procedimientos voluntarios a los que hace referencia el art. 639 del Código de Procedimiento Civil en su inc. 4) es el referido a la formación de inventarios enumerativos o avaluativos de los bienes, derechos y obligaciones de una sucesión, aplicable también este capítulo, en todo cuanto sea pertinente a la formación de inventarios.

Ahora bien el art. 640 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la competencia en éste tipo de procesos, el párrafo I. del citado artículo a la letra dice: "corresponderá a los jueces de instrucción ordinarios, conforme al art. 177 inc. 3) de la Ley de Organización Judicial conocer de los procedimientos voluntarios comprendidos en éste capítulo mientras no resultaren contenciosos.

Esta atribución (inc. 4 del art. 639 concordante con el art. 640 del Código de Procedimiento Civil respectivamente), asignada a los Jueces Instructores, resulta perjudicial, tanto en la labor encomendada a los mismos jueces como perjudicial en la pérdida de tiempo ya sea tanto para los jueces como para las partes que solicitan la inventariación, para aclarar éste aspecto debemos referirnos a lo siguiente:

a) Cuando mencionamos que es pérdida de tiempo para el Juez, lo hacemos por cuanto si bien el art. 640 le asigna competencia en el procedimiento voluntario de inventariación, es también cierto que el Parágrafo II del art. 664 del Código de Procedimiento Civil le faculta al Juez comisiones para el cumplimiento de la diligencia de inventariación al Juez de Mínima Cuantía o a un notario de fe pública. Ocurriendo así que en la práctica el Juez que conoce de éste proceso voluntario de inventariación, en un 95% ha designado a un notario de fe pública el cumplimiento de dicha diligencia, esto por la recargada labor en la tramitación de los procesos contenciosos.

b) Decimos pérdida de tiempo para el o los solicitantes, por cuanto primeramente dejan el expediente ante el repartidor de causas, éste ingresa a los libros respectivos de la Corte y luego distribuye al Juzgado que por su turno conocerá el trámite, a su vez el auxiliar del Juzgado ingresa a los libros correspondientes a ése despacho y pasará el actuario, funcionario que tiene 24

horas para dictar el respectivo proveído, fijando la audiencia pública de inventariación a los 4 ó 5 días de haber radicado el expediente en ése despacho, por lo que se presume que desde que ingresa el expediente a la Corte hasta el día que se realiza la audiencia pública de inventariación tarda más o menos de 7 a 8 días, lo cual significa pérdida de tiempo.

Sin embargo de lo expuesto, el problema más de fondo en el presente trabajo de investigación del proceso voluntario de inventariación de bienes, aparte de ser perturbante a la labor del Juez, resulta ser intrínsecamente ajeno a la competencia de éste, por cuanto en cierto sentido es intrascendente desde una óptica propiamente jurisdiccional y perteneciente a otra esfera diferente a la competencia del Juez Instructor en materia Civil.

Otro aspecto que es necesario hacer referencia, es el que se encuentra contenido en el art. 667 del Código de Procedimiento Civil el mismo que dice "los interesados podrán suscitar oposición a la formación de inventarios o a su aprobación, dentro de tercero día de haberseles citado con la demanda o notificado con la inventariación, además dice, la oposición no suspenderán las diligencias posteriores que tendrán carácter provisional", este artículo concuerda con el Parágrafo II del art. 640 del compilado adjetivo civil que dice "el proceso declarado contencioso será remitido, dentro de tercero día al juez de partido ordinario, a menos que por la cuantía o por disposición expresa de la ley, le correspondiere al juez instructor, caso en el cual éste continuará conociendo la causa", ambos aspectos sustentan en cierta medida, la oposición de que éste tipo de trámite en tanto sea voluntario no debería estar asignada a la competencia del juez instructor en materia civil, sino, una vez que exista oposición y sea declarado contencioso. Para terminar debo indicar, que el capítulo correspondiente al trámite de los procedimientos voluntarios establecidos dentro el Código de Procedimiento Civil, como ser: la declaratoria de herederos, apertura, comprobación y protocolización de testamento; la división de herencia y de otros bienes comunes, y la declaración jurada (este último que no se encuentra en éste capítulo), deberían haber sido tomados en cuenta dentro de las reformas introducidas por la ley de Abreviación Civil y Familiar, previo el respectivo estudio y análisis, por cuanto la ley No. 1760 tiene

como fundamento la celeridad procesal para una rápida administración de justicia.

3. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

¿Será que el proceso voluntario de inventariación, pueda ser designado a un notario de fe pública por la recargada labor en la tramitación de los procesos contenciosos?.

4. JUSTIFICACIÓN

El tema del trabajo de investigación, es el procedimiento voluntario de inventariación de bienes, los artículos 639 inc. 4) y 940 del Código de Procedimiento Civil concordante con el art. 177 inc. 3) de la Ley de Organización Judicial establece que los juzgados de instrucción en materia civil deben conocer el procedimiento voluntario de inventariación de bienes.

Sin embargo debemos analizar que éste procedimiento voluntario de inventariación de bienes debería realizárselo ante una autoridad administrativa, por cuanto persigue un fin social.

Para enfrentar mejor el tema es necesario distinguir los tres elementos propios del acto jurisdiccional, los cuales son: la forma, el contenido y la función.

FORMA.- O elemento externo del acto jurisdiccional, se entiende la presencia de partes, jueces y de procedimientos establecidos por ley.

CONTENIDO.- Se considera la existencia de un conflicto, controversia o diferendo de relevancia jurídica que debe ser dirimido por los agentes de la jurisdicción mediante una decisión que pasa en calidad de cosa juzgada.

FUNCION.- Se entiende el cometido, o sea asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos, mediante la aplicación eventualmente coercible del derecho.

Por otro lado tenemos que tomar en cuenta la diferencia entre jurisdicción voluntaria y contenciosa.

5. OBJETO DE ESTUDIO

Para el presente trabajo de investigación se tomará como objeto de estudio la función notarial en las personas de los Notarios de Fe Pública del Distrito Judicial de Oruro.

6. OBJETIVOS GENERAL

Demostrar que el Estado es un ENTE vigente en cuanto se refiere a la parte administrativa en el conocimiento de éste tipo de actos jurídicos.

7. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Establecer la diferencia en lo referente a la jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.

Demostrar que el procedimiento voluntario de inventariación de bienes sea de competencia de los notarios de fe pública, por cuanto son funcionarios administrativos dependientes del poder judicial.

Facilitar a los jueces instructores en materia civil, abocarse eminentemente a la tramitación de las causas en las que tienen conocimiento y en función de directores del proceso.

8. DISEÑO METODOLÓGICO

8.1. Tipo de Investigación

El presente trabajo de investigación responde al tipo documental descriptiva, porque responde al primer nivel del conocimiento científico y porque se aproxima al objeto de estudio de manera indirecta. Esta basada exclusivamente en documentos, que a la vez sirven de prueba sobre la hipótesis y conclusiones resultantes de la investigación.

8.2. Métodos

Método de observación.- Este es el método fundamental porque va implícito con los demás métodos, ya que se supone juicio y razonamiento para llevar al

conocimiento de la verdad. Porque permitirá realizar una observación de los procesos del caso que se tienen en estrados judiciales.

Método analítico.- Es el que procede por medio del análisis por la distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos. La técnica de este método es definir el tema a estudiar, observar el objeto estudiado para distinguir sus partes, separar las partes hasta llegar a conocer sus principios o elementos. Que permitirá realizar un análisis de la función y jurisdicción de los actores del proceso y caso de estudio.

Método analógico.- Este procede por medio de la analogía, que equivale a la proposición semejanza entre las cosas, este método permite aplicar las mismas reglas a las cosas semejantes tanto para su conocimiento como para la solución de los problemas relacionados con este. La técnica debe tener un caso cuyos principios reguladores se desconocen con otro semejante del que sí sepan las leyes como regularlo, aplicando las leyes del segundo al primer caso. Que permitirá realizar una comparación entre el Código Civil, la Ley de Organización Judicial y la Ley del Notariado.

Método histórico.- Es lo relativo a la historia que es la narración y exposición verdadera de los acontecimientos basados en cosas memorables. Esta averigua el pasado y menciona en el presente lo que es digno por la trascendencia que se le atribuye de figura en la historia. La técnica del método histórico selecciona los hechos sociales narrados en forma verídica, exponiendo sus causas o detalles, ubicándolas en tiempo y en espacio. El que permitirá que a través de la revisión bibliográfica se conozcan los casos relacionados al problema de estudio.

Método documental.- Es el que se basa en el estudio de documentos para el conocimiento de la verdad, esta es la prueba escrita que se registra o ilustra acerca de un hecho. Su técnica es localizar las fuentes documentales, elaborar fichas catálogo gráficas relacionados a dichas fuentes documentales, integrar un bibliografía de consulta relativo al tema a investigar, registrar los datos importantes o trascendentales que se encuentran mediante notas o fichas bibliografiadas. Porque mediante éste método podremos acceder a la

información de la doctrina y las teorías que respaldan el estudio del problema planteado.

Método dogmático.- Que consiste en la investigación de los principios generales y de los denominados dogmas jurídicos, es decir los principios técnicos explicativos de los singulares institutos jurídicos cuya finalidad es ayudar al intérprete a entender los institutos jurídicos, y el fin práctico hacer posible la explicación de las normas del modo más adecuado para el caso concreto.

Método deductivo.- Consiste en tener descubrir conocimientos partiendo de lo general a lo particular y permite extender los conocimientos que se tienen sobre una clase determinada de fenómenos a otro cualquiera que pertenezca a esa misma clase.

Método inductivo.- Consiste en la obtención de conocimientos de lo particular a lo general, de los hechos a las causas y al descubrimiento de leyes.

8.3. Técnicas

La observación.- Que consiste en la recopilación de datos mediante la habilidad de percepción del investigador a través de sus sentidos. Permite observar personas y fenómenos en el contexto en que desarrollan normalmente sus actividades. Permitirá conocer los antecedentes del problema de investigación

El cuestionario.- Que permitirá realizar entrevistas a personajes dentro el campo jurídico que sean referentes al tema propuesto y poder apreciar esos elementos para poder dotar de una mayor legitimidad a la propuesta realizada.

8.4. Población y muestra

El presente trabajo de investigación tendrá como población a la totalidad de los Notarios de Fe Pública de Primera Clase del Distrito Judicial de Oruro, que en la actualidad son 20, de los mismos se considerará como muestra el 30% para la aplicación de las técnicas de investigación en la recolección de la información respecto al tema de investigación.

Recolección y análisis de la información

Considerada como la fase operativa de la investigación en la que se procederá a la recolección de la información de la muestra de estudio, los mismos que posteriormente serán analizados de manera cuantitativa y cualitativamente mediante cuadros y gráficos que permitirá la obtención de las conclusiones y recomendaciones del caso.

9. MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

1. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL; INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO.-

El término Estado en Derecho Político, "es el grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno". El estado, se refiere a los tres poderes del gobierno, interdependientes y relacionados, representan el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Es el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución y la ley.

Etimológicamente el término "Estado" viene del latín "status" (del verbo "sto", "stare" que significa "estar de pie" o "mantenerse"). En el latín clásico se usó comúnmente para denominar la situación en que se encontraba la cosa pública, o la manera en que la misma estaba organizada; "status civitatis", "status republicae". Paulatinamente se perdió de vista la significación original de esas expresiones, y "status" pasó a designar la organización política de la nación.

La función jurisdiccional es el poder deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre estos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

1.1. La función jurisdiccional y las otras funciones.-

Las heterogéneas funciones del Estado aceptan en nuestro sistema la clasificación de la doctrina francesa de la división de poderes. Es así que las funciones del Estado son tres; la función jurisdiccional, la función legislativa (o normativa) y la función administrativa (o gubernativa o ejecutiva).

En estas tres funciones se manifiesta la soberanía del Estado; pero la manifestación de voluntad, los mandatos que corresponden a cada una de ellas, se distinguen por caracteres típicos propios.

2.- FUNCIONES DEL ESTADO.-

La distinción podría teóricamente basarse sobre uno de estos tres criterios: orgánico, formal y sustancial. **(1)**

2.1. Criterio orgánico.-

En el Estado de derecho, a la división tripartita de las funciones corresponde aproximadamente la división tripartita de los órganos; en el sentido de que para cada una de las tres funciones se haya instituido en el ordenamiento del Estado, una rama especial de órganos, que toman el nombre precisamente de la función cuyo ejercicio está confiado a ellos (órganos legislativos, jurisdiccionales, administrativos). Adoptar el criterio orgánico querría decir distinguir la función según el órgano que la ejerce; llamar por ejemplo, actividad legislativa a toda aquella que proviene de los órganos llamados legislativos, actividad jurisdiccional a toda aquella proveniente de los órganos judiciales, y así sucesivamente. Pero es evidente que éste modo de distinción no sería otra cosa que un giro de palabras y el problema volvería a presentarse de nuevo como insoluble siempre que se quisiera establecer cual es la diferencia de funciones que corresponde, en la distribución de los órganos, a la diferencia de nombres. Cabe indicar que la distribución de las tres funciones a tres diversas ramas de órgano es, en realidad, en los ordenamientos positivos, puramente aproximativa; de suerte que no se excluye que, a un órgano perteneciente por su denominación a una de las ramas indicadas, se confíen en casos excepcionales, misiones que funcionalmente competirían a los órganos de una rama diversa (así, por ejemplo, el Senado, que es un órgano legislativo ejerce funciones jurisdiccionales cuando se constituye en alta Corte de Justicia) **(2)**

Ahora bien, dentro el criterio orgánico que toma en cuenta quien la ejerce (los parlamentarios caracterizan la actividad legislativa; los jueces, la jurisdicción, los poderes ejecutivos, la administrativa); o bien el medio en que se traducen (la ley como expresión de la actividad legislativa; la sentencia como

1 Piero Calamandrei . Instituto de Derecho Procesal Civil, P. 185.

2 Piero Calamandrei. Instituto de Derecho Procesal Civil, P. 185-186.

consecuencia de la actividad jurisdiccional y el decreto como actividad de la administración). **(3)**

Para Carré de Malderg, distingue las diferentes exteriorizaciones de la actividad funcional del Estado, tomando en cuenta la naturaleza del órgano del cual emana. Por ejemplo el poder legislativo manifiesta o revela su actividad mediante la ley, el Poder Ejecutivo mediante los decretos administrativos y el poder judicial u órgano jurisdiccional a través de la sentencia judicial. **(4)**

2.2. Criterio formal.-

Es verdad, en líneas generales que a cada una de las tres funciones corresponde, en la mayoría de los casos, un propio medio de expansión, que se presenta externamente como la nota distintiva, como el sello, por decirlo así, de aquella función; por ejemplo, la actividad normativa o legislativa se presenta de ordinario con los caracteres extrínsecos de la "Ley formal" y la actividad jurisdiccional, en la fase de la cognición, con los caracteres extrínsecos de la "sentencia".

Pero igualmente este criterio formal no es exhaustivo; sea porque se detiene en las apariencias sin tocar el fondo de la distinción, sea porque es también puramente aproximativo, en cuanto puede ocurrir que, en casos excepcionales, la forma que normalmente distingue los actos de una cierta función haya sido adoptada para revestir un acto perteneciente por sustancia a una función diversa (por ejemplo, la ley de presupuesto, que tiene forma de ley, pero sustancia administrativa; ciertas sentencias con contenido legislativo o administrativo).

2.3. Criterio sustancial.-

Como criterio seguro de distinción existe, pues, solamente el sustancial, entendiendo por sustancia o contenido del acto, los efectos jurídicos que el mismo típicamente produce, independiente del órgano que lo lleva a cabo y de la forma en la cual es realizado.

3 Carlos E. Fenochieto y otro. Manual de Derecho Procesal, Tomo I. P. 46.

4 Carlos Jaime Villarroel Ferrer. Derecho Procesal Orgánico, P. 58.

Sentada esta premisa, bien fácil es, en el sistema de la legalidad, la distinción sustancial entre la función jurisdiccional y la función legislativa (o normativa).(5)

Pero en realidad, la diferencia se encuentra, en la naturaleza de la función específica que cumple. La actividad legislativa aparece netamente diferenciada de las demás; dictar normas generales abstractas e innovativas. Lo realmente importante es, entonces, diferenciar la actividad jurisdiccional de la administrativa.(6)

Piero Calamandrei afirma que la distinción de los actos jurisdiccionales legislativos y administrativos emanada de los efectos jurídicos del acto típico haciendo las comparaciones entre unos y otros. Así por ejemplo, la ley y la sentencia son dos formas de la tutela de los intereses, pero mientras la primera (la ley) es abstracta, genérica, obligatoria, coactiva y creativa; la segunda (la sentencia) es concreta, en el sentido de reunir y sintetizar los hechos en tipo legal, particular, por cuanto se regula sólo el caso que es materia de la sentencia. La sentencia es obligatoria sólo para quienes intervienen en el juicio y es declarativa, porque no aporta innovación del orden legislativo, sólo interpretación y aplicación del orden legislativo.(7)

Díaz, anota más diferencias al indicar que la promulgación de una ley no impide que una nueva ley la derogue, mientras que la sentencia del acto jurisdiccional es su firmeza, su irrevisibilidad (salvo excepciones), lo que fue juzgado no puede ser objeto de un nuevo juzgamiento. Alsina agrega que el acto administrativo e de natural técnica, mientras que el acto jurisdiccional es actividad jurídica. En el acto administrativo, la cuestión de derecho es un medio porque la actividad administrativa está regulada por la ley, pero no constituye un fin.

5 Piero Calamandrei. Instituto de Derecho Procesal Civil, P. 186.

6 Piero Calamandrei. Instituto de Derecho Procesal Civil, P. 47.

7 Carlos Jaime Villarroel Ferrer. Derecho Procesal Orgánico, P. 59.

3.- DISTINCION ENTRE FUNCION JURISDICCIONAL Y FUNCION LEGISLATIVA.-

La actividad legislativa es, aquella cuya función específica sea la de dictar normas generales y abstractas, tendientes a regular con carácter innovativo las relaciones interindividuales. Esta se asigna en forma prevalente al Poder Legislativo. **(8)**

Así, el carácter de generalidad supone que tiene por destinatarios a la colectividad toda. Abstracta; Pues contempla supuestos fácticos y las consecuencias que los mismos aparejan. El carácter innovativo es consecuencia de la actividad del Órgano legislativo que la dicta y que se caracteriza por su función, vale decir, ser el intérprete del espíritu del pueblo, para traducir en normas las relaciones, que sentidas por la sociedad, tienen a partir de ella el carácter de verdadero mandato.**(9)**

Si bien, el Poder Legislativo se manifiesta en establecer nuevas normas jurídicas; el poder jurisdiccional se manifiesta en hacer observar en concreto las normas ya establecidas. La ley, (en sentido sustancial, equivalente a norma jurídica), se distingue del acto jurisdiccional por los caracteres de generalidad, abstracción y novedad; es una volición general en cuanto no se dirige a regular un caso solo, sino toda una serie de casos similares en número indefinido; es una volición abstracta en cuanto no regula casos ya concretamente verificados en la realidad, sino considerados en hipótesis como posibles en el futuro; es innovativa en cuanto crea derecho nuevo, esto es, en cuanto constituye nuevas relaciones jurídicas en serie, dando relevancia jurídica a clases de hechos que antes no la tenían. Frente a estos caracteres de la ley, se puede decir que el acto jurisdiccional puede ser definido por los caracteres contrapuestos; el mismo tiene efecto especial, concreto, declarativo. Sobre este último carácter, que se contrapone al efecto innovativo de la ley, es necesario insistir; el acto jurisdiccional no sirve para crear el derecho para el futuro, sino para hacer observar el derecho que ya se ha concretado e individualizado en el pasado.

8 Piero Calamandrei. Instituto de Derecho Procesal Civil, P. 187.

9 Carlos E. Fenochietto y otro. Manual de Derecho Procesal, Tomo I. P. 4.

Este carácter no innovativo del acto jurisdiccional, si es típicamente visible en la declaración de mera certeza (con la cual el Juez se limita a declarar cual es el precepto jurídico, ya individualizado y aplicable ex tunc a los hechos ya ocurridos), se encuentra en la base siempre a toda actividad jurisdiccional; también cuando el juez, en la sentencia de condena y en las llamadas constitutivas, formula ex nunc un precepto jurídico del primario, que no es otra cosa que la individualización y especificación de una norma preexistente. Así también el acto de ejecución forzada, crea nuevas relaciones jurídicas y extingue las preexistentes (por ejemplo, en la expropiación que se dirige a extinguir la deuda a través de la venta judicial de los bienes del deudor), en conclusión trata de hacer observar como equivalente, el precepto primario preexistente a la ejecución.

No es fácil la distinción entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo; porque los caracteres de especialidad y de concreción que también este posee, si lo hacen más fácilmente distinguible del acto legislativo, acentúan por el contrario, sus semejanzas con la actividad del Juez.

4.- DISTINCION ENTRE LA FUNCION JURISDICCIONAL Y LA FUNCION ADMINISTRATIVA.-

Para llegar a apreciar los caracteres que diferencian el acto jurisdiccional del acto administrativo, es conveniente considerar la actividad administrativa como contrapuesta no solamente a la actividad jurisdiccional sino a aquella más vasta actividad del Estado, comprensiva de la legislación y de la jurisdicción, que se suele denominar jurídica.

Mientras con la función legislativa, integrada por la jurisdicción, el Estado establece y hace observar el derecho que regula la conducta de los otros y existe por consiguiente, como fuente y como garantía del derecho, por encima y por fuera de las relaciones que el derecho, regula para los otros, mediante la función administrativa, el Estado desciende y se sumerge él mismo dentro del derecho; y para alcanzar los más variados objetos de civilización y de bienestar colectivo, participa él mismo con carácter "de administración pública" en la vida práctica del derecho, convirtiéndose en sujeto de relaciones jurídicas al mismo

nivel de todos aquellos para los cuales el derecho vale como regla de su concreto operar.**(10)**

Para quien parta de esta antítesis entre la actividad jurídica y la actividad social, es fácil comprender la diferencia esencial que tiene lugar entre el acto del juez y el del administrador; la diferencia concierne principalmente a la posición del Juez y a la del administrador frente al derecho. Mientras la finalidad del Juez es la de hacer observancia del derecho es la finalidad del acto jurisdiccional, el administrador considera el derecho como límite puesto a su propia conducta y la observancia del derecho es para el solamente un medio de conseguir sus fines de carácter social.

Mientras la actividad jurisdiccional ofrece el carácter de una extrema ratio guardada en reserva por el Estado para ponerla en obra sólo cuando el derecho sea transgredido o amenazado (definida por Chiovenda como una actividad en sentido "secundaria"); la administración es siempre una actividad "primaria", en el mismo sentido en que es primaria la actividad del particular que negocia, dentro los límites establecidos por la ley, para satisfacer los propios intereses.

Según Fenochietto, para distinguir la actividad jurisdiccional de la actividad administrativa, existen diversos ángulos; el criterio orgánico que tiene en cuenta quien la ejerce (los parlamentos caracterizan la actividad legislativa; los jueces la jurisdiccional, los poderes ejecutivos la administrativa); o bien, la sentencia como consecuencia de la actividad jurisdiccional y el decreto como actividad de la administración.

A través de la jurisdicción se ejerce una soberana función de Estado, cuyo fin es la declaración del derecho, determinando certeza ante la violación del ordenamiento jurídico; siendo así que la intervención del órgano estatal es distinta, pues, la jurisdicción actúa en una verdadera situación patológica, determinada por la inobservancia del derecho objetivo, subordinado generalmente a la iniciativa de quien afirma "tener derecho".

10 Piero Calamandrei. Instituto de Derecho Procesal Civil, P. 188.

Ahora bien la diferencia puede ponerse de relieve de una manera exhaustiva también en aquellos casos en los que puede parecer más difícil la distinción, como ocurre, por ejemplo, en la ejecución forzada, que en un tiempo se consideraba actividad no jurisdiccional, sino administrativa (ejecutivo). En realidad, tras los actos de ejecución llevados a cabo por la administración pública para fines sociales, y la ejecución forzada jurisdiccional hay siempre esta diferencia; que la ejecución administrativa significa observancia de un precepto primario que se dirige al órgano administrativo y exige del mismo (o conciente al mismo), un cierto comportamiento práctico, mientras la ejecución jurisdiccional presupone siempre la falta de observancia de un precepto primario dirigido a un obligado, en virtud del cual la autoridad judicial interviene para eliminar, con medios equivalentes, las consecuencias de la inobservancia ajena.

5.- DISTINCION DE LA FUNCION: LEGISLATIVA, ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL SEGUN EL AUTOR ROLAND ARAZI.-

Según el autor Roland Arazi, el Estado desarrolla sus actividades mediante tres funciones: **a)** Legislativa; **b)** Ejecutiva, y **c)** Judicial.

Las funciones precedentemente expuestas pueden ser desempeñadas por la misma autoridad o por organismos distintos.

En las monarquías absolutas, el poder se encontraba en el monarca, quien, directamente o mediante sus delegados, ejercían las tres funciones. En los Estados Modernos, la división de esos poderes constituye un requisito insoslayable para garantizar los derechos fundamentales de sus habitantes.

La división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) no puede ser absoluta, ya que cada uno tiene algunas funciones que substancialmente corresponden al otro, sin embargo de ello, realizaremos una diferenciación basada en el contenido del acto, con independencia del órgano que lo realiza.

a) Legislativa. Por medio de ella se dan a los habitantes normas de carácter general y abstracto a las cuales aquellos deben ajustar su conducta.

Obviamente es la función del poder Legislativo. Pero éste también tiene otro tipo de atribuciones que no consisten en dar propiamente leyes en sentido material; tal el caso del juicio político, que permite la destitución de determinados funcionarios (función netamente jurisdiccional), o el dictado de "leyes" (así denominadas por el órgano que las emite, pero no por su sustancia) que no tienen las características enunciadas (por ejemplo, la ley que declara monumento nacional a un lugar determinado); en realidad esta última función es netamente administrativa.

b) Administrativa. Mediante esta función, el Estado tiende a la satisfacción del interés general de manera continua, manteniendo así el orden jurídico.

Esta actividad se asemeja a la jurisdiccional, porque ambas propenden a la aplicación y concreción de las normas generales dadas por el legislador, pero se aparta de ella en cuanto no persigue la solución de un conflicto, sino que es desempeñada, previendo el conflicto y organizando los servicios esenciales para la vida en sociedad.

La función administrativa comprende diversas actividades: entre ellas mencionaremos las siguientes: **1)** Recaudar los fondos necesarios para la marcha del Estado y usarlos convenientemente para satisfacer las necesidades sociales; **2)** Garantizar la seguridad exterior y la paz interior, y **3)** Proveer las comunicaciones, la educación, la asistencia médica, etc., y, en general, asegurar el funcionamiento de los llamados servicios públicos.

Como en el caso anterior, el Poder Ejecutivo, que es quien tiene a su cargo la función administrativa, en oportunidades realiza actos propios de los otros poderes. Así, los decretos y resoluciones administrativas tiene, a veces, los mismos caracteres que la ley; es decir, son normas generales y abstractas, pero en un sentido material, por supuesto, no orgánico o formal, porque no emanan del poder Legislativo. Además el presidente participa de la formación de las leyes, las sanciona y promulga y tiene derecho a veto, el que es limitado porque cede ante la insistencia de los miembros de ambas cámaras del Congreso.

c) Jurisdiccional. Esta función es la que se define como la potestad de resolver conflictos de intereses de acuerdo a las leyes imperantes en un determinado Estado.

CAPITULO II

1.- LA JURISDICCION.-

Para concretarnos a lo esencial y seguro que se pueda extraer de un tema jurídico tan antiguo como el Derecho mismo, y descontando que nuestra investigación busca obtener resultados útiles y constructivos, sin embargo, se debe reconocer que en la tarea nos acechan innumerables dificultades.

La doctrina francesa admite con plausible honestidad intelectual; "Si bien la determinación de un criterio del acto jurisdiccional domina todo lo contencioso, constituye uno de esos problemas jurídicos que no procuran a quienes los estudian una impresión de completa satisfacción".

Coutures ratificó: El concepto de jurisdicción es una prueba de fuego para los juristas.

Calamandrei había advertido "No se puede dar de la jurisdicción una definición para todos los tiempos y para todos los pueblos" porque para diferenciar algunas de sus manifestaciones" cada autor sugiere una fórmula propia. Colombo renuncia a definirla, tarea que no encuentra fácil. Guasp observa asimismo que el concepto de jurisdicción era "doctrinalmente atormentado". Alfredo Rocco decía hace setenta años "La determinación del concepto de jurisdicción, de tanta importancia teórica y práctica, especialmente entre la función jurisdiccional y la administrativa es un problema aún puede decirse no resuelto en la ciencia jurídica.

1.1. Conceptos preliminares.-

a) Distintas acepciones de jurisdicción

En el derecho de los países latinoamericanos la palabra jurisdicción tiene por lo menos, cuatro acepciones; como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del

poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.(11)

b) La jurisdicción como ámbito territorial.-

La primera de las acepciones mencionadas es la que dice relación con un ámbito territorial determinado.

Se dice, por ejemplo, que las diligencias que deban realizarse en diversa jurisdicción, se harán por otro Juez. En el lenguaje diario se dice que tal hecho ocurrió en la jurisdicción de tal sección, Circunscripción o Departamento.

Por extensión, esta idea de la jurisdicción como ámbito territorial se prolonga los cauces fluviales o marítimos que bordean el territorio de un país. Se habla, entonces, de aguas jurisdiccionales y se dice, por ejemplo que "la jurisdicción de Bolivia y la Argentina sobre el Río Plata... se fundamenta en antecedentes históricos... etc.

Pero esta primera acepción del vocablo no corresponde al significado que se examina con detenimiento en este capítulo, aunque en algún texto se haya consignado en este sentido.

c) La jurisdicción como competencia.-

Hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial, o aún para referirse a la función. Pleonásticamente se llega a hablar de incompetencia de jurisdicción.

En el siglo XX, por regla general, se ha superado este equivoco, pero quedan abundantes residuos en la legislación y en lenguaje forense.

La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los Jueces tienen Jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un Juez competente es, al mismo tiempo, Juez con jurisdicción, pero

11 Eduardo J. Couture. Fundamento del Derecho Procesal Civil. P. 27.

un Juez incompetente es un Juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuida a un Juez.

La relación entre la jurisdicción y la competencia es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte; un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico; aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

Si bien, la jurisdicción y competencia, se emplean alternativamente, a modo de sinónimos, porque ambas conceden facultad para conocer y aplicar el Derecho en caso dudoso o discutido, la jurisdicción es la potestad de administrar justicia, lo cual diferencia de un JUEZ de uno que no lo es; mientras la competencia es la facultad de conocer un determinado asunto judicial con preferencia a otro tribunal; es decir, lo que diferencia a un JUEZ de cualquier otro en cuanto a la posibilidad u obligación de conocer un negocio judicial.

La jurisdicción constituye el género; la competencia una especie.**(12)**

d) La jurisdicción como poder.-

En algunos textos legales se utiliza el vocablo jurisdicción par referirse a la prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente los del Poder Judicial. Se alude a la investidura, a la jerarquía, más que a la función.

La noción de jurisdicción como poder es insuficiente porque la jurisdicción es un poder-deber. Junto a la facultad de Juzgar, el Juez tiene el deber administrativo de hacerlo. El concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función.

Es bueno recordar que el término poder, en sentido general se refiere a la posibilidad de hacer u omitir algo. En sentido jurídico amplio es un derecho, facultad o amplitud que se tiene para realizar u omitir lícitamente algo. Por

12 Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, P. 48.

extensión es la denominación dada a cada una de las organizaciones del Estado, para cumplir las funciones legislativas, ejecutivas y judicial.

e) La jurisdicción como función.-

En una primera aproximación al concepto de función jurisdiccional debemos reconocer que existe una cierta sinonimia entre función judicial y jurisdiccional. No toda la función propia del poder Judicial es función jurisdiccional. No lo es por ejemplo, la llamada jurisdicción voluntaria.**(13)** Tampoco toda función jurisdiccional corresponde al poder Judicial. Sin embargo en términos generales, normalmente, la función jurisdiccional coincide con la función judicial.

Pero aunque la coincidencia fuera absoluta, el concepto de función jurisdiccional no quedaría fijado con sólo referirse al Poder Judicial. Sería necesario, todavía determinar su esencia y naturaleza; cual es el ser de esta función, de tan grande significado en el conjunto de atributos y deberes del Estado.

En cierto modo, esta dificultad es una consecuencia de la teoría de la división de poderes. Es fácil, luego de expuesta esa teoría, concebir teóricamente a un Congreso legislando, a un Poder Ejecutivo administrando y a un Poder Judicial decidiendo controversias. Lo difícil es decidir que hace un Congreso cuando procede el desafuero de uno de sus miembros, el Poder Ejecutivo cuando dirime una controversia, o el Poder Judicial cuando designa a uno de sus funcionarios.

Las diferencias entre legislación y jurisdicción son relativamente, de menor importancia que las derivadas de los contactos entre jurisdicción y administración. Las primeras ponen a prueba la teoría del acto legislativo; así, por ejemplo, las resoluciones de la jurisdicción del trabajo que tienen carácter general y obligan a todos los integrantes de un gremio, presentes y futuros.

Pero los choques entre administración y jurisdicción ponen a prueba todo el sistema de relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Si un acto del Poder Ejecutivo fuera declarado jurisdiccional, los ciudadanos quedarían privados de la garantía de su revisión por los jueces, que en último término es la máxima garantía que el orden jurídico brinda a los individuos frente al poder. No hay revisión jurisdiccional de actos jurisdiccionales ejecutoriados. Sólo hay, y necesariamente debe haber, revisión jurisdiccional de actos administrativos.

Este punto se plantea en casi todos los regímenes del mundo occidental. En cierto modo, el planteamiento y solución favorable del problema constituye la última barrera en la lucha por la democracia, contra las dictaduras.

La configuración técnica del acto jurisdiccional no es, solamente, un problema de doctrina. Es un problema de seguridad individual y de tutela de los derechos humanos.

La jurisdicción como función es "la actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".(14)

2. JURISDICCION FUNDAMENTO Y CONCEPTOS.-

La palabra jurisdicción se forma de "jus" y de "dicere", aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, jurisdicatio o jure diciendo. A toda jurisdicción va agregando el mando, el imperio, con objeto de que tengan cumplido efecto sus prescripciones; pues sin él serían únicamente fórmulas o disposiciones vanas y sin eficacia las determinaciones de la justicia. Por lo tanto, por imperio se entiende la potestad o parte de la fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia.

Como la proclamación del derecho en los litigios perjudica a una de las partes, opuesta hasta entonces al acatamiento, la potestad judicial de definir lo jurídico sería sólo ilusoria de no contar con los medios para forzosa ejecución. De ahí

14 Carlos Jaime Villarroel Ferrer. Derecho Procesal Orgánico, P. 57 a 58.

que se proclame; "Jurisdictio sine modica coercitione nulia est" (La jurisdicción sin algo de coerción es ineficaz).**(15)**

El término jurisdicción es usado con diferentes significados tanto en el lenguaje común como en forense, de consiguiente citaremos los siguientes:

Para Escriche: "Jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales y sentenciarlos con arreglo a las leyes".

Goldschmidt. "Se entiende por jurisdicción civil a la facultad (y deber) de administrar justicia en los litigios de este carácter".

Rocco. "La jurisdicción es la función jurisdiccional, es la actividad con que el Estado a instancia de los particulares, interviene para procurar la efectividad de los intereses protegidos por el Derecho, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma jurídica que los ampara". **(16)**

Chiovenda. "Es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva".

Calamandrei: "Es la función mediante la cual un órgano del Estado sustituye la propia actividad a la actividad ajena al actuar concretas voluntades de ley ya nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión".

Alsina: "Es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones".

Couture: "Es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se

15 Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, P. 48.

16 Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, P. 48.

determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".

Lascano: "Es una función que ejerce el Estado, cuando entre dos partes media un conflicto de intereses, para resolver dicho conflicto como tercero imparcial, con el fin de procurar la actuación de la ley".

Podetti: "Es el poder público que una rama del gobierno ejercita, de oficio o a petición de interesado, instruyendo un proceso, para esclarecer la verdad de los hechos que afectan al orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que ésta sea cumplida".

El diccionario de la Real Academia Española da, entre otras, las siguientes acepciones para la jurisdicción: **a)** poder o autoridad que tiene alguien para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio; **b)** término de un lugar o provincia; **c)** territorio en que un Juez ejerce sus facultades de tal; **d)** autoridad, poder o dominio sobre otro; y **e)** aquella por la que puede un Juez conocer a prevención de las mismas causas que otro.

Couture, distingue de ella tres aspectos esenciales.

- a) Forma del acto jurisdiccional.** En ella incluye a las partes, al Juez y al procedimiento.
- b) Contenido del acto jurisdiccional.** Comprende la existencia de un conflicto con relevancia jurídica, que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada.
- c) Función de la Jurisdicción.** Sintetizada como el medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho, pues la cosa juzgada por sí misma no se justifica.

En síntesis, la jurisdicción se aprecia desde ángulos diversos: objetivo y subjetivo.

El primero tiene en mira la actuación del derecho objetivo, vale decir que la actividad del Juez, al par que compone el conflicto, permite la reafirmación de la ley.

La subjetiva en cambio, persigue preponderantemente la tutela de los derechos de los particulares (subjetivos) amenazados o violados. **(17)**

Para Manuel Ibañez Frocham, el concepto de jurisdicción debe abarcar aspectos e ideas; la potestad, el deber, la soberanía, la sentencia definitiva y la cosa juzgada, aspectos por los cuales propone la siguiente definición "la jurisdicción es el poder estatal, emergente de la soberanía o de sus desmembraciones políticas autónomas, de decidir los conflictos de interés que someten a decisión de sus órganos las personas físicas o jurídicas que integran la comunidad, inclusive la administración del propio Estado, como partes, a los cuales el orden jurídico transfiere el deber de resolverlos conforme a ley, como así la ejecución de la sentencia y las demás decisiones del proceso contencioso, inclusive las del proceso penal".**(18)**

Nuestra ley de organización judicial en vigencia, define a la jurisdicción como: "La potestad que tiene el Estado para administrar justicia mediante sus órganos del Poder Judicial de acuerdo a la Constitución Política del Estado y las leyes".

3. ALCANCE DE LA DEFINICION.-

Según el tratadista Eduardo J. Couture, la jurisdicción es una función. Las definiciones que la conciben como una potestad, sólo señala uno de sus aspectos de la jurisdicción. No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público.

Esa función se realiza mediante órganos competentes. El orden jurídico que regula la organización estatal, crea los órganos adecuados para el ejercicio de cada una de las funciones públicas.

17 Carlos E. Fenochieto. Manual de Derecho Procesal Tomo I, P. 52.

18 Manuel Ibañez Frocham. La Jurisdicción, P. 47.

Normalmente los órganos de la jurisdicción son los del Poder Judicial pero esta circunstancia no excluye que funciones jurisdiccionales puedan ser asignadas a otros órganos.

La función se realiza, en el Estado democrático, por institución del orden jurídico. La Justicia no se emite en nombre del rey, ni del presidente de la República, ni del pueblo. Se emite en nombre de la Nación organizada como tal.

La idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del órgano. Esa idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad. El Juez designado *ex post facto*, el *judex inhabilis* y el *judex suspectus* no son jueces idóneos.

Una garantía mínima de la jurisdicción consiste en poder alejar, mediante recusación, al Juez inidóneo. Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del Juez; pero en cambio tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez.

La jurisdicción se cumple mediante un adecuado proceso. El proceso es una relación jurídica continuativa, consiste en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada.

El proceso jurisdiccional debe ser bilateral, con garantías de ser escuchadas ambas partes y con posibilidades eficaces de probar la verdad de sus proposiciones de hecho.

La idea de un debido proceso se halla de tal modo adscrita al concepto mismo de jurisdicción que buena parte de las vacilaciones de la doctrina, de concebir como términos idénticos jurisdicción y proceso.

La función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho. La obra de los jueces es un grado avanzado de la obra de la ley.

Los preceptos legales serían ilusorios si no se hicieran efectivos, en la sentencia de los jueces. Esto no significa asignar a la jurisdicción un carácter

necesariamente declarativo sino que también es constitutivo, es decir declara el derecho preexistente y crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y de coerción inexistentes antes de la cosa juzgada.

El cometido inmediato de la jurisdicción es decidir los conflictos y controversias de relevancia jurídicas. Por conflicto se entiende toda pretensión resistida o toda presentación insatisfecha. Por controversias se entienden todas aquellas cuestiones de hecho o de derecho que, no pudiendo resolverse mediante los procedimientos de autotutela o autocomposición, reclaman un pronunciamiento de los órganos del Estado.

El objeto propio de la jurisdicción es la cosa juzgada. Este contenido no pertenece ni a la función legislativa ni a la función administrativa. Los actos administrativos irrevisables para la administración pueden ser siempre revisados en la verificación jurisdiccional de ella.

La cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional.**(19)**

Esa cosa juzgada es susceptible de ejecución en el caso de que imponga una condena. El triunfador no está obligado a ejecutar la sentencia de condena; pero debe estar facultado para hacerlo cuando desee. Sin esa facultad la jurisdicción se frustra.

El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho. En el despliegue jerárquico de preceptos propio de la normatividad, la jurisdicción asegura la continuidad del orden jurídico.

4. OBJETIVOS DE LA JURISDICCION.-

a) Afirmar la legalidad.-

Es el objetivo inmediato y el resultado concreto de la jurisdicción, que se obtiene mediante el proceso en relación de medio a fin. Siendo que el Estado por sus órganos competentes expide su derecho, el derecho positivo escrito, en

nuestro sistema, a cuyo amparo deberán manifestarse los derechos subjetivos. Y el primer interés de la sociedad será tender a facilitar que tales normas reguladoras de la vida social se observen y respeten. Cuando ello no ocurra de modo espontáneo entre los integrantes de la comunidad -como es lo común- entonces frente al desconocimiento actual o potencial del derecho (por abierto incumplimiento o por motivos de duda), la jurisdicción dirá su palabra rectora y de acatamiento obligatorio.

Tal efecto vinculante muestra la diferencia del pretorio con la universidad o la academia, en las mismas que también se discurre sobre la interpretación de la norma jurídica. Allí se exigirá la lesión a un concreto interés protegido por el derecho objetivo, o sea el respeto al derecho subjetivo de que en seguida hablaremos. De donde ambos objetivos son inseparables y traducen una perfecta armonía.

Por ello es que tal preocupación objetiva es, al parecer Universal.

La legalidad se afirma, en la hipótesis, aplicando la ley al caso.

Más como se parte de la base de que media un desconocimiento, violación o duda sobre la ley misma, el Juez -órgano jurisdiccional- cumplirá su delicada labor intelectual de interpretación, cooperando de tal modo con los otros poderes del Estado que concurrieron a la elaboración de aquella. Es aquí donde la casación por su prestigio y jerarquía, mostrará su ponderada eficacia. Natural es que así sea desde que, en definitiva, se ve "enjuiciada" la ley, acto máximo del Estado. Y ello no sólo frente a la impugnación de inconstitucionalidad de la ley, sino al derecho común. Cuando la ley incurra en omisiones el Juez se tomará el trabajo de indagar en todo el ordenamiento jurídico, supuesto que "no puede negarse a fallar so pretexto de silencio, oscuridad o deficiencia de la ley", el juez debe resolver y para ello puede utilizar todos los métodos interpretativos a su alcance.**(20)**

b) Resguardar los derechos humanos.-

Al amparo de aquel derecho "objetivo" general y abstracto, surgen los derechos "subjetivos" concretos que en la vida social adquiere a cada paso el ser humano desde el seno materno. Sin ellos no concibe el Occidente cristiano a la persona, a menos que sea un esclavo. Y no hay en él esclavitud para el derecho.

El objetivo final de la jurisdicción consiste en resguardarlos, dando a cada uno lo suyo, en ejecución de la justicia.**(21)**

Aquel "derecho subjetivo" merece de la civilización el máximo respeto y protección. El máximo acto estatal de respeto a los derechos subjetivos se observa en la facultad jurisdiccional de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, auto control del propio Estado en resguardo de los derechos humanos, instituto que prácticamente significa que el Estado va contra si mismo puesto que, no-notable sentido ético, se autoriza en el Derecho de América a invalidar actos de los poderes Legislativo y Judicial.

5.- ELEMENTOS PROPIOS DE LA JURISDICCIÓN.-

Es necesario distinguir tres elementos propios del acto jurisdiccional, los cuales son: la forma, el contenido y la función.

5.1. Forma de la jurisdicción.-

O elemento externo del acto jurisdiccional, se entiende la presencia de partes, jueces y de procedimientos establecidos por ley.

Las partes son normalmente, un actor y un demandado. Eventualmente los terceros pueden o deben asumir la condición de partes en los casos previstos por ley.**(22)**

Los jueces son, normalmente, los Jueces del Estado.

21 Manuel Ibáñez Frocham. La Jurisdicción, P. 87.

22 Eduardo J. Couture. Derecho Procesal Civil, P. 33.

Existen también jurisdicciones como la Deportiva, la jurisdicción asociacional que regula la disciplina interna de las asociaciones civiles; sin embargo éste tipo de actividades no son jurisdicción en sentido estricto.

También es elemento formal el procedimiento. La jurisdicción opera con arreglo a un método de debate que se denomina procedimiento. La presencia externa de este procedimiento, en forma de proceso, normalmente revela la existencia del acto jurisdiccional.

Ahora bien, algunas corrientes de doctrina, en la imposibilidad de configurar la función jurisdiccional por elementos sustanciales, se han atenido a sus elementos de forma.

El error se advierte cuando se observa que existen procedimientos que tienen todas las características formales de la jurisdicción y que, por carecer del contenido de ésta, no pueden ser calificados como actos jurisdiccionales, como por ejemplo: el proceso simulado, que es una pura forma, sin contenido ni función lícitos propios.

Los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen ciertos elementos formales de la jurisdicción pero, en virtud de no adquirir autoridad de cosa juzgada, pertenecen a la función administrativa. El juicio arbitral necesario tiene forma de proceso y órgano idóneo indicado por ley, pero no tiene naturaleza jurisdiccional en razón de carecer los árbitros del imperium, que es uno de los atributos de la jurisdicción.**(23)**

En sentido contrario, existen actos jurisdiccionales, sin forma de tales, como acontece con el juicio en rebeldía, en el cual no existe propiamente controversia en sentido formal, y en el divorcio cuando existe una controversia simulada y que tienen, sin embargo, autoridad la cosa juzgada. **(24)**

La forma, pues, caracteriza normalmente a la jurisdicción; pero no es su único elemento integrante. Solamente cuando las formas jurisdiccionales se unen los otros atributos de ésta función, puede hacerse de ella una correcta calificación.

23 Eduardo J. Couture. Derecho Procesal Civil, P. 35.

24 Eduardo J. Couture. Derecho Procesal Civil, P. 35.

5.2. Contenido de la jurisdicción.-

Por contenido de la jurisdicción se entiende la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. Es lo que en doctrina se denomina el carácter material del acto.

La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada en jurisdiccional. "No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada".**(25)**

También pertenece a la esencia de la cosa juzgada y, en consecuencia de la jurisdicción, el elemento de la coercibilidad o ejecución de las sentencias, siempre eventualmente ejecutables.

Algunos autores han creído suficiente la determinación del contenido genérico de la función para caracterizar a esta. Sin embargo se advierte la insuficiencia de este tipo de delimitaciones. Los llamados actos de jurisdicción laboral legislativa y administrativa, son también subrogados de la jurisdicción con su mismo contenido; pero no son jurisdicción, sino legislación y administración.

Pero este conjunto de circunstancias no puede hacer perder de vista que la delimitación del contenido de la jurisdicción es, sin duda, el elemento más importante para resolver las cuestiones prácticas que este problema propone. La jurisdicción es tal por su contenido y por su función, no por su forma. La forma es la envoltura. El contenido caracteriza la función.

Ese contenido ha sido delimitado, frecuentemente, como la reparación del derecho lesionado, la tutela del derecho subjetivo, la restitución de los bienes despojados, etc. Pero esta corriente de doctrina, no ha reparado que la jurisdicción no solo expide sentencia de condena, que son las que efectivamente, reparan los derechos lesionados, tutelan el derecho subjetivo. También dicta sentencias absolutorias, que se limitan a relevar al demandado de las imputaciones formuladas en la demanda; dictan sentencias de mera

declaración, en las que no hay derecho conculcados ni violados; sentencias constitutivas que crean estados jurídicos nuevos, inexistentes antes de su emisión, que no contienen ninguna condena; decisiones en cuestiones de estado civil, declaraciones de incapacidad; sentencias estimativas que se limitan a determinar el quantum de una prestación; sentencias de disolución de la sociedad conyugal, a pedido de cualquiera de los esposos.

También se ha señalado como contenido de la jurisdicción, su carácter sustitutivo.

Esa sustitución se produce de dos maneras; en el proceso de conocimiento, el juez sustituye con su voluntad, la voluntad de las partes y de los terceros; y en el proceso de ejecución, la sustitución, consiste en que los funcionarios del Estado, actuando coactivamente, realizan los actos que debió haber realizado el obligado y de los cuales fue omiso, tales como la venta de bienes para percibir el precio, el lanzamiento, etc.

5.3. Función de la jurisdicción.-

Se entiende el cometido, o sea asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos, mediante la aplicación eventualmente coercible del derecho.(26)

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función, el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción.

Entre la autoridad de la cosa juzgada y la efectiva vigencia del derecho hay una relación de medio a fin.

La cosa juzgada se concibe sólo como medio de despejar la incertidumbre del derecho y como forma de hacerlo coactivo en los casos de resistencia u omisión de su cumplimiento.

Pero la cosa juzgada y su eventual coercibilidad, son inherentes a la jurisdicción. El carácter de irreversibilidad que da a las decisiones judiciales la autoridad de la cosa juzgada, no aparece en ninguno de los otros modos de actuación del público. Una constitución puede ser sustituida por otra Constitución; una ley puede ser derogada por otra ley; un acto administrativo puede ser revocado por otro acto administrativo; un acto jurídico privado puede ser modificado y reemplazado por otro acto jurídico; "pero una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no puede ser sustituida, derogada, revocada por otra sentencia".(27)

Considerando éste problema en sentido teleológico, la observación de que la cosa juzgada es un fin de la jurisdicción, resulta limitativa de los propios fines del Estado. Esto es así, porque la cosa juzgada por si misma no se justifica; su singular energía vale como medio y no como fin.

El fin no es, por supuesto, la inmutabilidad. Lo es la justicia social, la paz, el orden, la seguridad, es decir, los valores a los cuales el derecho accede y sirve.

La función jurisdiccional en su eficacia es, pues, un medio de asegurar la necesaria continuidad del derecho. Y el derecho, a su vez, es un medio de acceso a los valores que son, los que merecen la tutela del estado.

5.4. Las potestades de la jurisdicción.-

Considerando que la jurisdicción emanada del mandato del Estado tiene la facultad de resolver los litigios y llevando a ejecución los fallos con autoridad de cosa juzgada, esa facultad supone la existencia de ciertos poderes que resultan indispensables para el cometido de ese fin. Los procesalistas señalan:

a) Poder de decisión.-

Es el poder por excelencia que distingue la función jurisdiccional. El juez es juez en tanto decide. No puede excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley. Debiendo pronunciar sentencia según la equidad y conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes.

El poder de decisión se manifiesta formal o extrínsecamente cuando el juez afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley concerniente a las partes o a los presupuestos procesales, o concerniente al proceso mismo (autos interlocutorios o providencias simples pertinentes al desarrollo del proceso, deber de pronunciar de sentencia) y finalmente, dando fuerza imperativa se sentencia a los convenios procesales o acuerdos transaccionales.

Por otra parte, el poder de decisión jurisdiccional se manifiesta cuando el juez aplica la ley al caso concreto, subsumiendo los hechos al derecho, ejerce el deber de motivar la resolución, que implica dar las razones de su decisión que implica un "mandato", es decir la sentencia es una orden imperativa que debe ser cumplida, pues, caso contrario, puede ser efectivizada compulsivamente.

b) Poder de ejecución.-

Es el poder que tiene el juez para realizar la ejecución procesal forzada. Si la función jurisdiccional no estuviera dotada del poder coactivo para ejecutar la sentencia, es evidente que esta será una mera declamación, una mera sugerencia que los particulares podrían cumplir o no sin ninguna consecuencia. Todo el ordenamiento jurídico se reduciría a papel mojado y al hombre retornaría a la ley de la selva.

El poder de ejecución se reduce a los actos compulsorios o coactivos, que tienen por finalidad en última instancia a obtener la satisfacción de la obligación, ya sea dar, hacer, o no hacer, que está inserta en la sentencia.

c) Poder de instrumentación.-

Llamado también de documentación, es la potestad que tiene el Juez de dar categoría de instrumento auténtico a la sentencia y potestad material de conservar y custodiar el conjunto de documentos que conformar el expediente. Esto, en virtud de que los escritos presentados por las partes y las actuaciones procesales, como ser actas, resoluciones, etc. adquieren categoría de instrumento público, para ser protocolizados sus testimonios en las respectivas notarias de fe pública.

d) Poder de coerción.-

Se refiere al poder o potestad que tiene el Juez de imponer sanciones a quienes con su conducta obstruyan o perjudiquen el trámite normal del proceso.

El poder de ejecución y el poder de coerción se diferencian en que el primero consiste en ejecutar el mandato judicial, mientras el segundo consiste en la sanción que impone el juez contra un acto de inconducta.

6.- DIFERENCIA ENTRE JURISDICCION VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA.-

6.1. Jurisdicción voluntaria.-

En ocasiones, a pesar de no existir conflicto alguno por resolver, el legislador impone que ciertos trámites se realicen ante los jueces y no organismos administrativos.

Tradicionalmente esos procedimientos se denominan de "jurisdicción voluntaria", denominación que consideramos confusa; en primer lugar, porque no se trata de actividad jurisdiccional, ya que como lo dijimos en su momento, ésta supone la existencia de conflicto actual o eventual, y en los trámites voluntarios no hay conflicto alguno que resolver, sino simples peticiones hechas a los jueces o magistrados judiciales, por ello, quienes hacen esas peticiones no son, propiamente partes, sino meros peticionarios.**(28)** En segundo lugar el término "voluntario" puede hacer pensar, por oposición, en una jurisdicción obligada, lo cual no es exacto, dado que, en términos generales, ninguna persona se encuentra obligada a reclamar sus derechos a la jurisdicción; pensemos en el reclamo de un crédito y en la petición de una inventariación de bienes, el segundo caso es de "jurisdicción voluntaria" mientras que el primer será de "jurisdicción contenciosa"; si el acreedor pretende cobrar su crédito la ley le faculta iniciar el proceso contencioso.

28 Roland Arazi. Derecho Procesal Civil y Comercial, P. 26.

Acontece, así, que en la actualidad, la denominada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. Su índole no es jurisdiccional 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.(29)

Ahora bien, es necesario hacer un cierto paralelo entre los elementos de la llamada jurisdicción voluntaria y la jurisdicción propiamente dicha. Pero tal tarea sólo será posible si se escoge un solo de los procedimientos de la jurisdicción voluntaria para utilizarlo como elemento de confrontación.

El adecuado procedimiento de jurisdicción voluntaria a éste efecto, es la inventariación de bienes. En él un particular acude a un juez instructor, solicitando la inventariación de bienes muebles o inmuebles que se encuentran en un determinado lugar e indicando su derecho a ese efecto, el Juez previa designación (en muchos de los casos por la ardua labor que tiene), de un notario de fe publica para que cumpla dicho actuado judicial, recibe el acta de inventariación y pone a conocimiento del solicitante, si éste la halla satisfactoria "en cuanto haya lugar en derecho" el juez aprueba la inventariación realizada y emite, expresa o implícitamente, el pronunciamiento que se le solicita.

Es éste el acto que se trata de examinar, que a continuación veremos:

- Forma de la jurisdicción Voluntaria; el acto judicial no jurisdiccional no tiene partes en sentido estricto. Le falta pues el primer elemento de forma de la jurisdicción.

En él, el peticionante o pretensor no pide nada contra nadie. Le falta pues el adversario. El no es parte en sentido técnico, porque no es contraparte de nadie.

Tampoco tiene controversia. Si ésta apareciere, si a la pretensión del peticionante se opusiera alguien que se considera lesionado por ella, el acto judicial no jurisdiccional se transforma en contencioso y, por lo tanto en jurisdiccional.

Todo acto no contencioso lleva la contienda en potencia, ya sea de parte interesada, ya sea de parte de los órganos del Ministerio Público, a quienes se da normalmente ingerencia en estos procedimientos.

La condición del juez en esta materia difiere en cierto sentido de su actuación en materia jurisdiccional.

Al actuar inaudita altera pars, carece de uno de los elementos más convenientes a la emisión de un juicio jurídico. La comprobación de su tesis con su antítesis. Normalmente, la sentencia proferida en la jurisdicción voluntaria se dicta bajo la responsabilidad del peticionante. El juez no conoce más verdad que la verdad que le dice la parte interesada, lo que es una manera muy relativa de conocer la verdad.

- Contenido de la jurisdicción voluntaria; las declaraciones emitidas por los jueces en los procedimientos de jurisdicción voluntaria no hacen cosa juzgada, ni aún cuando, por haber sido objeto de recurso, hayan sido confirmadas por los jueces superiores.

Declarado un hecho mediante estos procedimientos se presume cierto hasta prueba en contrario; y los terceros que adquieran derechos de aquellos en cuyo favor se ha hecho la inventariación por orden judicial, se presumen de buena fe hasta prueba en contrario.

Este contenido no coincide con el del acto jurisdiccional. Es propio de éste, como se ha visto dirimir controversias mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada y de eventual ejecución. Las resoluciones que se dictan en un procedimiento judicial no contencioso, se emiten "en cuanto proceda por derecho", "sin perjuicio" (eventual de ser revocadas si perjudicaren a terceros)), "en cuanto haya lugar". Todas estas expresiones son circunloquios forenses utilizados para caracterizar la ausencia de cosa juzgada. Mediante ella, los jueces no juzgan ni prejuzgan. Se limitan a fiscalizar si lo que ha afirmado el peticionante es prima facie cierto, con arreglo a la justificación que el mismo suministrará. Es una simple tarea de verificación externa, unilateral, formal.

Por oposición a la sentencia jurisdiccional, cuyo contenido puede ser declarativo, constitutivo, de condena o cautelar, las decisiones que se profieren en la jurisdicción voluntaria son siempre de mera declaración. Ni condenan, ni constituyen nuevos derechos.

Acaso podría pensarse que, dada su índole, algunas de ellas, como las venias, etc., pueden incluirse entre las providencias cautelares. La proposición sería parcialmente correcta. Pero las providencias cautelares cautelan contra la lentitud del proceso. Previenen tan sólo el riesgo de que la demora en llegar hasta la sentencia no haga ilusorio el fin *periculum in mora* lo que se trata de evitar, sino la incertidumbre, la falta de una adecuada documentación, el carácter equívoco del derecho, o en otros casos, una garantía requerida por la ley.

El contenido de los pronunciamientos de jurisdicción voluntaria es, por este motivo, de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Tienden a suplir una prueba, a dar notoriedad a un hecho que no lo era a requerir una demostración fácilmente accesible a todos.

Cuando el cumplimiento de la jurisdicción supone la obtención de una anuencia prescrita por la ley, tal como acontece en las venias o autorizaciones judiciales, el contenido del acto es de mera fiscalización. El juez acuerda o niega la autorización con los elementos que tiene a la vista. La ley no le exige más que eso. Su decisión no juzga rigurosamente en el sentido jurídico de la palabra, sino en su sentido meramente lógico o formal.

- **Función de la Jurisdicción Voluntaria;** se dice habitualmente que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no jurisdiccional.

Esta proposición tan importante debe ser analizada cuidadosamente.

Se puede definir el acto administrativo como aquel acto que a petición de parte o de oficio, expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a

un caso concreto; por su eficacia, es siempre susceptible de revisión en vía jurisdiccional; por su función es productivo de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico.

Dentro de lo que se ha querido abarcar, puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa.

No se dictan normalmente de oficio, sino a petición de parte o de un interesado. Procuran la aplicación de una ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propende a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en el campo jurisdiccional.

La ausencia del elemento de autoridad de cosa juzgada, es sustancial para calificar el acto jurisdiccional, impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de la jurisdicción.

Un mismo acto requiere a veces intervención judicial y otras no, la inventariación de bienes no es necesario hacerlo en la vía judicial por cuanto a efectos de saber o tener conocimiento de las cosas que le han dejado a una persona ya sea por sucesión, donación, etc. a las cuales se entra en posesión con este simple actuado; y la partición de bienes hereditarios se puede hacer en vía judicial, pero cuando éste patrimonio es una pensión que sirve un Instituto del Estado, la división de la misma se hace en sede administrativa.

La razón de esta dualidad de criterios se halla, normalmente, en la mayor o menor trascendencia y proyecciones sociales del acto judicial. Cuando un acto de publicidad, de autorización, de tutela, adquiere significación excepcional, se prefiere a la autoridad de los jueces que a la autoridad de los agentes de la administración.

Lo que no podrá acontecer nunca es que los cometidos jurisdiccionales queden sometidos a la administración sin procesos ulteriores de revisión. Y ello acontece porque una de las garantías sustanciales del acto jurisdiccional es que él emane de jueces que sean como se señala reiteradamente independientes, responsable y dotados de autoridad como para imponer su voluntad a la de los gobernantes.

En sustancia, la contraposición entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa tiene este significado; que sólo la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción; mientras la llamada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales.**(30)**

La jurisdicción voluntaria entra por consiguiente, en la actividad social regulada por el ente administrativo y no en la actividad jurídica.

A continuación se enumeran algunas diferencias; de la jurisdicción voluntaria con la jurisdicción contenciosa:

1.- No hay litigio ni controversia en el proceso voluntario. El conflicto entre los intereses privados puede surgir en cualquier momento. En tal caso termina el proceso voluntario.

2.- No hay contraparte en el proceso voluntario, los actos impuestos por el ordenamiento jurídico se realizan en resguardo de intereses privados que, en principio no invaden de modo directo otras esferas.

3.- No hay demanda en el sentido de que "no hay demandado" directo. El escrito inicial podrá llamarse petición de inventariación de bienes. **(31)**

Para finalizar este punto debemos indicar que no debe confundirse la ausencia de conflicto de intereses con la falta de controversia judicial. Puede no existir ésta, pero aún así tratarse de una cuestión jurisdiccional, tal el caso del allanamiento del demandado a las pretensiones del acto.**(32)**

6.2. Naturaleza jurídica del proceso voluntario.-

Se la conoce por la ausencia de la contienda y por no existir dos intereses en contraposición, donde el peticionante no es contraparte de nadie. El Juez, en esta hipótesis, se encuentra en presencia de un interés único, donde la tutela lo persigue. Es diferente del proceso contencioso, donde el órgano jurisdiccional

30 Piero Calamandrei. Instituto de Derecho Procesal Civil. P. 192.

31 Manuel Ibáñez Frocham. La Jurisdicción, P. 109.

32 Roland Arazi. Derecho Procesal Civil y Comercial, P. 27.

se encuentra frente a las dos partes, cuyos intereses se encuentra en pugna.**(33)**

La llamada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción por tratarse de una función substancialmente administrativa, por el fin y sus efectos. Esta función administrativa ha sido atribuida al poder judicial, por razones de conveniencia práctica, pero su indicación no es jurisdiccional desde que está dirigida a dar fuerza o eficacia a un hecho o un acto, mediante la observancia del Derecho Objetivo.

6.3. Jurisdicción contenciosa.-

Se denomina habitualmente jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha.

La palabra contenciosa deriva del concepto del cual el juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Contienda es controversia, disputa, discusión.

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 efectos de referirse 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 procesos jurisdiccionales en sentido estricto.**(34)**

La actividad jurisdiccional civil contenciosa da normalmente como resultado una sentencia definitiva, firme, no importa en cual de los grados se produzca, primera instancia o segunda instancia, la sentencia de primera instancia "consentida", hará autoridad de cosa juzgada.

33 Fernando Mendoza A. Tratado de Derecho Notarial, P. 289.

34 Eduardo J. Couture. Derecho Procesal Civil, P. 44 y 45.

CAPITULO III

1.- ANÁLISIS DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL

La ley de organización judicial de 19 de mayo de 1972, abrogada en su capítulo II del art. 279 al art. 287 de la misma se refiere a los notarios de fe pública, indicando que estos funcionarios son los encargados de dar fe y autenticidad a los actos y contratos a los que la ley o las personas otorgan solemnidad, asimismo establece los requisitos para su designación mencionando que no deben estar comprendidos en las prohibiciones establecidas por ley, no podrán ejercer otra función simultáneamente, ni ejercer la abogacía, además señala que el tiempo de función de estos funcionarios será de 4 años, siendo responsables civil y penalmente de la custodia y conservación de todos los documentos a su cargo que la ejercerán previo empoce de Bs. 15.000.-, 5.000.- y 2.000.- los notarios de fe pública de primera clase, segunda clase y tercera clase respectivamente; además menciona la forma de designación de dichos funcionarios y como se debe operar las suplencias de los mismos.

En tanto, en la ley de organización judicial No. 1455 de 18 de Febrero de 1993, se hace mención a los notarios de gobierno y de minería, establece en forma expresa los requisitos para la designación de los notarios, se autoriza el manuscrito de actas y copias notariales por protocolos mecanografiados y computarizados, asimismo establece el tipo de sanciones a los notarios de fe pública, de gobierno y de minería, asimismo señala la fianza que deben prestar dichos funcionarios a un número determinado de sueldos, cambiando de esta forma el monto fijo que se indicaba en la ley de organización judicial abrogada.

Lo anteriormente mencionado son las diferencias existentes tanto entre la ley de organización judicial abrogada con la ley de organización judicial vigente.

Empero cabe hacer notar que existe una diferencia muy notoria y es la que se indica en el inc. 2) del art. 278 de la ley de organización judicial vigente, la cual establece que para ser notario de fe pública debe tener título de abogado y haber ejercido la profesión cuando por lo menos dos años con ética y moral, en

tanto que con la ley de organización judicial abrogada y la ley del notariado, podían ser también notarios de fe pública los egresados de Derecho.

De la misma forma en la nueva ley de organización judicial, no se indica sobre las clases de notarios tal como lo hacía la ley de organización abrogada.

De conformidad a la reforma Constitucional de 7 de febrero de 2009, se promulga la Ley No. 025 de 24 de Junio de 2010, denominada Ley del Órgano Judicial, que en su disposición transitoria séptima, establece que: “El Registro Público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tales institutos jurídicos”. Estableciendo por tanto, que continúan vigentes las disposiciones de la Ley de Organización Judicial de 1993.

2.- BREVE ANÁLISIS DE LA LEY DEL NOTARIADO.-

En lo correspondiente a esta ley, debemos indicar que los notarios son funcionarios públicos que autorizan la autenticidad de los actos públicos y contratos a solicitud de partes, asimismo establece el tiempo de duración en sus funciones, de igual forma establece las atribuciones, prohibiciones y sanciones a las que son sometidos en caso de incumplimiento señalándoles la jurisdicción donde deben ejercer el cargo.

3.- BREVE COMENTARIO DE LOS PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS.-

a) La declaratoria de herederos.-

El proceso voluntario sobre declaratoria de herederos es un otro proceso que se tramita ante los Jueces de instrucción en materia civil, éste proceso voluntario se hace posible al fallecimiento de un miembro de una determinada familia al que se lo denomina de-cujus, al fallecimiento de ésta persona se presume que Úl en vida dejó algunos bienes que pueden ser muebles o inmuebles.

Estos bienes dejados en herencia tienen presuntamente dueños de los cuales son los descendientes, luego los ascendientes y/o los herederos colaterales,

los mismos que para entrar en posesión de los bienes dejados en herencia deben realizar el trámite voluntario de declaratoria de herederos, a cuyo efecto deben acompañar a la solicitud, el certificado de defunción del causante, luego certificado de matrimonio, de nacimiento u otros documentos de acuerdo al grado de parentesco que tengan con el de-cujus.

Interpuesta la demanda, con la documentación respectiva el Juez pronunciará auto definitivo declarando herederos a quienes hubiesen acreditado su derecho salvando el derecho de tercera persona.

b) Renuncia de herencia y aceptación con beneficio de inventario.-

Este tipo de trámite es muy poco conocido en nuestro ámbito jurídico, empero de alguna forma la ley protege los derechos de algunos herederos que actúan de buena fe.

En el caso que el heredero renunciare a la herencia dejada por el causante, declarará expresamente su decisión ante el Juez Instructor en lo Civil en los plazos establecidos por Ley.

En caso que el heredero aceptare la herencia con beneficio de inventarios, además de acompañar la documentación respectiva para hacer viable el trámite, deberá acompañar la lista de los acreedores del causante y señalar los domicilios correspondientes. Admitida la demanda el Juez ordenará la citación de los coherederos y acreedores, además ordenará la publicación de edicto por dos veces. Cumplidos con estos requisitos legales y las citaciones correspondientes, el Juez pronunciará la resolución respectiva declarando aceptada la herencia con beneficio de inventario o renunciado el mismo.

c) División de herencia y de otros bienes comunes.-

Todo coheredero o albacea podrá pedir al Juez Instructor de Turno en lo Civil, la división de bienes hereditarios.

Generalmente este tipo de trámite se da cuando existen dos o más herederos de uno o más determinados bienes inmuebles, a cuyo efecto los solicitantes deberán acompañar el testamento, inventario aprobado, o declaratoria de

herederos a efectos de acreditar su personería, admitida la demanda, la división se efectuará por el partidor designado en el testamento o por el que designe el Juez previa citación de coherederos y albacea. Concluida las diligencias previas el Juez dictará la resolución pertinente o definitiva, a su vez aprobará la división ordenando en su emergencia la protocolización ante una notaria de fe pública.

En el caso de existir observación al auto dictado por el Juez dentro el término previsto por ley, o en caso de existir hechos contradictorios entre los solicitantes, el Juez declarará contencioso el proceso y será remitido al Juez de Partido de Turno en lo Civil a objeto de continuar con el trámite respectivo.

d) Rendición de cuentas

El proceso voluntario de rendición de cuentas es procedente cuando una persona ajena a un negocio éste la administra y está obligado a rendirlas, a cuyo efecto el solicitante deberá acreditar su derecho y solicitar al Juez que el obligado rinda las cuentas respectivas, el Juez concederá un plazo de 8 días para ese efecto, asimismo el obligado deberá realizar la rendición en forma clara y precisa y con la documentación pertinente, dicha rendición se correrá en traslado al actor quien deberá dar su conformidad u observar la misma; cumplidas las formalidades de rigor, el Juez dictará la resolución definitiva aprobando la rendición de cuentas.

En el caso de que el demandado acredite no estar obligado a rendir cuentas, o cuando se alegare ilegitimidad o falsedad sea de cargo o descargo, el Juez declarará contencioso el trámite y lo remitirá al Juez de Partido de Turno en lo Civil.

e) La declaratoria de ausencia y presunción de muerte.-

El trámite de referencia se interpone cuando una persona desapareciere de su domicilio y no se tuviera noticia de ella por más de un año se podrá nombrar un curador para que los represente en juicios, levantamientos de inventarios, liquidaciones, divisiones y en cualesquier otro tipo de actos en que la persona desaparecida pudiera tener interés, de igual forma el curador deberá velar por

el cuidado de los bienes del desaparecido pudiendo adoptar las medidas necesarias conducentes a la conservación de su patrimonio, empero siempre y cuando la persona desaparecida no tuviere cónyuge ni apoderado que lo represente, o existiendo apoderado, el mandatario haya fenecido. Admitida la demanda el Juez previa información de dos testigos que se recibirá en el plazo de cinco días, nombrará curador, quien deberá prestar el juramento respectivo al aceptar el cargo y posesionarse del mismo, de igual forma, el Juez dispondrá la publicación de edicto del actuado judicial por dos veces cada cinco días.

Si después de dos años a contar de la primera publicación del edicto respectivo, no existieren noticias del desaparecido, los presuntos herederos y otras personas que creyeren tener derechos dependientes de la persona desaparecida, podrán solicitar al Juez Instructor la declaración de ausencia. Admitida la demanda, el Juez abrirá un plazo probatorio de 20 días, de igual forma dispondrá que se levante una información en el lugar del domicilio de la persona desaparecida, vencido el mismo el Juez dictará sentencia en la cual declarará la ausencia de la persona desaparecida, una vez ejecutoriada la sentencia y en ejecución de la misma y siempre y cuando la persona desaparecida hubiese dejado testamento, el Juez ordenará se abra la misma. Los herederos testamentarios o legales, los legatarios y otras personas con derechos que dependan de la muerte del declarado ausente pueden solicitar al Juez y obtener se les ministre la posesión y ejercicio provisional de los bienes y derechos del declarado ausente en caso de fallecimiento del mismo. En cualesquiera de los casos el Juez ordenará se forme un inventario estimativo y se dará fianza por parte de los solicitantes. Los que tomen la posesión provisional de los bienes del declarado ausente deberán administrar los mismos y deberán representarle en cualquier juicio o acto en que tenga interés el declarado ausente ya sea promoviendo o asumiendo defensa en juicio.

En caso de aparecer el declarado ausente durante la posesión provisional, la declaración de ausencia cesa en sus efectos, consiguientemente, deben restituirse los bienes y derechos al ausente o su representante.

Si transcurridos cinco años desde la última noticia sobre el ausente, puede el Juez declarar el fallecimiento presunto de aquel a solicitud de las personas interesadas, o sus herederos respectivamente.

f) Bienes vacantes y mostrencos.-

Cualesquier persona podrá denunciar ante el Juez Instructor sobre la existencia de bienes vacantes. El Juez al admitir la denuncia designará curador a un funcionario del Ministerio de Educación y Cultura quien tendrá personería suficiente para intervenir en todos los trámites y recursos ordinarios o extraordinarios, esto por cuanto a falta de herederos del bien vacante, la herencia se defiere al Estado. Previa aceptación con juramento respectivo, el curador levantará un inventario enumerativo y adoptará las medidas más convenientes para la seguridad de los mismos, cumplido estos aspectos el Juez ordenará la publicación de edictos por dos veces cada quince días, si dentro del plazo de las publicaciones del edicto se presentaren interesados alegando derecho de propiedad del bien vacante ya sea a título de herencia u otro cualquiera, el Juez Instructor declarará contencioso el procedimiento y se tramitará en la vía ordinaria debiendo remitirse el expediente ante el Juez de Partido.

En caso de no presentarse interesados de treinta días el Juez Instructor dictará resolución definitiva declarando los bienes vacantes de propiedad del Estado. Asimismo se ordenará la tasación de los bienes inmuebles por un perito designado de oficio por el Juez Instructor.

El trámite de bienes mostrencos es de la misma forma, con excepción de que la publicación se la efectúa por una sola vez y las personas interesadas pueden apersonarse después de los ocho días de la primera publicación, además, el curador expondrá los bienes en sitio público durante ocho días consecutivos de horas 12 a 14 p.m. a fin de que cualesquier persona se presente ante el Juez alegando ser dueños de los mismos, previo cotejo de señales y marcas el Juez ordenará le sean devueltos los mismos. En caso de no presentarse ninguna persona o no demostrar derechos de propiedad, el Juez declarará mediante auto definitivo como bienes de propiedad del Estado, asimismo el Juez puede

ordenar el remate de todos o sólo de una parte de los bienes mostrencos para cubrir el pago del perito, gastos judiciales y derechos del denunciante, y el remanente corresponderá al Estado.

g) Oferta de pago y consignación.-

Quién desea cumplir con una obligación contraída y en caso de que el acreedor rechace el cumplimiento de dicha obligación, el obligado puede iniciar la acción de oferta de pago y consignación ante el Juez Instructor o de Partido en materia civil. Presentada la demanda ante el Juez de la Cuantía, con los requisitos establecidos para aquella, el Juez le dará el trámite de proceso sumario, tratándose de cumplir la obligación en dinero, el impetrante deberá acompañar junto con la demanda el respectivo depósito Judicial y a nombre del Juez, quien deberá consignarlo, además de cumplir con los demás requisitos exigidos por ley.

Si se tratare del cumplimiento de una obligación de cosa cierta, se solicitará al Juez señalar día y hora de audiencia pública para la entrega al acreedor en presencia del juzgador. En caso de que la cosa fuere de traslado difícil o imposible, o que debiere ser entregada en otro lugar, el impetrante deberá solicitar al señor Juez señalar día y hora de audiencia pública a realizarse en el lugar donde deberá hacerse la entrega de la cosa.

Admitida la demanda, el Juez correrá en traslado de igual forma y tratándose de cumplir una obligación en dinero el Juez lo tendrá por consignado; en caso de que el cumplimiento de la obligación sea de una cosa cierta y determinada, el Juez señala día y hora de audiencia pública para hacer posible la entrega de la cosa al acreedor en su presencia; en caso de que la cosa debiera entregarse en otro lugar o sea de difícil traslado, el Juez deberá señalar día, hora y lugar de la entrega de la cosa.

Con la contestación a la demanda, o sin la misma, habiéndose realizado la audiencia anteriormente señaladas o no, el Juez que conoce la causa deberá dictar sentencia declarando válida la oferta de pago y consignación, o en su defecto deberá rechazarla.

CAPITULO IV

1.- TEORÍA DEL DERECHO NOTARIAL.-

1.1. Etimología de la palabra notario.-

En el Derecho Romano en su parte doctrinal, se encuentra la acepción de la palabra "Scriba" y también "Scribanos", que se admitió como un apelativo del bajo pueblo, usado corrientemente para distinguir a este funcionario.

Otro vocablo fue "Scriptum", que es el participio pasado del verbo "Scribere", fue tomado como base para las actividades de este oficio. El latín clásico los señalaba desde la antigüedad como "Scriba" que correspondería a una categoría especial de funcionario público, encargado de llevar las cuentas públicas. También la terminología de "Scribere" significa; arañar o rasgar con instrumento punzante, ampliándose posteriormente por su acción intelectual de comunicar el pensamiento por medio de letras.

También se debe indicar que cuatro nombres surgieron para establecer las actividades de la escritura jurídica. Estos fueron Scribas, Tabularis, Escribano y Notarius.

Fue España quien adoptó la denominación de Scribas, Escribano y luego Notario, obligó a las colonias a utilizar el mismo nombre, las que tuvieron rigor en todos los pueblos conquistados y sometidos en el nuevo mundo.

1.2. Concepto de derecho notarial.-

Es una disciplina que nació hace miles de años en el Imperio Romano, se transformó a través del tiempo en una institución. Es como necesidad de la tecnología y la cibernética, que precisa adaptarse al ambiente de leyes y disposiciones nuevas de la ciencia jurídica.

El derecho notarial está adherido al Poder Judicial y también a los órganos administrativos del Estado.

1.3. Características fundamentales de la función notarial.-

Desde su origen hasta nuestros días, su función es de solemnizar y dar fe de los acuerdos, contratos, derechos, obligaciones y convenios de los hombres. Comprende entonces un papel trascendental en su desempeño el planteamiento y solución de los negocios, ante problemas de toda naturaleza, en los cuales su actividad fiel y determinada es evitar dudas y contiendas.

Los tratadistas coinciden en que el notario tiene a su cargo una labor preventiva, neutral, de imparcialidad, en resguardo de todos, sin distinciones o preferencias. Se sostiene que el Notario es el árbitro de la verdad.

a) Función social por excelencia.-

El notario desempeña sus funciones con toda la jerarquía de un servidor público, cuyo ministerio es el más alto concepto de la responsabilidad profesional. En sus manos se encomienda la tuición de intereses cuantiosos, como también delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Por lo cual el notario debe tener, como pocos, un sentido permanente de rectitud y escrupulosidad personal, para que el público respete su investidura y sea absoluto merecedor de su confianza.

El Estado tiene a su vez, el derecho y deber de verificar las aptitudes morales, a cuyo cuidado se entrega diariamente el honor y la fortuna de los ciudadanos.

b) Misión.-

Funciones tan elevadas exigen especiales condiciones intelectuales y morales. Se sostiene, que el notario debe estar dotado no sólo de ciencia, sino de mucha conciencia, por cuanto se requiere para el total cumplimiento de estos sagrados deberes, una verdadera y sólida vocación. Fácil es advertir que los principios improvisados, los que no se sienten en su intimidad los Augustos, se aparten de la profesión porque no están con la ética.

Creemos que el anhelo del notariado está formado por normas jurídicas y administrativas. Se permite el ingreso a la carrera a los ciudadanos cuidadosamente seleccionados.

c) Selección.-

Se requiere de una rigurosa selección y el más elevado nivel moral y científico de los notarios, para que adquieran un constante perfeccionamiento en la función notarial.

La experiencia, estudio y una comprensión justa, es la prudencia.

El notario, se enfrenta a menudo con situaciones complejas y delicadas para adoptar soluciones. Las interpretaciones de las leyes, estatutos y reglamentos deben ser de mucho cuidado.

La ignorancia, astucia, avaricia, malas intenciones de las partes tratan de perturbar su criterio propio, por lo que necesita habilidad y firmeza, para no doblegarse ante las impresiones.

Con firmeza, debe eludir los actos ilegales y peligrosos dando serenidad y aplomo.

d) Imparcialidad.-

Tiene por objeto garantizar la corrección de los actos, alejando al notario de toda sospecha de obrar por fraude, dolo o parcialidad.

e) La honra y el patrimonio.-

Dos son los atributos más estimados del ser humano, donde el notario interviene de modo insustituible; el criterio y la probidad.

Escucha las voces de los que otorgan testamentos y declaran su última voluntad. Así como aquellos que en instantes dolorosos contraen graves compromisos, préstamos onerosos y ventas inevitables, requiere el notario comportarse con sumo tacto y esmerada honestidad.

f) Los negocios, actos y contratos.-

Surgen día a día, con inusitada variedad en la existencia contemporánea. Exigen una preparación técnica y completa del notariado. Preparación que se

impone cada vez más amplia, por la exagerada intervención estatal, preferentemente en lo que atañe al sistema tributario.

Las cargas impositivas, siempre en aumento, son motivos múltiples de diversas interpretaciones, con serias responsabilidades para el notario quien consagra su mayor tiempo a estudiar estos aspectos. Son frecuentes los casos en que los intereses deforman las estipulaciones, que terminan por ocasionar toda suerte de confusiones.

g) Los instrumentos públicos y privados.-

Ordinariamente todos los instrumentos, sean públicos o privados, pueden ser autorizados por el Notario, con la palabra "Doy Fe", al cual se le concede plena y absoluta autenticidad.

2. EL NOTARIADO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA.-

2.1. Introducción a lo voluntario.-

En el campo de la doctrina sobre lo voluntario, se han formulado dos tesis fundamentales, en las que:

1.- Por una parte, se ha considerado que la función notarial, en sí misma es genuina por tener jurisdicción voluntaria en forma artificial del ámbito judicial, para transferir al notariado.

2.- La jurisdicción voluntaria, ha pertenecido en determinado momento a los Notarios. Con el transcurso del tiempo fue pasando a los jueces, por lo que se afirma que nada impediría que vuelva a su origen, es decir que vuelva a pertenecer al campo notarial. Por esa razón se indica que cuando existe buena fe entre las partes solicitantes la inventariación de bienes, el único llamado por ley para nuestro punto de vista debe ser el notario.

2.2. La función notarial.-

De todos los problemas jurisdiccionales en materia voluntaria o contenciosa, la solución consiste en tramitar el convenio o acuerdo no litigioso ante un Notario de Fe Pública.

Estos actos limitan la actividad del Juez y se tramita la homologación de lo actuado ante él. El proceso sucesorio extraoficialmente llamado testamento, exalta la investidura del Notario de Fe Pública, por cuanto en el acto de la última voluntad, se le otorga la categoría de Juez, al confiarle su declaración personal para que se cumpla y hacer afluir hacia él, los acreedores y demás interesados en la sucesión.

Por todo lo anteriormente explicado, creemos que los trámites correspondientes a la jurisdicción voluntaria debe pasar a ser atribuciones de los notarios de Fe Pública; aún cuando el legislador a puesto dichos trámites la jurisdicción de los jueces; empero, debemos tomar en cuenta que estos trámites en la antigüedad pertenecían a los notarios, por lo cual y tomando en cuenta todo lo que se ha analizado, lo correcto es que pase a la competencia del notariado.

CAPITULO V

1.- CONCLUSIONES.-

Por todo lo que se ha expuesto, y tomando en cuenta que el tema de la "jurisdicción" es un tema bastante profundo y complicado que necesariamente para tener un conocimiento medianamente cabal se necesita muchos años de estudio; sin embargo de lo anteriormente expuesto y luego de haber realizado un estudio y análisis del presente tema de investigación es necesario realizar una síntesis del mismo:

a) La jurisdicción contenciosa, se encuentra configurada por una contraposición de intereses, con la existencia de dos sujetos de derecho, cuyos intereses se hallan en pugna, en posiciones antagónicas por lo cual existe una colisión de dos voluntades contrapuestas, siendo estos aspectos lo que caracteriza el proceso contencioso.

b) El estudio de la jurisdicción plantea problemas jurídicos concretos y de mucha trascendencia, para mi punto de vista, constituye el problema número uno en el campo del Derecho Procesal, que necesariamente habrá que profundizarlo en sus manifestaciones fundamentales.

c) El poder jurisdiccional, independiente e imparcial, tiene por misión y deber velar por la legalidad u observancia del derecho objetivo y la satisfacción del derecho subjetivo, en los casos concretos de litigiosidad o controversia entre particulares o cuando la ley así lo exija.

d) La jurisdicción voluntaria se caracteriza por cuanto en ella no existe pugna de intereses o controversia, por lo cual no hay una colisión de voluntades contrapuestas, si bien existen sujetos de derecho, empero no existe voluntades contrapuestas.

e) La jurisdicción voluntaria es una verdadera función administrativa, que el legislador ha puesto por circunstancias que desconozco a cargo del poder judicial, sin embargo por su contenido el proceso de inventariación de bienes

debe ser atribuible a los notarios de fe pública, como un medio de solución al presente trabajo de investigación.

f) Es necesario trocar la denominación de jurisdicción voluntaria, por la de procedimiento no contenciosos o no jurisdiccionales, o, peticiones judiciales no jurisdiccionales.

g) De alguna forma alivianarían la carga de los jueces que tienen conocimiento de los procesos contenciosos, debiendo los mismos, abocarse enteramente a dar solución a dichos procesos.

h) El legislador, debe ampliar la esfera de la función notarial sin desnaturalizarla, de esta forma daría paso al ingreso en alguna materia de la jurisdicción voluntaria (inventariación de bienes), derogando la competencia del órgano judicial en ciertos casos.

i) El notario sin revestir el carácter de agente administrativo, es un funcionario público, por consiguiente es un órgano del Estado cuya competencia puede extenderse, sin desfigurar la institución notarial.

j) A través de los actos ante el notario de fe pública, los interesados pueden pedir ante un Juez la homologación del documento respectivo.

k) El trámite voluntario de Inventariación de bienes que se refiere el inc. 4) del art. 639 y 663 del Código de Procedimiento Civil respectivamente, deben pasar a la competencia del notariado.

l) Asimismo deberían pasar a la competencia del notario los trámites voluntarios de Declaratoria de Herederos y Oferta de Pago y consignación y la Renuncia de Herencia y la aceptación con beneficio de inventario.

m) Se debe derogar el inc. 4) del art. 639 del Código de Procedimiento Civil, referente a la inventariación del bienes, en la vía voluntaria.

n) Se debe derogar los arts. 663 al art. 666 del capítulo V del Código de Procedimiento Civil respectivamente, referente a la inventariación en vía voluntaria.

o) Se debe promulgar una ley, en la cual expresamente se le de atribución a los notarios de fe pública a objeto de conocer los trámites voluntarios de inventariación de bienes, en cuanto no resultaren contenciosos.

2. PROPUESTA

ANTEPROYECTO DE LEY

Art. 1°.- Los notarios de fe pública, tienen la atribución de realizar el trámite de inventariación de bienes en la vía voluntaria, a solicitud de parte interesada mediante memorial y en acto público, previa notificación de parte contraria e interesados si los hubiera.

P.I.- El notario, a solicitud de parte, podrá franquear testimonio del acto de inventariación realizada.

P.II.- El testimonio del acta de inventariación podrá ser homologada por un Juez Instructor a petición de interesado.

Art. 2°.- En caso de suscitarse oposición a la solicitud de inventariación impetrado, el notario de fe pública, deberá remitir los antecedentes al Juzgado de Instrucción de Turno en lo Civil en el plazo de 24 horas.

P.I.- Remitido obrados al juzgado pertinente, éste se sujetará al art. 667 y siguientes del capítulo V, título IV del código de procedimiento civil respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alzaclá Zamora y Castillo - Premisas para determinar la Jurisdicción Voluntaria. 2002.
2. Bolivia - Código de Procedimiento Civil La Paz Serrano - - 2006 p. 346.
3. Bolivia LEY DE ORGANIZACION JUDICIAL La Paz Zegada -- 2003 p. 83.
4. Bolivia LEY DE ORGANIZACION JUDICIAL ABROGADA La Paz Serrano - - 1990 p. 150.
5. Cabanellas, Guillermo - - Diccionario de Derecho Usual Buenos Aires - Argentina - - 2004.
6. Calamandrei, Piero - Instituto de Derecho Procesal Civil. Editorial Astrea. 2004.
7. Couture, Eduardo J. - Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires - Argentina - - DEPALMA - - 1981 p. 503.
8. Gonzáles, Carlos Emérito - - La Función Notarial Buenos Aires - Argentina - - 2001.
9. Jiménez Azua, Enrique - - Introducción al Derecho Notarial - - Madis 1944.
10. Jorge Carreras, Miguel Fenech - - Estudios de Derecho Procesal - - Barcelona - España.
11. Mendoza Arzabe, Fernando - - Tratado de Derecho Notarial - - La Paz - Bolivia - - Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. - - 1993 p. 532.
12. Monje Gutiérrez, Tomás - - Derecho Procesal Civil Boliviano - - La Paz Bolivia - - Imprentas Asociadas Sociedad - - p. 298.
13. Monje Gutiérrez, Tomás - - Derecho Procesal Civil Boliviano Compendiado - - La Paz Bolivia.

14. Montero Hoyos, Sixto - - Derecho Procesal Boliviano - - La Paz - Bolivia.
15. Moscoso Delgado, Jaime - - Introducción al Derecho Editorial Urquiza - - La Paz - Bolivia.
16. Oropeza, Samuel - - Código de Procedimiento Civil Abrogado - - Sucre - Bolivia.
17. Valencia Vega, Alipio - - Manual de Derecho Constitucional - - La Paz - Bolivia.
18. Villarroel Ferrer, Carlos Jaime - - Derecho Procesal Orgánico - - La Paz - Bolivia 1997.