PROBLEMÁTICA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA *

Por Ignacio MEDINA

Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM.

Considero necesario expresar desde luego, que de entre los diversos temas que pudieron ser objeto de mi discurso de ingreso en esta Academia, por tantos títulos ilustre, me ha parecido merecedor de preferencia el que contempla la problemática de la jurisdicción voluntaria, materia vastísima y difícil de explicar en sus múltiples aspectos, no por razones de especial conocimiento acerca de ella, sino por el singular atractivo que ofrece como objeto de estudio, con solo reconocer que a su extensa trayectoria histórica añade, no obstante, un carácter de permanente actualidad, en el que la diversidad de las opiniones y de las posiciones teóricas suscita interrogaciones innumerables, tanto entre los maestros cuanto entre quienes tienen que afrontar las dificultades que presenta la solución de sus problemas en la práctica profesional.

Desde cualquiera de sus aspectos que se considere, lo mismo sea el histórico, el dogmático o el de la exégesis misma, la jurisdicción voluntaria ha sido campo fecundo para las investigaciones de los estudiosos, y el caudal de literatura que se ha producido acerca de ella resulta verdaderamente inagotable.

De aquí que en esta exposición no intentaré nada más que esbozar el panorama somero de unos cuantos de esos problemas que han provocado desacuerdos y dubitaciones, a partir de la denominación, siguiendo por lo que fue esa institución en el pasado y apuntando, aunque sea superficialmente, algunas preocupaciones palpitantes.

Cuestión terminológica

En efecto, podemos decir que en tratándose de la jurisdicción voluntaria todo, a partir del nombre que la distingue, está a discusión. Chio-

* Discurso de ingreso del autor en la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente de la de España.

venda decía que ésto obedece a una razón tradicional, pues siendo la jurisdicción actividad propia de los tribunales, el nombre se aplica a muchos actos que desde la época del proceso medioeval italiano se realizaban por órganos de la jurisdicción frente a un solo interesado o por acuerdo de varios, *in volentes*.¹

Ciertamente el nombre jurisdicción voluntaria lo sustenta una tradición de cerca de dos milenios; pero hacen notar, no sin razón los críticos, que si bien se mira, los actos a que se aplica ni entrañan ejercicio de la jurisdicción por parte del agente que los realiza ni es verdad que quienes acuden a los procedimientos propios de ella, lo hagan voluntariamente en todo caso, sino por el contrario, siempre o casi siempre obran impelidos por una necesidad legal impuesta para la constitución de ciertos negocios o situaciones jurídicos o para satisfacer formalidades obligatorias sin las cuales el fin que ellos persiguen no se podría válidamente conseguir.

Sin apartarse en forma absoluta de aquella denominación, los tratadistas franceses, sobre todo, emplean como equivalente la expresión, de origen romano-canónico, jurisdicción graciosa, o sea actividad que el tribunal cumple por gracia o favor, ya que no es peculiarmente suya, no le incumbe esencialmente y rebasa el ámbito de sus atribuciones normales que consisten en declarar el derecho.²

Esta manera de calificar a la jurisdicción voluntaria es objetada por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, con el argumento de que "en un estado realmente democrático y en el que rige el principio de igualdad ante la ley, la gracia, en cuanto tiene de dispensación de favores, carece de razón de ser".³

También se encuentra frecuentemente usada en obras y estudios que de ella se ocupan, la fórmula jurisdicción honoraria, tal vez más elegante que la anterior, porque sugiere la idea de que el juez actúa en los casos no contenciosos, no porque sean de los que a su función incumben, sino sencillamente "*ad honorem*". Mas, en contra, el mismo tratadista español observa que una tal denominación no es inequívoca, puesto que se presta a confusión con los llamados tribunales de honor.⁴

Otros tratadistas de la actualidad, emplean también para designar el objeto que nos ocupa, la expresión procedimiento judicial no contencioso.⁵

¹ CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho procesal civil*. Trad. de la 3a. edición italiana, del Prof. José Casais y Santaló. Ed. Reus, Madrid, 1922, p. 364.

² SOLUS, Henry et PERROT, Roger. *Droit judiciaire privé*, tomo I. Ed. Sirey, París, 1961, p. 443, No. 482.

³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoría general e historia del proceso* (1945-1972), tomo I, Ed. UNAM. México, 1974, pp. 117-120, Nos. 5-6.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Así SOLUS et PERROT en *La procédure civile non contentieuse en Droit judiciaire français en Contributions françaises au VII Congrès international de Droit comparé*, (Upsala, 1966).

De este modo parece que se intenta eludir o dejar fuera de controversia el elemento-jurisdicción, que ciertamente no tiene nada que hacer en los asuntos que se trata de denotar, y además, queda así explícitamente admitido el parecer de numerosos procesalistas en el sentido de que en los procedimientos de jurisdicción voluntaria no se involucra jamás contienda entre partes determinadas, sino tan solo hay en ellos el interés de un sujeto promovente o de varios de común acuerdo (*inter volentes*). Se prescinde también con esta fórmula de la noción de voluntariedad que tanto se ha puesto a discusión y que, como queda dicho, únicamente en pocos casos puede afirmarse que existe.

Pero tampoco puede estimarse técnicamente perfecta ésta última, procedimiento judicial no contencioso, cuando se piensa que en la realidad procesal se dan con frecuencia casos de actividad jurisdiccional propiamente dicha, desarrollada por el tribunal frente a las partes sin que exista contienda entre ellas. El caso de los procesos seguidos en rebeldía es bastante para demostrarlo.

Lo que sí resulta modernamente indiscutible es que la jurisdicción estatal no se ejercita sino *inter partes* y en presencia de un litigio, en el sentido que Carnelutti concretó en la palabra *lite*, por lo que acaso pudiera mejor hablarse de *procedimiento judicial no litigioso*, que a mi modo de ver vendría a caracterizar de manera inequívoca a esa manifestación de la actividad judicial.

Estos son puntos de vista doctrinales; los legisladores, en cambio, no parecen preocuparse demasiado por la cuestión terminológica, y aún en ordenamientos recientes, que gozan fama de ser obras legislativas admirables, como lo es el *Código de procedimiento civil del Estado de la ciudad del Vaticano*, de 1946, se conserva hasta hoy inalterable el nombre romano, jurisdicción voluntaria, para los procedimientos que mencionamos.

Por mi parte, repito, pienso que alguna vez, para efectos de *lege ferenda*, podría proponerse, en reemplazo de la usual, la indicada denominación: *procedimiento judicial no litigioso*.

Unas líneas de historia

No entrañará novedad para el docto auditorio aquí reunido recordar, que no datan de poco aca, ni la existencia de la institución de que hablamos, ni el surgimiento de singulares problemas en torno suyo y asimismo, la reflexión de que no podrá proponer sólida conclusión acerca de ella, quien no se esfuerce en explorar, siquiera sea por modo somero sus antecedentes en el tiempo.

Ya se ha dicho, que en el campo del Derecho es donde la historia desempeña un papel fundamental, y en este caso quizá más destacadamente, porque a partir de su espontáneo nacimiento, esa figura ha hecho

sentir, en medio de vicisitudes diversas, su imprescindible utilidad y conveniencia.

No alcanzaría, pues, su propósito esta desertación, de señalar algunos de los diversos ángulos de la problemática que nos ocupa, si no extendiésemos aunque sea un rápido *coup d'oeil*, sobre algunos momentos de su larga existencia.

Informan los historiadores que fue el formalismo rituario del antiguo Derecho romano lo que determinó la aparición del procedimiento que hemos de analizar.

Como es normal en las relaciones jurídicas de orden privado, entre los ciudadanos romanos no se hacía necesaria la participación de representantes del poder público en tanto los actos o negocios jurídicos se realizaran y desarrollaran normalmente, sin conflictos que requirieran ser decididos por los jueces. Prácticas tradicionales hicieron, sin embargo, que ciertos actos, aún siendo convencionales, requirieran, ya fuera por razón de su importancia o por obra de prácticas establecidas, recurrir a un especial procedimiento, que hoy quizá nos parecería inexplicable, y que consistía en el desarrollo de un proceso ficticio ante el magistrado, con asistencia de los interesados que por su voluntad acudían ante él. Así en forma solemne, se consumaban, como lo explica entre otros romanistas eminentes, Leopoldo Wenger, la *in jure cessio*, la *adoptio*, la *emancipatio*, y la *manumissio*. Al efecto, los interesados, para llevar al cabo tales actos o negocios, debían de pronunciar las palabras y de efectuar los actos sacramentales propios de las *legis actiones*, aún en épocas en las que éstas ya no eran de uso generalizado para efectos propiamente procesales, por haberse introducido ya la forma escrita en los procedimientos judiciales. De esa suerte la expresión *legis actiones* acabó por aplicarse a los actos de jurisdicción voluntaria, sin que éstos se apartaran de la competencia de un mismo funcionario; “pero pueden también presentarse separados —añade el autor citado— cuando alguno no disponga de la jurisdicción plena (así Dig. I, 16, 2)”.⁶

Por vía de ejemplo de esos actos de verdadera jurisdicción voluntaria se pueden recordar los procesos ficticios desarrollados para operar la *in jure cessio*, (que podemos traducir por transmisión en juicio) del dominio de un bien determinado. En ellos, presentes ante el pretor los que habían convenido formalizar el negocio, en la etapa llamada *in jure*, o sea la que iniciaba el procedimiento, planteaban la cuestión, proclamando el adquirente ser propietario de la cosa y reivindicándola de manos del enajenante por medio de las palabras rituales del procedimiento primitivo. El enajenante, por su parte, no negaba la reivindicación del adquirente, lo que implicaba una confesión tácita en juicio. Esta hacía que el magistrado

⁶ WENGER, Leopoldo. *Istituzioni di procedura civile romana* Tradotte da Riccardo Orestano. Ed. Giuffrè. Milano, 1938, pp. 29-30.

se viera en el caso de acoger favorablemente la pretensión del dicho adquirente conforme al aforismo *confessus in jure pro judicatis haberi placet*, ya que su contraparte no había presentado oposición.⁷ “Más tarde estas ficciones de procedimiento fueron descartadas —refiere Arthur Engelmann y la verdadera naturaleza del negocio logró alcanzar su expresión externa mediante declaraciones adecuadas hechas por las partes interesadas ante el magistrado encargado de esa clase de asuntos”.⁸

Es unánime la afirmación de los historiadores en el sentido de que el ejercicio de los poderes del magistrado romano, tanto en los actos de jurisdicción contenciosa como en estos otros que acabamos de mencionar, era en todo caso manifestación de su *imperium*.

Asimismo se reconoce que la denominación específica, *jurisdicción voluntaria* opuesta a *jurisdicción contenciosa* (ésta última a su vez se encuentra en pocos textos del Derecho romano antiguo) aparece por primera vez en un pasaje del célebre jurisconsulto Elio Marciano, que dice:

“Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent jurisdictionem, *sed non contentiosam sed voluntariam*; ut ecce manumitti apud eos possunt, tam liberi quam servi et adoptiones fieri. # 1. Apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habent jurisdictionem talem”. (Dig. I, 16, 2).

Afirman los biógrafos de Marciano que éste escribió lo más importante de su producción durante el imperio de Alejandro Severo, (208-235 de nuestra era), que fue asesor de Papiniano y que sus libros *De Institutione* fueron copia de las *Institutas* de Gayo, pero que, además, trataron otras materias que éste no abarcó en su obra. En el Digesto, en que aparece el texto antes transcrito, se utilizaron 275 fragmentos de aquel jurisconsulto.

Algunos investigadores han puesto en duda la autenticidad de dicho fragmento de Marciano y piensan que puede ser una interpolación. El destacado romanista Max Kaser en su obra *Das Römische Zivilprozessrecht*⁹ hace referencia a esta cuestión, y por su parte Nieto Alcalá Zamora y Castillo en su famoso estudio *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, sin tomar partido en pro ni en contra de la autenticidad del pasaje, anota que el mismo ha sido puesto en tela de juicio por Solazzi en *Jurisdictio contenciosa e voluntaria nelle fonti romane* en “Arch. giur”, 98 (1927) pp. 3-50, citado por De Martino, *La giurisdizione nel Diritto romano*, Padova; 1937, pp. 279-283 y

⁷ MAY, Gastón. *Éléments de Droit romain*. 13mo. Edition. Sirey. París. 1920. pp. 331-332, No. 84.

⁸ ENGELMANN, Arthur. and others. *A history of continental civil procedure*. Translated and edited by Robert Wyness Millar, New York, 1969, pp. 332. No. 58.

⁹ KASER, Max. *Das römische zivilprozessrecht*, Verlag, C.H. Beck., 1966, p. 134, nota 26.

remite también a Piroso en *Giurisdizione voluntaria ed atti delegati*, Roma, 1947, p. 9.¹⁰

La inseguridad acerca de si el repetido pasaje de Marciano es o no auténtico, se debe a que cuando Justiniano emprendió la grandiosa obra de compilación del Derecho que vino a constituir el *Corpus juris civilis*, dio instrucciones a los jurisconsultos encargados de realizarla, para que todos los pasajes que sirvieran para confeccionar el Digesto, el Código y las Instituciones, se modificaran adicionaran o alteraran en cuanto resultaran inadecuados para las necesidades del Derecho de aquella época.¹¹ A las alteraciones realizadas por esa razón en los pasajes de los juristas clásicos, se les llamó interpolaciones. Por tanto, con referencia a los autores de los textos que aparecen mencionados en el Digesto, como lo es Marciano, no se puede asegurar si en verdad todos les pertenecen.

El erudito profesor Guillermo Floris Margadant refiere que los romanistas renacentistas, como Antonio Fabre, iniciaron una cacería de interpolaciones y que durante el siglo pasado se intensificó la investigación para distinguir los textos auténticos de las añadiduras postclásicas, hasta que por fin se han reunido los resultados de esa investigación en el *Codex Interpolationum*.¹²

De todas suertes, el multicitado pasaje, ya sea simplemente atribuido a Marciano o auténticamente suyo, se toma por la generalidad de los procesalistas como punto de referencia inicial por cuanto al uso de ambas expresiones, *jurisdictio voluntaria* y *jurisdictio contentiosa* para referirse a esas dos manifestaciones del *imperium* de los magistrados, ambas pertenecientes a su *jurisdictio*.

Arthur Engelmann explica que *jurisdictio* denotaba entre los juristas romanos una facultad tripartita compuesta de los elementos *dare*, *dicere* y *addicere*. *Dare*, o sea autoridad para nombrar al juez que habría de fallar en el caso; *dicere* o *dicere jus*, atribución de vigilar que se aplicara en la administración de justicia el Derecho reconocido por el Estado; y *addicere*, equivalente a *addicere rem*, autoridad para ejecutar la sentencia del juez en materia civil; pero además, la *jurisdictio* comprendía la facultad de intervenir en los actos de la llamada *jurisdictio voluntaria*.¹³ Por tanto, como es fácil advertirlo, no se reconocía ninguna distinción de esencia entre ambas manifestaciones de la jurisdicción. La jurisdicción voluntaria era tan sólo una figura correlativa de la contenciosa, si bien la voluntaria, como queda dicho, se concretaba en actos constitutivos de

¹⁰ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Ob. cit.*, p. 117, No. 5a, nota 6.

¹¹ HERNÁNDEZ TEJERO, Francisco. en *Diccionario de Derecho privado*, Directores d. Ignacio de Caccy Romaro y D. Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro, tomo II, Ed. Labor, S. A. Barcelona, 1950, voz: interpolación.

¹² MARGADANT, Guillermo Floris. *Introducción a la historia universal del Derecho*, tomo I, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 1974, p. 129, nota 6.

relaciones jurídicas en los que la participación del magistrado era indispensable, fuera de toda controversia. Dentro de su provincia éste ejercitaba el *jus judicandi* sin distinciones; fuera de ella, como se lee en el tan discutido pasaje de Marciano, los procónsules únicamente intervenían en los actos de jurisdicción voluntaria. A tales actos, refiere Giuseppe Ignazio Luzzatto, otros textos que parecen genuinos los designan con el nombre de *legis actio*, ya hemos dicho antes por qué razón.¹⁴

Parece ser que al transcurso del tiempo, la evolución política de Roma determinó una implícita separación entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, de modo que, hacia el siglo IV, cuando después de tremendas luchas los plebeyos fueron admitidos al consulado, los patricios se reservaron para sí la pretura y con ella la jurisdicción civil, en tanto que al consulado, que iba perdiendo progresivamente poderes a medida que se creaban diversas magistraturas, se les reservó sin embargo, la facultad de intervenir en los actos de jurisdicción voluntaria.

“En definitiva, escribió el profesor Humberto Cuenca, correspondió al esfuerzo de los postglosadores la obra de dividir y sistematizar las diferentes clases de jurisdicción que en limpio contenido, pero en forma imperfecta, conocían los romanos”.¹⁵

Durante la Edad Media esta doble vertiente de la actividad judicial se manifiesta en los tribunales germánicos, ante los cuales se podía acudir no únicamente para la resolución de verdaderos litigios, sino también para que mediante una resolución judicial se hiciera constar en forma indubitable, que se habían cumplido todos los requisitos necesarios para la validez de ciertos procedimientos legales, o para confirmar actos o negocios ante esos mismos tribunales.

En la misma época, el extraordinario desarrollo de los negocios en la cuenca del Mediterráneo hizo surgir en Italia los procesos simulados, en los que ante el juez ordinario el deudor aparentemente demandado confesaba la deuda y de acuerdo con el ya mencionado principio romano, *in jure confessus pro judicato habetur*, el acreedor obtenía un título ejecutivo. Este procedimiento pasó después a manos de los notarios ante los cuales se otorgaban los contratos con cláusula de garantía, y con fuerza ejecutiva sin necesidad de obtener previamente una sentencia judicial. Se trataba a no dudarlo, de verdaderos actos de jurisdicción voluntaria. A los notarios se les llamó *judices chartularii*, nombre que deriva precisamente de la función propia del órgano jurisdiccional.¹⁶

¹³ ENGELMANN, *op. cit.*, p. 255.

¹⁴ LUZZATO, Giuseppe Ignazio. *Procedura civile romana*, parte II, Las legis acciones, U.P.E.B. del Dott. Cessare Zuffi, Bologna 1948, p. 210-213.

¹⁵ CUENCA, *op. cit.* p. 2.

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones del proceso civil*, trad. de la 3a. ed. italiana por el prof. José Casais y Santaló, tomo I, Ed. Reus, Madrid, 1922, p. 363.

Por lo que concierne a esta institución en el Derecho canónico, al que tan valiosas aportaciones se deben en materia procesal, conviene hacer mención de que éste mantuvo siempre la coexistencia de las dos manifestaciones de la actividad judicial a que nos venimos refiriendo, en sus tribunales y adscribió a ellos a los notarios como funcionarios documentadores de las actuaciones procesales, con lo que el procedimiento escrito adquirió una especial fisonomía. Los actos de jurisdicción graciosa no se aumentaron en gran medida; se admitió la información testifical *ad futuram rei memoriam* se dio a esta forma de actividad de los tribunales, el nombre de jurisdicción no judicial, y así se hablaba de *protestatem jurisdictionis voluntariam seu non judicialem*.¹⁷

Ahora bien, no obstante la ininterrumpida pervivencia de esta institución, es bien sabido que no poseyó en el pasado una reglamentación uniforme ni un procedimiento cuidadosamente dispuesto para la realización de los fines que le corresponden.

En las leyes se hacía mención de los actos que deberían documentarse o formalizarse con intervención judicial o con intervención notarial, según el caso, pero no se concentraban las disposiciones en una ley determinada.

Así ocurrió, por ejemplo (que por obvias razones nos incumbe mencionar) en el Derecho español anterior a la *Ley de enjuiciamiento civil* de 5 de octubre de 1855.

Los actos de la jurisdicción graciosa se hallaban en España dispersos en distintas leyes, algunas veces con expresión de cómo se debería de proceder y otras con simple enunciado; la competencia para conocer de esos actos, en determinados casos correspondía a los alcaldes (que en su origen habían sido delegados del rey con atribuciones principalmente judiciales, tal como la etimología árabe de la palabra alcalde lo sugiere: *cadí juez*) y otras a los jueces ordinarios.

El ilustre jurista don Pedro Gómez de la Serna, en la exposición de motivos de la citada Ley de 1855, explica cómo se hizo necesario, por tratarse de actos judiciales, incorporar en el nuevo ordenamiento la jurisdicción voluntaria. En ella aunque se advierte el deseo de incluir el mayor número de supuestos concretos, el autor de la exposición declara que no se podían abarcar todos los casos en que el interés de las personas puede creer conveniente la intervención judicial en protección de sus de-

¹⁷ En la actualidad el canon 201 del Código de Derecho canónico de 15 de septiembre de 1917 (parágrafos 2 y 33) dispone que la potestad judicial, tanto ordinaria como delegada, no puede ejercerse en provecho propio ni fuera del territorio (salvo en los supuestos de los cánones 401, parr. 1, 881 parr. 2 y 1637) pero que si por la naturaleza de las cosas o por el Derecho no consta lo contrario, la potestad de jurisdicción voluntaria, o sea no judicial, puede uno ejercerla *aún en provecho propio* o hallándose fuera del territorio o sobre un súbdito ausente de éste.

rechos o para cumplir un requisito que las leyes y reglamentos imponen como necesarios para su ejecución.

Se instituyó en esta ley la competencia de los jueces de primera instancia para conocer de dichos asuntos, excluyendo así a los alcaldes, "que anteriormente intervenían en muchos actos delicadísimos en que a las veces se comprometía toda la fortuna de una familia y cuyos efectos eran después irremediabiles". Se dispuso la necesaria asistencia del escribano como auxiliar del juez de primera instancia, encargado de autorizar las actuaciones, garantía con la que no se contaba en los actos pasados ante los alcaldes. Se ordenó igualmente que serían hábiles para la práctica de los actos de jurisdicción voluntaria, todos los días y horas, sin excepción, para que así la autoridad judicial pudiese acudir con eficacia a satisfacer las necesidades de los casos urgentes. Se impuso la intervención forzosa del ministerio fiscal para los casos en que la solicitud presentada afectara a los intereses públicos "o a personas o a cosas cuya protección o defensa competen a las autoridades constituídas". Las atribuciones del juez son más latas en estos actos —dice también Gómez de la Serna— que cuando existe verdadero litigio entre partes. De aquí dimana que puedan variar o modificar sus disposiciones sin sujetarse estrictamente a los términos y formas establecidas respecto a las que deben su origen a la jurisdicción contenciosa. Búscase sólo el acierto y no la solemne ritualidad de las formas". Se incorporó como una importante novedad en esa ley, la impugnabilidad en apelación de las resoluciones recaídas en jurisdicción voluntaria: procedía en ambos efectos cuanto la interpusiera el promovente y en uno solo cuando el apelante fuera otra persona distinta, bien que acudiera espontáneamente o que fuera llamada para intervenir en el procedimiento. Esto último porque "sobre tratarse en los actos de jurisdicción voluntaria comúnmente de negocios que son por su índole urgentes, debía evitarse que la mala fe, la suspicacia o la prevención injusta de quienes no habían provocado el expediente dilataran el cumplimiento de providencias de carácter apremiante". Se autorizó además, la procedencia del recurso de casación para anular las providencias de los tribunales superiores dictadas en esta clase de negocios.¹⁸

Se dedicó a la jurisdicción voluntaria la segunda parte de la multicitada Ley de enjuiciamiento civil, y de ésta su primer título contenía las reglas generales aplicables a todos los casos indistintamente, y del segundo al decimotercero y último títulos, a los supuestos concretos que el legislador creyó necesario regular en forma específica.

En resumen, se delinearon allí por primera vez y vinieron más tarde a servir de modelo, tanto para la subsiguiente Ley de 1881 como para los

¹⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de enjuiciamiento civil*. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1857, pp. 213-216.

códigos hispanoamericanos de procedimientos civiles, las directrices generales de la regulación procedimental de esta materia.

Dicha Ley de enjuiciamiento civil española de 3 de febrero de 1881, presenta la particularidad de haber dividido su libro tercero (y último) que se ocupa de esos asuntos, en dos partes, la primera, con sistemática similar a la de la ley que le antecedió, en tanto que su segunda parte entraña novedad, pues en los ocho títulos que la componen reglamenta los actos de la misma especie relativos a negocios de comercio, que no se hallaban previstos en la ley anterior.

Aunque no fue posible al legislador español ni a los latinoamericanos que le siguieron en el empeño, incluir en los códigos de procedimientos civiles el tratamiento ya no digamos pormenorizado pero ni siquiera general, suficiente para substanciar todos los casos de procedimiento judicial no litigioso, y por razón natural quedaron fuera los que pudieran corresponder a ramas distintas del Derecho civil, el solo hecho de haberse realizado esa incorporación en la Ley de enjuiciamiento civil, debe considerarse como una de las adquisiciones muy valiosas en materia legislativa, consumadas durante el siglo XIX, con razón llamado el siglo de la codificación.

La elaboración doctrinal

Pero si el XIX mereció el dictado de siglo de la codificación, el actual es sin disputa el siglo de las grandes construcciones científicas en todos los órdenes, y en especial, por lo que a nosotros interesa, en el campo del Derecho.

La ubicación de los procedimientos no litigiosos anexos a un solo cuerpo, a que nos hemos referido, se realizó por modo parejo a como se llevó al cabo la ordenación entera de los códigos de procedimientos civiles, a partir del *Code de Procédure Civile* francés de 1806 (que no sistematizó por su parte la jurisdicción voluntaria) con un criterio privatista, practicitista y tradicional.

De la misma manera que la legislación procesal en su totalidad se consideraba como el complemento aplicativo de las disposiciones del Derecho privado sustancial, a los efectos de proceder a la tramitación de los litigios ante los tribunales, así también el procedimiento no litigioso, por el solo hecho de haberse incorporado dentro de los códigos de procedimiento, mantuvo una apariencia de homogeneidad con el principio inspirador de aquéllos.

Por otra parte, la doctrina constitucional había venido sosteniendo el principio de la división tripartita de las funciones del Estado en administrativa, legislativa y judicial, con criterio predominantemente formalista, así los actos de los órganos públicos se clasificaban atendiendo a su origen,

y así los emanados del poder legislativo debían clasificarse como actos de legislación, los del poder judicial, como jurisdiccionales, etcétera.

Adoptado después por la mejor doctrina el punto de vista material, si vino en reconocer que, si bien en la mayoría de los casos suele coincidir la calidad del órgano con la naturaleza del acto por él ejecutado, en otros supuestos tal coincidencia no se acredita, como acontece, por ejemplo, cuando la ley fundamental otorga competencia al poder legislativo para llevar al cabo actos materialmente jurisdiccionales.¹⁹

Por modo correlativo y como resultado de profundas investigaciones y de apasionadas polémicas, hubo de abandonarse la concepción privatista acerca de la calidad propia de las normas que rigen el proceso jurisdiccional, para reconocer, en cambio, su alineamiento dentro del área del Derecho público, todo lo cual, dio nacimiento —a partir del último tercio del siglo pasado— a la ciencia del Derecho procesal, e hizo indispensable precisar, de entre las materias reglamentadas en los códigos de procedimientos, si todas ellas correspondían por razón de su naturaleza, a la actividad propia de los tribunales y cuáles le eran ajenas.

En tal sentido se observó por algunos autores, como los italianos Giuseppe Chiovenda, Hugo y Alfredo Rocco, franceses como Louis Crémieu, entre otros, que los procedimientos judiciales no litigiosos, desde el punto de vista material no correspondían al poder judicial. Hacia 1924 Crémieu señalaba que en aquellos procedimientos no había contradicción ni cabía ninguna posibilidad de debate; que las resoluciones que en ellos se originaban no podían alcanzar la autoridad de la cosa juzgada ni entrañar condena, ni llevar aparejada ejecución coactiva y que no podían ser atacadas más que por vía de nulidad. Concluía diciendo: “Constituyen una especie de actos de administración”.²⁰ Japiot, poco después, definía a su vez en estos términos la jurisdicción graciosa: “Acto de jurisdicción graciosa es un acto que tiene apariencia de sentencia porque emane de un magistrado ordinariamente encargado de ejercer jurisdicción contenciosa, pero en el fondo es un acto administrativo”.²¹

Esa nueva corriente doctrinal compartida por gran número de procesalistas, determinó su consiguiente separación del sector adicto a la tradición, el cual continuó considerando como partes de una sola unidad homogénea, tanto a los actos de la jurisdicción contenciosa cuanto a los procedimientos judiciales no litigiosos.

Abandonada por la mayoría la concepción unitaria, la nueva se manifestó diversificada en puntos de vista teóricos, no siempre coincidentes.

¹⁹ Artículos 74 fracción V, 76 fracción VII, 109 y 111 de la Constitución Política de nuestro país.

²⁰ CRÉMIEU, Louis. *Précis théorique et pratique de procédure civile*. Ed. Sirey. París 1924, pp. 38-39.

²¹ JAPIOT, René. *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*. 8me. ed. Arthur Rousseau, París, 1935, pp. 148, No. 164.

René Morel, por ejemplo, además de señalar que en la jurisdicción contenciosa el juez aprecia hechos pasados en tanto que en materia graciosa dispone medidas en vista del porvenir, afirmaba que el acto de jurisdicción graciosa es administrativo en el fondo, pero revestido en formas judiciales. En materia graciosa, "no se puede hablar verdaderamente de *jurisdicción*, el juez participa allí en la administración civil..."²²

Se ha dicho también que las funciones del Estado no son tres, sino cuatro, agregando a las tradicionalmente reconocidas, la que desempeña en la jurisdicción voluntaria.

Ante la imposibilidad, por tanto, de resumir en esta exposición, mayor número de dichas teorías, habré de limitarme, a mencionar por lo menos, unas cuantas de las que, por el prestigio de sus autores y por la importancia de su contenido, han alcanzado vasta difusión y amplia acogida entre los procesalistas.

El egregio maestro Francesco Carnelutti, con la originalidad que caracterizó a su pensamiento, sobre este particular señalaba que la diferencia entre proceso contencioso y proceso voluntario se funda en la distinción entre conflicto actual y conflicto potencial de intereses. Apuntaba en un primer aspecto, la incompatibilidad de intereses entre dos sujetos, que no obstante existir, puede ser tolerada por uno de ellos, o bien, puede mediar acuerdo entre ambos o puede ocurrir que esos sujetos lleven el conflicto de la potencia al acto y se conviertan en contendientes, en cuyo caso ya no se tratará del conflicto potencial de intereses que se aprecia en el proceso voluntario, sino de un litigio, que requerirá de la función compositiva propia de la jurisdicción contenciosa. De esa suerte el proceso desempeña, en el primer caso, la *función preventiva del litigio*, en tanto que en el segundo el proceso realiza una *función represiva*. Y para ilustrar su doctrina empleaba su conocida comparación: "el proceso voluntario es al contencioso lo que la higiene para la prevención de las enfermedades; por eso mientras el proceso contencioso tiene carácter terapéutico el voluntario encuadra entre las medidas de higiene social".

Este autor no hablaba, como es usual, de dos formas de procedimiento judicial, sino de dos clases de procesos, el contencioso y el voluntario; en el primero hay un litigio por dirimir, en el segundo no hay pugna de voluntades "La prevención de la litis es el fin específico del proceso voluntario". En el voluntario no hay litigio, hay *negocio*; en éste radica la diferencia fundamental. Hay otras notas diferenciales: en el contencioso el juez actúa frente a las partes, en el voluntario, al lado de ellas; mediante el contencioso el juez realiza la composición del litigio, en el otro, tutela el interés que puede entrar en conflicto; en el voluntario se trata del ejercicio de un derecho subjetivo, en el otro, de la realización de un Derecho

²² MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. Ed. Sirey, París, 1949, No. 79, pp. 85-86.

objetivo; además, lo que ha sido objeto de un proceso voluntario puede más tarde ser objeto de un proceso contencioso.²³

La doctrina de Carnelutti, ha sido objeto de crítica por parte de varios autores, entre los que cabe mencionar al ilustre procesalista brasileño, Alfredo Buzaid, que en su ponencia al VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, niega que la represión sea elemento esencial de la jurisdicción contenciosa, así como que la prevención del litigio lo sea de la voluntaria, ya que el proceso jurisdiccional en sentido estricto, es de declaración del derecho. "El juez en el litigio —dice— es *vox legis* en cuanto afirma una voluntad preexistente de la ley postulada por el actor. La sentencia como respuesta del juez a la solicitud del actor, no resulta concreta la voluntad abstracta de la ley; se concretiza en el momento en que ocurre la incertidumbre, la amenaza o la violación del derecho". O sea, que lo esencial en el proceso jurisdiccional es la declaración. Esta declaración puede agotar el designio o bien tener, además, efectos constitutivos o de condena. Para él, el objetivo del proceso voluntario no es la prevención que se confundiría, si así fuera, con el proceso cautelar. Su finalidad es crear, modificar o extinguir negocios jurídicos, lo que no supone la existencia de partes sino de meros interesados. En el proceso voluntario el juez no está obligado a juzgar conforme a las reglas estrictamente legales, sin embargo, puede invocar razones de oportunidad y conveniencia, ya que él es solo la voz legal. Concluye Buzaid su ponencia sosteniendo que el objeto de la jurisdicción voluntaria son los negocios jurídicos y que lo ideal sería que fueran regulados en un código especial, o de no ser así, que se sistematizaran en un libro con capítulo especial del código de procedimientos civiles.²⁴

Para Calamandrei la jurisdicción voluntaria entra en la rama más vasta de la función administrativa, que se suele llamar *administración pública del Derecho privado*, y que comprende todas las actividades con las cuales en formas múltiples y al través de órganos variados, el Estado interviene para asegurar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de sus relaciones jurídicas.²⁵ Esta concisa formulación por parte del eminente maestro florentino, por su vigorosa objetividad parece compendiar en esencia toda la corriente administrativa sobre el tema que nos ocupa.

No obstante que la corriente administrativista, bajo diversas manifestaciones y con planteamientos teóricos diversos, cuenta en su favor —como

²³ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, Trad. de la 5a. ed. italiana por Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1959, vol. I, pp. 25-27; 44-51. No. 3, 4, 18-19-23.

²⁴ La ponencia del profesor BUZAIID, Alfredo, aquí mencionada, se publicó en la "Revista procesal", año IV, Nos. 1, 2, 3. México, 1975, pp. 39-57.

²⁵ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho procesal civil*, vol. I, EJEA, Buenos Aires, p. 192.

antes digo— con la opinión mayoritaria entre los tratadistas contemporáneos, pero de ningún modo con la adquisiscencia unánime, respetables procesalistas han permanecido adictos a la tesis unitaria de la jurisdicción judicial. Así, por ejemplo, puede mencionarse como representativo de ella en nuestro país, al inolvidable catedrático de nuestra Facultad de Derecho, doctor Rafael de Pina Milán, que en su otra *Temas de Derecho procesal* sostuvo que la jurisdicción voluntaria es jurisdicción verdadera, pero que en las manifestaciones a que me vengo refiriendo en esta exposición, ha recibido una calificación desdichada.²⁶

Más recientemente, el tratadista colombiano, doctor Hernando Devis Echandía, sin desconocer por su parte la dificultad del problema y la imposibilidad de fijar la delimitación precisa entre lo que él llama *las dos jurisdicciones*, estima que es un error de algunas legislaciones llamar jurisdicción voluntaria a los negocios que se ventilan ante funcionarios administrativos que no corresponden al órgano judicial sino al ejecutivo, tales como los de control de sociedades y bancos, registro de títulos o actas de estado civil y otros que enumeran, para Italia, Redenti y Rocco y para Alemania, Rosenberg, porque en tales casos se trata de asuntos administrativos. Para él sólo debe circunscribirse la noción de jurisdicción voluntaria a los asuntos que le son planteados al juez para obtener una sentencia respecto a los solicitantes, sentencias que no constituyen cosa juzgada y que caen sin participación de un demandado, con la finalidad de declarar derechos o prevenir conflictos, o el cumplimiento de requisitos que la ley impone para que surtan sus efectos jurídicos. "Circunscrita así la esfera de actividad de esta jurisdicción, desaparece la principal razón para negarle su naturaleza real como tal. Entendida y limitada así la jurisdicción voluntaria, nos parece indudable que es una verdadera jurisdicción...". A su juicio no existe distinción entre el juez que resuelve un litigio y aquel en que otorga certeza a un derecho, precisa su contenido o produce efectos constitutivos o legaliza la tradición de los bienes de una herencia. En ambos casos —dice el maestro— se administra justicia; hace actuar la norma objetiva sobre el caso concreto, persigue la realización del derecho y primordialmente en interés del Estado en que este fin se consiga y solo indirectamente satisface el interés privado de las partes.²⁷

Véanse los interesantes estudios: *El reingreso de la jurisdicción voluntaria en la vía administrativa* de Humberto BRISEÑO SIERRA en "Revista de la Facultad de Derecho de México", tomo XII, No. 45 pp. 44-66, y *De los efectos de las providencias de jurisdicción voluntaria* de Adolfo GELSI BIDART, Montevideo, 1962.

²⁶ DE PINA, Rafael. *Temas de Derecho procesal*, 2a. ed. México, 1951, pp. 221 y ss.

²⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones generales de Derecho procesal civil*. Ed. Aguilar, 1966, No. 32, p. 96.

Sobre esta cuestión tan ardua, en la que únicamente hay acuerdo unánime en el sentido de reconocer su extrema dificultad, cabe objetar contra la doctrina unitaria, que no parecen reconocibles dos clases de jurisdicción, como no hay duplicidad en el poder administrativo, y que lo deseable sería desprender de la competencia judicial los actos administrativos que hasta el presente tiene atribuidos, para llevarlos junto con los demás de esta especie, a la de órganos administrativos específicos, lo que desde el punto de vista meramente práctico, descargaría a los tribunales del conocimiento de tales negocios y propiciaría el campo libre para el despacho más ágil y más especializado de la función jurisdiccional que los corresponde. En otro aspecto, se puede decir que en la jurisdicción graciosa el juez efectivamente administrara justicia, no se explicaría la posibilidad legal de controvertir más adelante, en sede jurisdiccional, las decisiones producidas en esa vía, a las que con impropiedad técnica se les llama sentencias. La jurisdicción graciosa opera en los negocios y actos que la ley le atribuye para efectos constitutivos, de formalidad o de protección a personas que la requieren; pero deja imprejuizadas las cuestiones de justicia y de equidad.

Como una muestra más del reiterado empeño de los procesalistas por esclarecer la cuestión, mencionaré finalmente, la tesis sostenida entre otros escritores, por Mario Casarino Viterbo, en un estudio publicado hace ya algunos años en la "Revista de Derecho Procesal" (Argentina) a fines de 1948, en el que el autor se aparta en definitiva, de los dos extremos de solución conocidos para postular lo que puede denominarse un *tertium genus*.

En ese estudio, después de pasar revista y de agrupar los distintos criterios prevalecientes sobre la cuestión y tras de sintetizar la crítica opuesta contra cada uno de ellos, Casarino Viterbo propone la siguiente definición: "La jurisdicción voluntaria es aquella que se ejerce por el juez a solicitud de una o varias personas en los casos especialmente previstos por la ley, que tiene como finalidad cooperar al nacimiento de determinadas relaciones jurídicas y que, en consecuencia, las resoluciones que en ella se dictan, no reconocen derechos ni imponen prestaciones entre partes". Más adelante concluye "De lo expuesto podemos desprender que el acto de jurisdicción voluntaria es más bien de naturaleza especial, *sui generis*, pero su conocimiento es propio de los tribunales de justicia".²⁸

No es extraño que frente a problemas de la magnitud del que venimos tratando, algunos juristas se vean en el caso de pretender darles cabida dentro de una categoría *sui generis* para resolver de ese modo lo aparentemente irresoluble; pero en fin de cuentas, con eso no se consigue más

²⁸ CASARINO VITERBO, MARIO. *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina en "Revista de Derecho procesal"*, año VI, No. 4, 4º trimestre, 1948, EDIAR, Buenos Aires, pp. 334-354.

que desplazar la cuestión, pues habrá que justificar más adelante el aserto y para ello individualizar el concepto propuesto, ya no tan solo frente a otro, sino frente a otros dos, con lo que la dificultad, lejos de desvanecerse, viene a resultar acrecentada.

En resumen, frente al complejo panorama del que me he esforzado en extractar someramente algunos aspectos sobresalientes, en el que personalidades de indiscutible autoridad no han dejado de externar dudas e indecisiones antes que alinearse definitivamente en favor de uno u otro sector doctrinal, la ostensible tendencia histórica hacia la separación material y hacia el deslinde inconfundible entre la jurisdicción contenciosa y los procedimientos litigiosos, unida a la calidad y abundancia de argumentos de orden teórico expuestos en pro de la tesis administrativista, aunque examinados éstos con juicio sereno no parecen agotar el interrogante de diferencia esencial entre unos y otros actos, pueden sin embargo hoy día estimarse aptos para justificar las opiniones en favor de dicha tesis y para cimentar una empresa legislativa sobre esa materia en el futuro.

Algunas reflexiones en torno a nuestro Derecho sobre el tema tratado

La evolución legislativa de nuestro país, en lo que va transcurrido de esta centuria, se ha manifestado activa en lo atinente a la jurisdicción contenciosa. Se han puesto en vigor códigos nuevos y se han introducido posteriormente en ellos diversas reformas con el afán de incorporar instituciones y principios acordes con las modernas orientaciones de la ciencia procesal y con los resultados de nuestra experiencia forense. No es el momento de juzgar aquí cuando el designio se ha realizado con acierto ni cuando ha llevado consigo imperfecciones; pero lo indudable es que los capítulos consagrados en esos mismos ordenamientos a la llamada jurisdicción voluntaria, no han sido objeto de reestructuración a fondo. Numerosas disposiciones sobre esa materia vagan dispersas, lo mismo en otros capítulos de los aludidos códigos que fuera de ellos.

Se encuentran, tanto en materia federal como en materia común, en los códigos civiles del Distrito Federal y de los Estados de la República, en la Ley general de sociedades mercantiles, en la Ley general de títulos y operaciones de crédito, en la Ley general de sociedades cooperativas, *et sic de ceteris*, por lo que el intérprete se ve precisado en todo caso concreto, a localizarlas sin guía sistemática de ninguna especie.

Empero, en nuestro medio, tradicionalmente fiel a la tesis unitaria, no resulta fácil ganar adeptos a la idea de organizar en una ley independiente todo lo que se refiere a procedimientos ajenos a las cuestiones litigiosas. De donde resulta que se confirma en nuestro caso como en el de otros países, que nuestra ley procesal reglamenta bajo el epígrafe de jurisdicción voluntaria, actos formalmente judiciales pero sustancialmente administrativos.

En consecuencia, el reconocimiento por parte del legislador de la sustancia propia de dichos actos le conduciría a unificar, como antes digo, en un ordenamiento autónomo, distinto de los códigos procesales, todo lo concerniente a procedimientos no litigiosos. Quiero significar con esto que tal unificación debería de consumarse, por un lado, en una ley federal y por otro en tantas leyes locales como lo requieren el Distrito Federal y las restantes entidades de la República, pero todas ellas dispuestas en estructuras uniformes, cuyas ventajas son fáciles de advertir desde cualquier punto de vista que se considere, y de acuerdo con la tendencia general, tantas veces proclamada por los juristas mexicanos, hacia la uniformación de las legislaciones tanto federal como estatales en el país.

Al mismo tiempo y siempre con el designio de independización y depuración de la materia, habría entonces la oportunidad de sustraer de la competencia judicial los negocios no litigiosos y de incorporar en el nuevo ordenamiento que imaginamos, otros asuntos actualmente atribuidos al conocimiento de funcionarios administrativos diversos, como son los jueces del Registro Civil, notarios, etcétera, y de impedir la duplicación de esa misma competencia, que en la actualidad se presenta en no pocos casos, entre unos y otros. La solución de estos problemas se requiere como un imperativo cada día más apremiante para la vida jurídica y comercial de nuestro tiempo.

En el mismo supuesto sería de esperar que los proyectistas de lo que podría llamarse la ley tipo, fuesen, no únicamente procesalistas, como lo han sido quienes proyectaron en el pasado los códigos de procedimientos civiles, sino además, profundos conocedores de la actividad administrativa del Estado, y de sus manifestaciones concretas en los actos y negocios a que hago referencia.

Prescindir de un criterio puramente procesalista permitiría estructurar un procedimiento *ad hoc*, dotado de agilidad y sencillez; con formalidades mínimas indispensables; con plazos breves y con determinación específica de las consecuencias de su transcurso. Tendría asimismo que incluir una clasificación adecuada de las resoluciones que hubieran de recaer durante el procedimiento, y que individualizar, sobre todo, la resolución final, hoy día impropriamente llamada sentencia. En fin, la ley habría de concretar las posibilidades de impugnación y de estructurarlas adecuadamente.

Por cuanto a la eficacia de las decisiones recaídas en los procedimientos de jurisdicción gratuita, la jurisprudencia mexicana se ha limitado a decir que son actos realizados fuera de juicio contra los cuales cabe el amparo; la ley positiva nada dice y la doctrina nuestra es muy escasa al respecto.²⁹

²⁹ Véase el interesante estudio de Héctor FIX ZAMUDIO, titulado *La eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el Derecho mexicano*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", enero-marzo de 1962, No. 45, pp. 89-106.

La empresa legislativa no quedaría completa si no instituyera un órgano nuevo dotado de competencia para sustanciar los asuntos de que tratamos. ¿Bajo qué denominación? Hablar de jueces, por ejemplo, para negocios ajenos a la jurisdicción contenciosa, parecería a primera vista impropio e incongruente; pero no lo sería tanto cuando se advirtiera que el caso del “juez que no juzga” —diríamos con palabras de Alcalá Zamora y Castillo—³⁰ no es extraño a nuestro régimen orgánico. Lo hemos tenido y lo tenemos al presente; así, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales de 30 de diciembre de 1932, instituyó los juzgados pupilares y determinó en su artículo 70, la competencia que les confería. La simple lectura de este artículo revela claramente que dichos funcionarios carecían de jurisdicción propiamente dicha y que tan sólo les estaban confiados asuntos no litigiosos relativos a la persona y bienes de menores e incapacitados sujetos a tutela. Estos jueces nominales se hallaban facultados para deferir la tutela especial de los menores incapacitados para comparecer en juicio, con otras atribuciones más de vigilancia sobre los actos de los tutores, que no rebasaban el campo de la “administración pública del Derecho privado”, en esos aspectos. El ilustre jurisconsulto mexicano, Demetrio Sodi, así lo reconoció expresamente al comentar esta cuestión, diciendo: “Ningún precepto autoriza a los jueces pupilares para conocer en primera instancia de negocios contenciosos”.³¹

En la actualidad son ejemplo de esa especie, los jueces del Registro Civil, funcionarios a los que hasta hace pocos años se denominaba, con toda propiedad, oficiales del Registro Civil, fórmula tomada del código Napoleón: *officiers de l'état civil*.

Por otra parte, los encargados de funciones administrativas, en los campos en que éstas se manifiestan, no se puede asegurar que absolutamente no juzguen, pues tal equivaldría a suponer que desempeñaran actividades de una ciega mecánica procedimental, cosa que nadie admitiría; ellos emiten juicios, sí, pero esencialmente distintos del juicio jurisdiccional.

No habría, sin embargo, por qué obstinarse en utilizar la denominación augusta de jueces para los nuevos funcionarios encargados de la llamada jurisdicción voluntaria que en ocasión *de lege ferenda* pudieran surgir; cabría llamarles oficiales de procedimientos no litigiosos, o con alguna otra expresión connotativa de su actividad jurídica, pues lo importante en todo caso sería la función autónoma, no su apellido.

Hasta aquí, señor Presidente, señores académicos, señoras y señores, la síntesis de unos cuantos aspectos de la problemática que presenta hasta hoy, como un desafío para los estudiosos, la institución jurídica que me

³⁰ *Ob. cit.*, tomo I. p. 265.

³¹ SODI, Demetrio. *La nueva ley procesal*, tomo II, México, 1933, p. 454.

propuse examinar. Como es fácil apreciarlo, a despecho de los siglos que lleva de existir y al mismo tiempo, de su actualidad preocupante, y de que siguen siendo verdad en cuanto al aspecto sustancial las palabras que desde hace ya muchos años escribió el maestro de Milán, Francisco Carnelutti: "la jurisdicción voluntaria se encuentra todavía en la penumbra", tiempo es de que se legisle nuevamente sobre ella con base en los elementos que la ciencia jurídica de este siglo ha logrado precisar.