

# Fijación de los alimentos provisionales por la vía de jurisdicción voluntaria

**Mtro. Rogelio Eduardo Leal Mota\***

El derecho a los alimentos, pareciera un tema sencillo que se reduce a una presunción legal de necesidad por parte del acreedor alimentario y la obligatoriedad que tiene el deudor frente a aquél, por lo que se acude ante el juez a efecto de que determine la cantidad en el que se pagarán los mismos.

Sin embargo, no es así de sencillo, ya que el ejercicio de ese derecho tiene diversas aristas que resultan complejas y hasta un tanto subjetivas; en el particular haré referencia a algunas reflexiones, primero, en cuanto a una de las vías previstas en la ley procesal familiar del Estado, para determinar judicialmente el monto de los alimentos provisionales, específicamente, a través de la llamada vía de jurisdicción voluntaria, prevista en los artículos 705 a 713 del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán, y como segundo punto, la efectividad del recurso previsto para tal efecto e incluso sobre la procedencia del juicio de amparo.

Entrando en materia, es pertinente dejar sentado que la medida de fijar alimentos provisionales es correcta, pues tiende a salvaguardar la supervivencia de los acreedores alimentarios, quienes ante la necesidad de los alimentos —en su amplia concepción, prevista en el artículo 24 del Código de Familia para el Estado de Yucatán— acuden ante un juez para que de manera provisional asegure su pago o cumplimiento dada la premura existente, de manera que respecto a la fijación de una pensión alimenticia provisional no hay discusión, sino sólo en cuanto a la vía para determinarlos.

Atendiendo a ello, el cuestionamiento que surge es ¿la vía de jurisdicción voluntaria, es la herramienta procesal adecuada para fijar los alimentos de manera provisional?

Para obtener una respuesta, se debe analizar en principio qué es la jurisdicción, la palabra proviene del latín *iurisdictio, oni* que significa: poder o autoridad que tiene uno para gobernar o poner en ejecución las leyes o aplicarlas en un juicio.

Luego, la jurisdicción forma parte del derecho procesal como una función del Estado para regular, organizar y administrar la justicia, dotando con ello de seguridad jurídica a los hombres que lo conforman, lo cual realiza a través de órganos especializados y competentes que tienen como finalidad primordial dirimir las controversias y planteamientos jurídicos que se les presenten, mediante la aplicación de procedimientos previamente establecidos en una norma jurídica.

Y precisamente, en el ejercicio de esa potestad se ventilan aspectos contenciosos entre partes y también los que no lo son, pero que requieren de una autorización o formalidad que sólo un juez puede dotarlas de ello, dando lugar así a la existencia de jurisdicciones voluntarias y contenciosas.

Ahora bien, respecto a la concepción de la jurisdicción voluntaria debo mencionar que existen varias definiciones, entre las cuales, los distintos autores no se han puesto de acuerdo en cuál es la que debe prevalecer, ya que se ha discutido si en realidad es voluntaria,

ante la necesidad de someterla ante la competencia de un juez, pero sobre todo, si deben ser concebidas como jurisdiccionales en razón de que una de sus características principales es la ausencia de conflicto entre partes, lo que ha llevado a calificarlas como una actividad administrativa que los jueces desarrollan dentro de un proceso.

Pero sobre en lo que sí han coincidido la mayoría de ellos es respecto a los elementos que las distinguen de las contenciosas, los cuales me permitiré nombrar muy someramente; de acuerdo a su finalidad, la jurisdicción voluntaria tiende normalmente a la validación de estados jurídicos existentes de facto y a la legalidad de los mismos, contribuyendo así al desenvolvimiento de relaciones preconcebidas, en éstas el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas, pero que al resolverse a través del dictado de una resolución no reconocen derechos sino, en su caso, los declaran, tampoco imponen prestaciones entre partes, ni mucho menos en perjuicio de terceros ante la ausencia de conflicto, que viene a ser una de sus principales características, y por la misma razón, no puede concebirse que exista cosa juzgada en el dictado de sus determinaciones.

Lo que incluso, se comparte, en ciertos aspectos, en los artículos 672 y 673 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Yucatán y 843 del Código de Procedimientos Civiles de esta Entidad, según se desprende de la lectura y análisis de los mismos.

De tal forma, que dentro de los elementos más diferenciadores de la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, se encuentra, primero, la falta de conflicto entre partes, pues de aparecer alguna oposición legítima, se da por terminada y se vuelve contenciosa, —salvo en materia de alimentos provisionales, según lo establece el artículo 682 de la legislación procesal familiar acabada de citar—; segundo, la ausencia de cosa juzgada, y por consiguiente tampoco suerte efectos contra terceros, pues se insiste, su finalidad según se ha visto y se puede resumir, se concreta a constatar, integrar, certificar, o sancionar hechos descritos por el promovente o algún derecho.

Así, pues, una vez descritas las características principales de la jurisdicción voluntaria, retomando la pregunta inicialmente planteada, es momento de responderla.

Considero que no, la jurisdicción voluntaria no debería ser la vía o forma prevista en la ley para fijar los alimentos de manera provisional, pues en primer lugar, a mi parecer, se desnaturaliza la finalidad de dicha institución procesal, en razón de que aún y cuando lo resuelto en ella no constituye cosa juzgada, lo que justifica que se le denominen “alimentos provisionales” y no definitivos; lo cierto es, que si en la jurisdicción voluntaria no hay conflicto entre partes, porque incluso se desconoce si alguien pudiera oponerse a su tramitación; en el particular, claramente sí se denota una contienda, suscitada precisamente entre el acreedor alimentario y el deudor, quien se niega voluntariamente a otorgarlos, lo que hace necesario que el primero tenga que acudir ante el juez a la fijación de un porcentaje o cantidad que cubra los mismos.

En efecto, este tipo de jurisdicción, llamada de tramitación especial, contrario a su finalidad, sí provoca un perjuicio a otra persona, en el caso, económico, al deudor alimentario al mermarle sus ingresos con la fijación de una cantidad destinada a sus acreedores alimenticios.

Que si bien, encuentra una razón válida, como se dijo en un principio, ya que lo que está protegiendo la medida es la supervivencia de los acreedores, que en su mayoría son menores de edad, lo que denota la urgencia de aplicación en la medida, dado que los alimentos son de necesidad y consumo inmediato; también lo es, que existen diferentes figuras jurídicas para lograr ese objetivo como lo son las providencias precautorias, o bien, a través de una medida provisional, empero, determinada al inicio del procedimiento ordinario a fin de asegurar de manera inmediata el pago de los alimentos y no a través de una jurisdicción voluntaria.

Sin que con tal afirmación se soslayan los criterios establecidos en diversos criterios aislados que hacen alusión a la legalidad de la jurisdicción voluntaria para fijar los alimentos de manera provisional; sin embargo, en todos ellos su argumento toral para validarlas es porque así se encuentran previstas en la ley, sin cuestionar los puntos aquí establecidos, aunado al hecho de que no son vinculantes al no constituir jurisprudencia.

Siguiendo la línea argumentativa, no se entiende la denominación de alimentos provisionales, si estos subsisten desde su determinación hasta en tanto no sean impugnados, lo que no atiende a la lógica, puesto que si se fijaron de manera provisional, es porque necesariamente se llegaría al dictado de una resolución en los que se fijen de manera definitiva, pues lo provisional hace referencia a que la medida dura “*mientras tanto*” se concluye algo decisivo; lo cual no ocurre así, ya que las diligencias terminan con el dictado de una resolución que subsiste como si se trata de una decisión definitiva, salvo que se impugne, pero por otra vía.

Además, por economía procesal e incluso patrimonial de las partes, resultaría menos oneroso y de menor carga laboral para los juzgados competentes en la materia, que quien acudiera por la vía procesal ordinaria a solicitar el pago de una pensión alimenticia, en un mismo proceso se resolviera de manera definitiva el monto a fijar por concepto de alimentos al deudor; pues como se encuentra previsto en la actualidad, con esas diligencias, insisto –a mi criterio mal llamadas de jurisdicción voluntaria–, se fija una pensión alimenticia provisional y para que éstas puedan ser modificadas en cuanto al monto determinado, necesariamente el deudor alimentario tendrá que acudir por la vía contenciosa a través de un procedimiento ordinario; tal como lo mandatan los artículos 711 a 713 del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Yucatán; provocando con ello, una doble erogación en gastos de representación para las partes litigantes, así como la tramitación de más audiencias para resolver un mismo conflicto.

Cuando se pudiera hacer en uno solo en el que con la misma urgencia que el caso amerita, e incluso siguiendo el procedimiento ya establecido, sin ser jurisdicción voluntaria, sino como una medida provisional, se fijarían los alimentos bajo ese concepto, dando oportunidad al deudor, cuando se le notificara la resolución provisional, de combatirla a través de un medio de impugnación idóneo, verbigracia la vía incidental, en la cual se permitiera el aporte de pruebas, para así dar la posibilidad legal de modificar el monto fijado de los alimentos provisionales hasta en tanto se fijaran de forma definitiva con el dictado de la resolución correspondiente,

cumplíndose con ello, lo dispuesto en el artículo 2° de la legislación procesal civil citada, en cuanto a salvaguardar la igualdad procesal entre las partes.

Pues en el particular, el recurso previsto para impugnar la resolución emitida dentro de ese procedimiento judicial no resulta ser un medio de impugnación efectivo contraviniendo así los artículos 1 y 17 Constitucionales y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para ponerlo en contexto, debemos señalar la forma en que se tramitan los asuntos de jurisdicción voluntaria con tramitación especial, para fijar los alimentos provisionales, la cual se resume a lo siguiente: una vez admitida la solicitud, el juez cita a la parte promovente a una audiencia llamada preliminar, en la cual ésta deberá acreditar la relación filial entre el acreedor alimentario y el deudor, o bien, el contrato, testamento o ejecutoria en la que conste la obligación de proporcionarlos, así como que el deudor cuenta con ingresos; lo cual una vez recepcionado en audiencia por el juzgador, desahogadas las pruebas que lo requieran, y en su caso, en base a los informes solicitados por éste, dicta una resolución en la que fija los alimentos “*provisionales*” y ordena que sean abonados por meses anticipados, teniendo dicha resolución una ejecución inmediata, pudiendo ser recurrida dicha determinación, sólo a través del recurso de apelación.

Ahora bien, los dispositivos constitucionales e internacional citados, disponen que las autoridades del país tienen la obligación, dentro de su respectivo ámbito de competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como que el dictado de las resoluciones ante los órganos jurisdiccionales se realice de manera pronta, completa e imparcial, otorgando el derecho a toda persona de acceder a un recurso sencillo, rápido y eficaz; lo que a la postre constituye el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Los cuales considero no se respetan a cabalidad con la existencia del recurso de apelación previsto para impugnar las resoluciones emitidas en materia de jurisdicción voluntaria para fijar alimentos provisionales, por cuanto hace al deudor alimentario, en atención a que de acuerdo a la forma en que se encuentra dispuesto el procedimiento y resolución de dicho recurso en los numerales 427 a 438 de la legislación procesal familiar en la presente entidad, se desprende que no se admiten ni es factible el desahogo de pruebas, lo que trae como consecuencia que la litis a definir en dicho medio de impugnación se centre únicamente a determinar la legalidad de lo actuado durante las diligencias, esto es, si los documentos para acreditar la obligación alimentaria o relación filial son los adecuados para ello, o bien, si los testimonios vertidos en el procedimiento, fueron idóneos para el fin propuesto; sin que el deudor alimentario tenga oportunidad alguna de demostrar con diversos medios de convicción que su capacidad económica o de contribuir, sea la señalada en los informes o documentos que se hayan presentado por la parte promovente de las diligencias referidas, y consideradas por el juzgador para fijar el monto de los alimentos provisionales.

Lo que se afirma en esos términos, puesto que si el deudor alimentario no fue llamado a las diligencias de jurisdicción voluntaria, obviamente no se enteró de la tramitación de las mismas, sino con posterioridad al dictado de la resolución interlocutoria en la que de haber sido declaradas procedentes, se ordenará el descuento de la cantidad fijada por el juez; de ahí que lo único que pudiera alegar el deudor en cuanto a lo resuelto en las mismas respecto al monto

fijado sería inatendible; pues incluso la propia ley dispone que todo aumento o disminución de la suma señalada por el juez se debe realizar a través de la vía contenciosa, esto es, mediante el procedimiento ordinario, es decir, un juicio; coartando así toda posibilidad para alegar sobre ese aspecto; aunado al hecho de que ni siquiera la procedencia de la medida pudiera ser impugnada dado que no se permite el aporte de elementos de prueba para demostrar en su caso la improcedencia de la misma, verbigracia, por inexistencia de la obligación o relación filial, salvo los vicios propios que pudieran tener los documentos o pruebas desahogadas en la primera instancia de la jurisdicción voluntaria.

De manera que dicho recurso ningún fin práctico tiene, violando con ello el derecho humano a la tutela judicial efectiva al no poderse decidir en el mismo tales aspectos; sin que existan elementos suficientes de racionalidad y proporcionalidad que justifiquen los impedimentos jurídicos y fácticos para poder atender esas cuestiones, obligando así a que se acuda a un juicio a controvertir ya no la procedencia de la medida provisional, sino sólo el monto en que se fijó la misma.

Sin que tampoco pueda considerarse que el juicio de amparo constituya una solución al problema planteado, ya que en éste, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley de la materia, el acto reclamado se debe apreciar tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, sin que sea factible que se tomen en consideración pruebas que no se hubiesen rendido ante aquélla, al juzgarse exclusivamente si el acto reclamado vulnera derechos humanos; de lo que se sigue, que no sería factible que ante el juzgador constitucional se presentaran pruebas que la autoridad nunca tuvo oportunidad de atender y valorar, porque la propia legislación no se lo permite, aunado a que la litis de la apelación así se encontraría circunscrita; pues de admitir probanzas ajenas a las consideradas en la primera instancia, en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del precepto legal citado, que señala que “...en amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable...”, ello traería como consecuencia desnaturalizar el juicio de amparo, atribuyendo al juez de Distrito facultades equivalentes a una autoridad responsable, al poder resolver directamente el conflicto planteado ante los jueces de primer grado, en una sustitución total de la citada autoridad.

Lo que se insiste, no es la finalidad perseguida por el citado dispositivo, puesto que la permisibilidad de aportar pruebas, no puede ser la de dar una oportunidad más a la parte quejosa en el juicio de amparo, de acreditar con ellas acciones, excepciones o pretensiones no planteadas en el procedimiento natural, y de las cuales, obviamente, no se ocupó el juez primigenio; y menos aún si la posibilidad para presentarlas está vedada por la propia legislación que rige el acto reclamado; de lo contrario, sería tanto como sostener que el juicio constitucional es una tercera instancia y no un juicio autónomo.

Aunado a que se resolvería una cuestión totalmente ajena a la litis planteada en la apelación, que es de donde derivaría el acto impugnado en amparo; debiendo decirse, que tampoco resulta procedente la suspensión de los actos, al haber disposición expresa en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en cuanto a que se considera que contraviene el orden público y el interés social, el impedir el pago de alimentos; tal y como se encuentra dispuesto en el precepto 129 fracción IX, de dicha norma federal; sin que sea dable soslayar que durante todo el tiempo que transcurre la

tramitación de dichas impugnaciones los descuentos en los ingresos del deudor alimentario persistirán, no obstante que en su fijación tampoco se pudo atender a cabalidad el principio de proporcionalidad para determinarlos, ya que sólo se exige, en ese momento, que se encuentre acreditado el ingreso del deudor alimentario, más no así su verdadera capacidad contributiva atendiendo a sus condiciones personales, lo cual tendrá que soportar hasta el dictado de una resolución definitiva emitida en un procedimiento ordinario, que así lo disponga al no poderse variar con anticipación el monto fijado.

Consecuentemente, no constituye un recurso efectivo el de apelación previsto en contra de la determinación dictada en las diligencias de jurisdicción voluntaria que fijan los alimentos provisionales, al resultarle más perjudicial al citado deudor en atención a la litis cerrada que prevalece en contra de la resolución de primer grado; ni tampoco le sería favorable la promoción del juicio de amparo, ya que no se cumpliría la finalidad del mismo que es la de resarcir a los particulares en el goce de los derechos violentados por actos de autoridad, aunado a la circunstancia de que existe en la ley un medio ordinario de defensa más efectivo como lo es la tramitación del procedimiento ordinario contencioso en el que sí es factible dirimir todos los aspectos relativos al monto fijado en dichas diligencias de “jurisdicción voluntaria de alimentos provisionales”; por lo que incluso resulta cuestionable la procedencia del juicio de derechos fundamentales.



**\*Juez Segundo de Distrito del Décimo Cuarto Circuito del Poder Judicial de la Federación**