

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, 332 pp.

1. Del mismo modo que J. Foyer escribía hace unos años que la filiación constituía el laboratorio del derecho internacional privado, podríamos hoy decir que la cuestión alimenticia se convierte en crisol de sus métodos. En ella confluyen normas sobre sus tres sectores clásicos –junto a disposiciones enderezadas a la cooperación entre autoridades–, que permiten a su través reconstruir todo el sistema internacional privatístico y enjuiciar el mayor o menor éxito en la incorporación de los valores con los que se ha querido impregnar tales sectores.

Así las cosas, cabe recordar cómo la creación de un espacio judicial integrado en la Comunidad Europea nos conduce al Convenio de Bruselas de 1968, sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil (con el que podemos considerar su corolario, el Convenio de Lugano), que en el momento de introducirse en nuestro ordenamiento opera sobre una variopinta red de instrumentos bilaterales; mientras, la necesidad de afrontar situaciones de deudas alimenticias internacionales, consecuencia, entre otras, de masivos movimientos de población, desemboca en la instauración de mecanismos más amplios de cooperación, a saber, fundamentalmente, los Convenios de La Haya de 1973, sobre ley aplicable y sobre reconocimiento de decisiones en materia de alimentos. Pues bien, habiéndose incorporado España a ese entramado, y contando con la pesada presencia de la normativa de origen interno y los convenios bilaterales en la materia, en *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges* se afronta con éxito cada una de las dimensiones de la relación privada internacional, delineando las posibles situaciones que en la materia se pueden suscitar y definiendo los respectivos ámbitos de aplicación normativos. El trabajo se convierte en punto de referencia inevitable para el jurista que desee conocer esta parcela del ordenamiento, no sólo en el Derecho español, sino incluso en los sistemas de nuestro entorno, teniendo en cuenta ya sea la unificación operada vía convencional ya sea la soltura del autor en el manejo del dato comparado. Lo cual no empece para que a nuestro juicio sea posible formular algunas apreciaciones críticas de mero detalle.

2. Basta una mera lectura de esas normas para constatar que existen diferencias evidentes entre los alimentos derivados de una relación de filiación o de un matrimonio constante o los debidos como efecto de su disolución. Y una de ellas, tal vez la más importante, sus privativas interferencias con otras consecuencias económicas de la disolución como la liquidación del régimen económico (al fin y al cabo, como subraya Martiny, hablamos de algo que no es más que otra de sus consecuencias financieras), a lo que se une el dato de la incidencia permanente del proceso judicial: en línea de principio, por lo tanto, no cabría descartar una potencial entrada en juego de varios ordenamientos con vocación de intervenir en la disciplina de tal situación. (Todo lo cual en definitiva fuerza a

poner en primer plano la cuestión calificatoria: no podría no partirse de la identificación y discernimiento de instituciones intermedias.)

3. La mayor parte del primer capítulo se dedica al estudio de la competencia judicial internacional en el sistema del CB (art. 5.2). Piedra de toque de toda la exposición es precisar qué se entiende por alimentos a los efectos de la puesta en funcionamiento de sus normas de competencia judicial. Aquí el Dr. Álvarez González se pronuncia por una comprensión amplísima del mismo, que en ocasiones (*v. gr.*, véanse los párrafos dedicados a las *litis expensas*) más parece operar mediante una indiscriminada inclusión en esa etiqueta de todo lo que satisfaga una necesidad que como resultado de la consideración de la naturaleza de las cosas. La propia jurisprudencia del TJCE en *De Cavel II* —que considera alimentos la pensión compensatoria del CC francés, no fundada en la necesidad— y el informe Schlosser, que da esa calificación a institutos carentes de las notas típicas de los alimentos, institutos que incorporan una noción de culpa o que presentan tintes indemnizatorios— abogaban a su juicio por esa calificación; lo que ocurre es que quizás una y otro se extralimitaron en su generosidad.

Así, la pensión compensatoria de nuestro CC va a recibir la consideración de alimentos, e idéntico tratamiento reciben los pactos de alimentos que tengan una base legal en cuanto a su existencia (p. 66) y las *litis expensas*, expresándose algunas dudas en cuanto a la asignación del uso de la vivienda (p. 72).

La disciplina de la competencia se halla dominada por dos principios (es claro que no fungibles): en primer lugar, el *favor creditoris*, que justifica el foro de la residencia del alimentista; en segundo término, la buena administración de justicia, que inspira el de la conexidad (así en el art. 5.2 CB). Como se pone de relieve, «el interés del acreedor alimenticio en acudir a los tribunales más próximos no es un punto de llegada y comparte su presencia con otros criterios, que también operan indirectamente hacia la satisfacción de su pretensión» (p. 31), sin contar con que hay razones, también con apoyo en la idea de proximidad y de eficiencia en la administración de la justicia, que se alinean en favor de la competencia de los tribunales del alimentante (p. 34). De nada vale en efecto abrir un foro de competencia inspirado en la necesidad de favorecer al alimentista —o una indiscriminada pluralidad de foros— si después la resolución que obtenga va a carecer de efectividad. Por ello la competencia judicial internacional debe ser construida sobre la base de la efectividad (p. 37), predicando la proximidad que inspira los foros no respecto de un Estado sino para un sistema jurídico integrado.

Expresa sus críticas respecto a aquellos que pretenden realizar una reducción teleológica de la ordenación de la competencia cuando sea el deudor el demandante, de suerte que sólo tenga a su disposición el foro general del domicilio del demandado, evidenciando justamente que no se garantiza así mejor el objetivo de proximidad y de tutela de la parte necesitada de protección (p. 83). Pero el problema que permanece es el del domicilio dependiente, caso en el que al deudor fácilmente puede abrirse un *forum actoris* que nada tenga que ver con la residencia habitual (real, efectiva) del acreedor. De otro lado, tratándose de terceros pagadores que actúan en vía de regreso, opta por la vía del artículo 5.2, destacando, como ya ponderara Gaudement Tallon, la conveniencia de no incentivar el incumplimiento del deudor (pp. 86 ss.).

En cuanto a la competencia por conexidad —y habiendo partido de la idea de que se justifica mejor en un plano interno que en el internacional, donde no pasa nada si ésta es fraccionada (p. 35)—, estudia el problema demasiado frecuente de la presencia de un foro exorbitante como fundamento para la acción de estado a la que se quiere vincular la de alimentos y el de la eventual concurrencia de otros factores junto a la exclusiva nacionalidad de una parte cuando el foro se construye sólo en atención a ella (así en el § 606a 1.º ZPO), así como la consiguiente exigencia de abstención del Juez en tales casos (p. 80), en una escrupulosa comprensión del mecanismo pergeñado por el sistema convencional.

El problema de la *vigencia temporal* del foro de la conexidad lo resuelve apoyándose en el propio tenor del artículo 5.2: el carácter incidental de la demanda de alimentos a que se refiere justifica su apertura sin violentar la proximidad mínima razonable, proximidad que no existe en peticiones aisladas (p. 82).

La última parte del capítulo I se cierra con la exposición del régimen de adopción de medidas provisionales y cautelares en la materia, acumulando el sistema convencional y el autónomo, lo que tiene todo el sentido teniendo en cuenta la interpretación del artículo 24 CB como norma de remisión —lo que se impone a partir de una mera lectura de precepto, que dice lo que dice y no lo que algunos, que olvidan conceptos como el de efecto útil del Convenio, querrían que dijese— y no como norma de atribución directa de competencia: tal asunción supone que no es posible estudiar separadamente ambos regímenes desde el momento en que el funcionamiento del CB sigue de cerca el tenor de la LOPJ (p. 114).

Baste en fin reseñar las indicaciones acerca del papel de la autonomía de las partes en materia de medidas cautelares, que enmarca en la privatización y contractualización del derecho de familia, donde, en cualquier caso, los pactos entre partes carecen de fuerza si no es porque un Juez los homologa (pp. 130 ss.).

4. La segunda parte del ensayo se consagra al estudio de la ley aplicable a la relación alimenticia, cuestión ésta presidida en nuestro Derecho por el mencionado Convenio de La Haya de 1973, cuyo artículo 8 potencia en situaciones de crisis matrimonial el interés de coherencia de los sistemas de derecho material y la fácil aplicación de los sistemas de Dipr (p. 139).

Como se hizo para la competencia, se delinea un concepto amplio de alimentos, que abarca prestaciones con carácter alimenticio, indemnizatorio (así lo hará, *v. gr.*, con prestación compensatoria: pp. 152 ss.) o mixto. La inclusión de la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio se presenta dudosa, y de nuevo el principio *favor creditoris* lleva al autor a preferir su inclusión en el concepto de alimentos, porque las conexiones de los artículos 4 a 6 del Convenio le parecen más idóneas que las del artículo 9.2 y 3 CC (pp. 147 ss.). Ahora bien, no le parece buena la conexión nacionalidad común recogida en aquél, pero ¿cuál es acaso la del artículo 5 del Convenio? Cabría además expresar cierta perplejidad por el razonamiento calificatorio utilizado, que argumenta por el resultado cuando en principio debería operar con mayor asepsia, reservando las orientaciones sustantivas a la puesta en funcionamiento del mecanismo conflictual (y no es baladí el dato de que los criterios de conexión retenidos en el Convenio de La Haya no buscan el mejor entre los resultados materiales posi-

bles). De todas formas, se pone de relieve que la íntima conexión entre el levantamiento de las cargas matrimoniales y sus efectos generales puede obligar a «una adaptación que tenga buena cuenta del respeto por los conjuntos normativos presentes» (p. 150), fórmula cuyo exacto significado nos resulta algo difuso, abriendo una marea de posibilidades de integración, y que de hecho no impide que finalmente se termine reconociendo que existen argumentos en favor de una calificación no alimenticia que no conviene desdeñar, y que hay que actuar con flexibilidad en el discernimiento de si los alimentos son el componente esencial de la reclamación o no (p. 151). [Es cierto que la complejidad de la materia obliga muchas veces a conciliar posiciones y dejar abiertas cuestiones que sólo en una aproximación caso por caso pueden recibir un tratamiento adecuado; así, más adelante, en el análisis de los contratos alimenticios, a propósito de los cuales el autor, tras constatar su contenido usualmente heterogéneo, asevera que «puede afirmarse como regla que si bien los convenios (alimenticios) entre cónyuges con vistas a la regulación de sus relaciones tras las crisis matrimoniales pueden estar sujetos a una ley propia derivada de su naturaleza contractual, es preciso reservar en todo caso su compatibilidad con la ley aplicable a las obligaciones alimenticias»: p. 162]. La misma calificación deben recibir las *litis expensas*. Apunta asimismo las dificultades de calificación de la asignación del uso de la vivienda familiar, ponderando su carácter asistencial durante el proceso de disolución del matrimonio, lo que abogaría por una calificación como alimentos. En caso de disolución ya declarada, el estatuto rector de la misma tiene vocación para disciplinar la materia. La cuestión queda abierta (p. 170).

En lo que afecta a la determinación de la ley aplicable, el sistema es distinto, según se trate de alimentos reclamados constante el matrimonio o tras una crisis, variando sus conexiones y orientación material (gráficamente describía Kegel la situación, diciendo que el entramado convencional manifiesta menor simpatía por los divorciados). Aquí la ley rectora de los alimentos se hace depender del estatuto regulador del divorcio, la nulidad o la separación, lo que comporta el doble problema de la ausencia de unificación en este sector—que se traslada evidentemente al de los alimentos— y la eventual lejanía de esa ley respecto de una situación esencialmente cambiante, cuando resulta que las modificaciones de la realidad no dan lugar a la modificación automática de la ley aplicable. Ulterior problema es el tratamiento de las cuestiones previas de matrimonio, que el autor prefiere dejar al Dipro del foro en aras de la salvaguardia de la armonía interna (p. 199).

Clave del sistema desde el punto de vista del ordenamiento español es la reserva del artículo 15 (referencias iniciales en p. 177), que suscita la duda de su eventual prevalencia respecto a la solución específica del artículo 8; aquí el profesor Álvarez González se muestra conciliador, reconociendo como principio la primacía de las soluciones específicas, pero matizando la idoneidad que se puede derivar de su utilización cuando se trate de aplicar un ordenamiento tal vez desconocido, sin contar de todos modos con el hecho de que en una contemplación conjunta del artículo 8, en relación con la primera conexión del 107 CC y el artículo 15, las consecuencias son idénticas (p. 186).

El artículo 8 es reconducido a su verdadero sentido, al corregir la deficiente traducción española y partir de la ley aplicada y no la aplicable, con la consiguiente duda a propósito de la integración de su enunciado en los casos de alimentos concedidos en el curso de un proceso de nulidad como cuestión conexa, donde existe un cúmulo de leyes que impiden hablar con propiedad de *ley apli-*

cada. En estos casos, la solución propuesta tiene el mérito de resolver un *impasse* imprevisto: estar a la ley española cuando haya concurrido entre las potencialmente aplicables, y, en los demás supuestos, a la más estrechamente vinculada al caso (p. 190).

Del mismo modo, para identificar la ley rectora de los alimentos solicitados tras la declaración de nulidad, separación o divorcio, o en los casos en que se solicite la modificación de la pensión acordada en concepto de alimentos, hay que estar a la ley que se aplicara en la resolución; si nada se dijo y la segunda solicitud se hace ante los mismos tribunales que declararon la disolución, ellos determinarán la ley aplicable de acuerdo con su sistema de *Dipr*; si ante los de otro Estado, el Juez debe actuar como lo habría hecho el que declaró la disolución, solución respetuosa con el principio de conservación del alcance de la norma (p. 193).

En una materia como ésta, en la que las concepciones de los ordenamientos nacionales son tan dispares, la excepción de orden público adquiere una tendencial fuerza expansiva no despreciable. En las hipótesis extrañas en las que el Derecho primeramente reclamado no conceda alimentos, no cabe el recurso al orden público, habiendo previsto el Convenio que se recorra una cascada de ordenamientos para alcanzar ese fin (claro que esta apreciación del autor no puede valer para las situaciones del art. 8). Tampoco puede proyectarse la excepción sobre los supuestos de no inclusión de conceptos sí previstos por el Derecho del foro (p. 179). La operatividad del orden público será mayor en lo que se refiere a cantidad y condiciones. No serán infrecuentes las situaciones en que el nivel de vida de los Estados de residencia del acreedor y deudor sean muy diferentes. Con los alimentos se pretende asegurar unas necesidades vitales al acreedor: «Desde este punto de vista, hay que partir de que los alimentos cuantificados en la moneda de que se trate han de ajustarse al cumplimiento de tal función y satisfacer las necesidades medidas de conformidad con los criterios que establezca el estatuto alimenticio (art. 10 del Convenio) y, hasta donde sean aplicables, los que prevé el artículo 11.2 del Convenio» (p. 216). La escasez o excesiva onerosidad quedan cubiertos por el artículo 11.2, «que se integrará en la ley rectora de los alimentos, restringiendo parcialmente su alcance y frenando el recurso al orden público» (p. 203). Recuerda el autor que los criterios elencados en esa norma no son los únicos relevantes, pues los criterios de medida definitivos son los que aporta la ley nacional aplicable (p. 214), que, es claro, puede cambiar a lo largo de la vida de la deuda alimenticia, determinando el cambio en su montante (acerca de la modificabilidad y alcance de las modificaciones, pp. 222 ss.).

Por último, y como en el capítulo anterior, se cierra este capítulo II con un estudio de la ley aplicable a las medidas provisionales. Lo normal es la correlación *forum-ius* (art. 24 CB), permitiendo la urgencia cierta relajación en la investigación de la aplicación y aplicación de la ley extranjera (p. 232). «Es absolutamente suscribible la idea de que el derecho procesal, por estar al servicio del derecho sustantivo, está obligado a ser un derecho elástico cuando el sistema de *Dipr* reclama la aplicación de un derecho material extranjero» (p. 233 y nota 450). La del autor no es una opción legeforista, sino que defiende una calificación funcional que impida vanificar los efectos queridos por el Convenio (p. 237).

5. Como en los sectores referidos anteriormente, el del reconocimiento de decisiones extranjeras viene marcado por la concurrencia de instrumentos, y por

ello una cierta inseguridad jurídica (p. 241), acrecentada por la mayor incidencia que aquí tienen los convenios bilaterales –desde el momento en que el CB nada dispone acerca de las cuestiones de estado civil– y por la presencia de dos convenios multilaterales sobre el tema (CB y La Haya) el primero de los cuales permite el juego de convenios específicos, mientras que el segundo deja paso al régimen más favorable. Y ello sin dejar de lado el régimen de la LEC. El problema es pues buscar cauces de compatibilidad.

Para delimitar las relaciones entre el CB y el de La Haya se puede otorgar la preferencia al invocado por el acreedor como más favorable –lo que se apoya en el tenor de las normas– y, si nada dijera el acreedor, aplicar la regla de la máxima eficacia, y, por ello, el régimen que más favorezca el reconocimiento (p. 248), si bien se abre paso la idea de que el Juez no está vinculado por las alegaciones de las partes, y por lo tanto elige guiado por el *favor recognitionis* (p. 253). Es asimismo defendible la aplicación conjunta y parcial de los dos convenios, con el único límite de la coherencia (p. 251): el principio de *favor* conduce a la doble consecuencia de la admisibilidad de combinaciones de regímenes normativos distintos y del reconocimiento y ejecución parcial de decisiones alimenticias vinculadas a nulidad, separación o divorcio (p. 259). Lo que ocurre en este punto es que la proyección de la cuestión de estado hace que con frecuencia el contenido de la decisión de alimentos no puede integrarse en el foro sin vulnerar el orden público (p. 263), optando el autor en este punto por una solución algo paradójica: entiende que si no se reconoce la decisión de estado (*v. gr.*, divorcio) –y con ella la de alimentos vinculados a aquélla–, cabría solicitar alimentos entre cónyuges tomando como punto de partida en la determinación del montante los hechos derivados de la sentencia no reconocida (p. 265): ¿qué base tiene ello en nuestro Derecho? ¿Cómo se va a tomar como punto de partida una decisión que no existe jurídicamente en el foro desde el momento que no puede ser reconocida?

El límite del orden público se proyecta en dos aspectos: la relevancia de la culpa de un cónyuge y el montante de la obligación (pp. 267 ss.). Se analizan los posibles remedios que quedan al acreedor al que no le han reconocido derecho alguno –o éste es irrisorio– y al deudor condenado al pago de cantidades desmesuradas.

Analiza asimismo los demás obstáculos al reconocimiento: la inconciliabilidad de la decisión extranjera con una del foro, en el CB y en el Convenio de La Haya (pp. 271 ss.); la regularidad del emplazamiento, con el problema de si puede existir uno sólo en caso de reclamaciones de alimentos vinculadas a una acción principal de estado, cuestión ésta resuelta en el sentido de que si la demanda principal fue regular no hace falta un emplazamiento específico en cuanto a los alimentos (p. 280); el control de ley aplicada que incorpora el CB y que puede llevar a soluciones carentes de toda lógica en acciones de estado más alimentos que reciben diferente tratamiento (pp. 281 ss.); el control de competencia del Juez de origen, que en el Convenio de La Haya es casi irrelevante, habida cuenta de la amplitud de criterios que se formulan desde los que realizar ese control y la flexibilidad que se defiende en el sistema autónomo (p. 284). (Lo que no nos queda claro es que se diga que tal control de competencia se puede realizar desde los criterios de convenios bilaterales desplazados por el CB; por más que se diga que «no se trata de una aplicación *strictu sensu* sino de una toma en consideración de sus soluciones como un dato a integrar en la solución del artículo 8 del Convenio de La Haya» (p. 283), lo que parece es que se está apli-

cando, al menos en el ejemplo que nos ofrece; y lo que está claro es que algunos convenios bilaterales no resultan aplicables.)

En cuanto al reconocimiento de medidas provisionales en materia de alimentos entre cónyuges, subraya cómo la urgencia da lugar con frecuencia a su adopción por el tribunal del domicilio o del lugar de ejecución de las mismas, con lo que no han merecido demasiada atención.

Estudia en primer lugar el CB, en el que las medidas adoptadas *inaudita altera parte* no es que no sean reconocibles o ejecutables, sino que quedan fuera del convenio (p. 289), lo que no suscita problema alguno desde la perspectiva del Derecho español (p. 291). En el Convenio de La Haya se prevé la posibilidad de reconocer o declarar ejecutorias las resoluciones ejecutorias provisionales y las medidas provisionales, aun cuando sean susceptibles de recurso ordinario, disponiendo de la cobertura del orden público para no reconocer las adoptadas sin audiencia de parte. En los convenios bilaterales no existe una línea definida, mientras que en la LEC el reconocimiento se limita a las sentencias, sin admitir las medidas provisionales. De entre las diversas vías alternativas propuestas, la única modesta posible es considerar las medidas extranjeras como justa causa para su adopción en España por un Juez español (p. 299).

6. Estamos en fin en presencia de una monografía capaz de plantear interrogantes y definir respuestas en una materia de vigorosa actualidad, preñada de dificultades de delimitación, capaz de constituirse en un microcosmos del método conflictual; un trabajo exhaustivo, arriesgado en alguna de sus soluciones concretas, coherente en todo caso en su planteamiento global.

Luis F. CARRILLO POZO

LEIBLE, Stefan: *Finanzierungsleasing und arrendamiento financiero*, Berlín, 1996, Editorial Duncker & Humblot, pp. 478.

1. Hace quince años publiqué en las páginas de este *Anuario* un comentario a la monografía de Giovannoli, «*Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique*», París, 1980 (Cabanillas, «La naturaleza del *leasing* o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales», *ADC*, 1982, pp. 41-120). La razón de comentarla se debió al propósito de que el lector español tuviera conocimiento de la existencia del importante estudio de Derecho comparado que Giovannoli realizó en torno al *leasing* financiero, con exposición detallada de su configuración jurídica en Alemania, Francia, Bélgica, Suiza e Italia. El profesor Hemard destaca en el prólogo la riqueza de la monografía, tanto por el número de indicaciones sobre la utilización del *leasing* en dichos países, como por el análisis de las reglas jurídicas (civiles y fiscales) que le son aplicables en cada uno de ellos.

Como es lógico, la extraordinaria evolución que ha experimentado el *leasing* financiero en los últimos años determina que la monografía de Giovannoli, siendo todavía extraordinariamente útil, haya quedado algo obsoleta en relación con la información que suministra sobre los distintos textos legales, modelos de contratos, jurisprudencia y bibliografía.