

que, a diferencia del control tradicional de la Administración, en el amparo no hay denunciante, sino partes; no es un proceso objetivo contra un acto, sino subjetivo. Y obviamente no tiene como único propósito controlar la sumisión de las autoridades públicas al principio de legitimidad.

Analiza también el autor en su libro un tema esencial para una efectiva tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, como lo es contar con una adecuada tutela cautelar. En este sentido, señala que la orden de no innovar y la suspensión (que existen también en nuestro Recurso de Protección), no cubrirían todo el abanico de medidas cautelares que pueden adoptar los jueces amparistas argentinos, sino que éstos, a su juicio, están dotados de la necesaria potestad para dictar la providencia cautelar que estime adecuada con arreglo a la naturaleza o clase de obrar contra el cual se quiera prevenir. Entre éstas destacan las de carácter positivas, es decir, aquellas órdenes del juez que prescriben un hacer o dar, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, y las denominadas anticipatorias, que, como su nombre lo indica, adelantan provisoriamente el resultado de la pretensión deducida cuando la integridad del derecho fundamental en juego así lo exigiera.

En definitiva, estamos frente a una obra muy interesante, bien escrita y fundamentada, que utiliza correctamente los conceptos y categorías que ha construido la Teoría General del Proceso, aplicadas en este caso al Derecho Procesal Administrativo y Constitucional. Pero el mérito obviamente no consiste sólo en eso, sino en fijar las bases mediante las cuales será posible demandar a la Administración del Estado mediante un proceso judicial que, sin romper con las exigencias de la contradicción e igualdad, supone una urgencia y preferencia en la respuesta jurisdiccional. Todo ello se traduce en dos conclusiones principales: que la Administración del Estado no será controlada ordinariamente por esta vía, sino sólo excepcionalmente cuando aparezcan derechos fundamentales involucrados, y que la Administración del Estado, como en todo proceso judicial, será considerada como una parte procesal que se enfrenta en iguales términos con la parte demandante, y ello se traduce en que cuenta con todas las cargas y expectativas procesales que hoy en día conforman un derecho fundamental a un debido proceso.

*Andrés Bordalí Salamanca*

DOI: 10.4067/S0718-09502004000100018

ADOLFO SÁNCHEZ PEDRERO: *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003 (771 pp.).

La nueva Ley de Matrimonio Civil contendrá una serie de normas destinadas a regular la situación patrimonial de los cónyuges una vez decretada la

separación, el divorcio o la nulidad. En este ámbito, y frente a la obligación de prestarse alimentos durante la vigencia del matrimonio, cobra especial relevancia la inclusión de la denominada “compensación económica” destinada a salvar el menoscabo pecuniario que sufra uno de los cónyuges a consecuencia de la nulidad o del divorcio.

La obra que se reseña aborda justamente la obligación alimenticia entre cónyuges y la pensión compensatoria en el Derecho español –tanto en sus aspectos sustantivos como en los procesales– con una estructura clara y un enfoque, tal como se expresa en el prólogo, eminentemente práctico. En este sentido, si bien el tratamiento de los temas relevantes es completo, se extraña una mayor profundización de los mismos. La inspiración pragmática del libro se ve reforzada por la abundante jurisprudencia citada a propósito de los distintitos problemas analizados y como fundamento de las tesis expuestas. Dicha jurisprudencia se reproduce *in extenso*, en las partes pertinentes, en la segunda parte de la obra.

El capítulo I trata los aspectos generales de la obligación alimenticia. A partir de su carácter de orden público, se analizan, entre otros, su contenido, naturaleza jurídica y monto. Destaca el estudio del principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 146 del Código Civil español, mediante el cual se fija la contribución de los padres al mantenimiento de los hijos comunes. Según este principio, debe atenderse tanto a la situación económica del deudor de la obligación de alimentos, de modo de no imponerle una carga superior a la que pueda soportar en relación con sus medios económicos, como a las necesidades del acreedor de la obligación para que ella no constituya una protección excesiva en desmedro de las necesidades propias del alimentante. En directa relación con este principio, el autor recalca la dificultad que presenta la fijación del *quantum* de la prestación alimenticia. En esta labor, el Juez debe tender al mantenimiento del nivel de vida existente hasta antes de la ruptura matrimonial para los miembros de la unidad familiar enfrentado, sin embargo, a la aleatoriedad producida en torno a las posibilidades futuras de uno y a las necesidades del otro.

Considerando que las sentencias de nulidad, separación o divorcio pueden contener tres tipos de prestaciones económicas: las cargas matrimoniales, los alimentos y la pensión compensatoria entre los cónyuges, la obra continúa con el análisis pormenorizado de cada una de ellas.

En el capítulo referido a las cargas matrimoniales, es decir, al conjunto de obligaciones de signo pecuniario abocado a mantener la integridad del patrimonio conyugal durante la vigencia del matrimonio, según la jurisprudencia, se estudia fundamentalmente la forma y proporción en que los cónyuges están

obligados a contribuir a su levantamiento, independientemente del régimen patrimonial que los una, y las distintas partidas que constituyen cargas matrimoniales. Respecto de este último punto, el autor concluye que la pensión compensatoria no queda comprendida dentro del concepto de carga matrimonial –decretado el divorcio o la nulidad, del concepto de carga familiar– pues ambas responden a principios distintos. Mientras las primeras son imperativas y, por consiguiente, tutelables de oficio, la segunda constituye un derecho disponible para las partes, sin intervención del poder público por no afectar al sostenimiento de la familia ni de los hijos.

En relación con los alimentos a favor de los hijos, destaca la mención de los principios procesales extraordinarios que rigen esta materia derivados de su carácter de orden público.

Respecto de la obligación de alimentos entre los cónyuges, basada en el deber de ayuda mutua consagrado en el art. 143 del Código Civil español, la obra plantea algunas cuestiones de interés cuya solución depende, a su vez, de la naturaleza jurídica que le sea asignada a dicha obligación. En este sentido, y según si se le reconozca el carácter de *ius cogens* a estos alimentos, tal como a los alimentos para los hijos, o, por el contrario, se les considere inspirados en el principio de disposición, se analizan, por una parte, la eventual mutación de los alimentos en pensión compensatoria una vez decretado el divorcio cuando esta pensión constituye el único ingreso del alimentario y, por otra, la renunciabilidad de la pensión alimenticia, presentando las tesis doctrinales y jurisprudenciales al respecto.

El capítulo destinado a la pensión compensatoria se refiere, en primer lugar, a su naturaleza jurídica, explorando las posibilidades de considerarla una mera compensación, una indemnización o una mixtura de ambas. Al efecto, se cita una sentencia del Tribunal Supremo español de 1988 que califica la pensión compensatoria como “un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo sufrido a causa de la separación o del divorcio y sin vinculación con ninguna idea de la responsabilidad por culpa”. En esta línea, el autor remarca su carácter indemnizatorio, siguiendo la opinión mayoritaria de la doctrina.

A diferencia de los alimentos para los hijos, la pensión compensatoria está inspirada en los principios de disposición y de rogación propios del derecho privado, no constituyendo una materia de orden público. Además, por el hecho de representar la situación económica del momento en que surge el derecho a la pensión, su monto no puede fijarse en un porcentaje de los ingresos del obligado a pagarla ni puede pedirse su aumento en caso de mejora de su situación patrimonial, a menos de configurarse una alteración sustancial en la fortuna de uno de los cónyuges, según el art. 100 del Código Civil español.

Especial mención merecen, en mi opinión, y con miras a su aplicación futura en el derecho nacional, dos temas abordados a propósito de la pensión compensatoria: su temporalidad y la determinación del parámetro que fije su cuantía. En cuanto a lo primero, y ante la ausencia de norma expresa, el autor propugna que la regla general en la materia sea la temporalidad de la pensión compensatoria y la excepción, su concesión en forma indefinida. Sólo puede concordarse con esta opinión considerando la finalidad reparatoria del desequilibrio económico generado por la ruptura matrimonial perseguida por la pensión compensatoria y su distinción esencial con la obligación alimenticia. En cuanto al parámetro aplicable a la pensión compensatoria, se pretende revertir el “empeoramiento-desigualdad” producido en el nivel de vida de los cónyuges comparando aquel que gozaban antes de la ruptura y el posterior a la misma. Este límite que parece tan claro, no lo es en la realidad pues las variaciones patrimoniales que puedan suscitarse después del quiebre podrían, por ejemplo, tener su causa directa en el tiempo en que la convivencia aún existía.

*Susan Turner Saelzer*

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: *Hacia una nueva Ley de Amparo*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002 (216 pp.).

El texto que esta vez presento y comento constituye una interesante investigación jurídica acerca de una de las instituciones jurídicas más relevantes del derecho mexicano, el Juicio de Amparo, el que, como se sabe, ha influido de modo decisivo en la creación de mecanismos procesales de protección de los derechos fundamentales en gran parte de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y particularmente en el chileno (pp. X y XI de la presentación del texto). Así el autor, a partir del trabajo de la “Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo” constituida por la Suprema Corte mexicana y de la que el propio profesor Zaldívar formó parte, realiza un análisis dogmático y práctico de los aspectos más relevantes de este procedimiento judicial, planteando al mismo tiempo algunas reformas esenciales en esta materia. En este sentido el texto en comento es un análisis pormenorizado de los trabajos de la Comisión antes referida, con algunas reflexiones crítica de los temas tratados, pero sin llegar a constituir un análisis global del Juicio de Amparo en el derecho mexicano.

A tales efectos esta obra se estructura en siete capítulos y tres anexos, a lo largo de los cuales el autor va analizando los principales aspectos que comprenden este instituto procesal, dando cuenta de los avances jurisprudenciales en esta materia y de los problemas que presenta en su aplicación práctica. De este