

V A R I A

FRANCISCO CANDIL CALVO: *La cláusula "rebus sic stantibus"* (Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1942 a 1943 en la Universidad de Sevilla.) (Sevilla, 1942, páginas 59.)

1. El agudo estudio del ilustre mercantilista de Sevilla llega, después de haber fijado su tema, expuesto su historia y examinándolo bajo el prisma del Derecho positivo, a las siguientes conclusiones:

1.^a) Es necesario convertir en jurídica la regla moral que lleva implícita la cláusula *rebus sic stantibus*.

2.^a) El mejor camino, por no decir el único, para realizar este trabajo es el de la normación legislativa.

En lo que respecta a la solución concreta, el autor sólo estima admisible una forma: la revisión. Para el desarrollo de ésta convendría tener en cuenta los siguientes argumentos:

1.^o) Serían consideradas circunstancias extraordinarias, a los efectos de hacer entrar en juego la cláusula *rebus sic stantibus*, todas aquellas que produzcan un desequilibrio económico en el valor de una prestación superior al treinta por ciento en contratos civiles, y al cincuenta en los mercantiles.

2.^o) El desequilibrio económico superior al indicado produciría, como único efecto, el de disminuir su volumen hasta el límite indicado, siempre que no se trate de contratos aleatorios.

3.^o) Serán aplicables estas reglas a toda prestación de orden material, incluso al dinero.

4.^o) No se dará revisión en los contratos consumados, ni en aquellos en que se encuentre en mora el solicitante, ni respecto a prestaciones realizadas, sea cual fuere la significación de las mismas.

5.º) Los contratos que cuenten con normas especiales de revisión, continuarán sometidos a ellas.

6.º) Las doctrinas de resolución y rescisión contenidas en los artículos 1.124 y 1.291 del Código civil y otros concordantes, continuarán en vigor.

2. a) La inserción de la cláusula *rebus sic stantibus* en todo contrato, como elemento integrante de su contenido, suele justificarse o mediante la vara mágica de la voluntad "presunta" de las partes, o por medio de la nebulosa que se llama "equidad". Creemos que hay un modo, no esencialmente diferente, pero tal vez más correcto, de explicar la mencionada cláusula. Es una de las adquisiciones de la lucha contra el normativismo aceptar una estructura bipartita del derecho consistente ésta en la realidad ordenada. La realidad sin orden es un caos, la norma sin eficacia práctica un mero proyecto; ambas son conceptos límites del derecho positivo. Ahora bien, la voluntad de las partes, que plasma en el contrato, sienta tan poco meras normas etéreas como el legislador. Las partes ordenan más bien la realidad que les es sometida hacia una dirección determinada. Esta realidad constituye la "base del negocio" (Oertmann), expresión que no debe entenderse como una representación psicológica de las partes que condiciona su voluntad, sino como referente a la misma realidad como parte integrante del negocio. El negocio puede convertirse en otro esencialmente diferente, tanto por un cambio de las voluntades o, dicho con más corrección, de las declaraciones de voluntad: he aquí la novación, como por un desenvolvimiento de la realidad de importancia tal que afecta la identidad del negocio. La pérdida de la cosa debida, la compensación y la confusión de los derechos de acreedor y deudor no forman sino casos especiales de esta hipótesis, que, con generalidad, se condensa en la mal llamada "cláusula" *rebus sic stantibus*. Se trata, por ende, de un problema de identidad del negocio, cuya solución ofrece idénticas dificultades que los problemas de identidad referentes al Estado o a la cosa especificada. ¿Cuándo cambia un nuevo régimen la estructura de un Estado en tal forma que interrumpe la continuidad jurídica? Como es sabido, el Estado soviético afirmaba tal cambio para no tener que responder de las deudas de la Rusia zarista. ¿Cuándo transforma el trabajo un objeto de tal suerte que puede hablarse de una obra de nueva especie a los efectos del artículo 383 del Código civil? ¿Cuándo cambia la realidad incluida en un negocio de tal manera que debe aceptarse el final

del negocio? He aquí la cláusula *rebus sic stantibus*. Derivándola de esta guisa de la esencia misma del Derecho, no cabe ya discutir su admisibilidad, sino solamente los supuestos detallados de su aplicación.

b) En lo que se refiere a la reglamentación práctica de nuestra institución aceptamos por completo las prudentes y bien ponderadas proposiciones del señor Candil, cuyo trabajo constituye una valiosa aportación a uno de los problemas cruciales del Derecho.

MANUEL DE LA PLAZA: *Derecho Procesal Civil Español*, volumen II (Editorial "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1943; páginas 859).

Poco tiempo después del primer volumen (sobre éste, véase REVISTA CRÍTICA, 1942, páginas 437 y siguientes) háse publicado el segundo y último tomo de la importante obra de Plaza, conteniendo la "Parte Especial".

La disposición de la materia es la siguiente: La introducción da una clasificación de los diferentes tipos de procesos. Luego se desenvuelve el rico contenido del estudio en cinco libros: el proceso preventivo o cautelar; el proceso de cognición; el proceso de ejecución; la llamada jurisdicción voluntaria, y los remedios y recursos en la legislación española.

El primer libro, acerca del proceso cautelar, fija en su primer capítulo las notas características del proceso preventivo o cautelar, pasando revista a continuación a los procesos cautelares en el Derecho español. Tales procesos cautelares son, en lo esencial, los interdictos todos, el depósito de personas, el juicio de alimentos provisionales, el proceso cautelar en caso de ausencia, el embargo preventivo y el aseguramiento de bienes litigiosos. El autor echa asimismo una ojeada sobre otras medidas cautelares en las leyes españolas (Código civil, ley Hipotecaria, Código de Comercio, etc.).

El proceso de cognición es caracterizado brevemente en el primer título. El segundo título recoge los procesos de cognición por razón de la cuantía: juicio de mayor cuantía, juicio de menor cuantía y juicio verbal. El título tercero es dedicado a los incidentes. El título cuarto agrupa los procesos de cognición por razón de la materia (retracto, arrendamiento, propiedad industrial, familia y estado civil, derecho

laboral, usura, contratación en zona roja, abintestato, testamentaria, etcétera). El quinto título analiza el proceso arbitral.

El tercer libro, sobre el proceso de ejecución, empieza, a semejanza de los demás, con una introducción. El segundo título investiga los procesos singulares de ejecución, tratando del juicio ejecutivo, de la ejecución propiamente dicha y de procedimientos ejecutivos especiales, por ejemplo, los de la ley Hipotecaria, ley de Hipoteca Naval, ejecución en relación con las Sociedades de crédito territorial, etc. El tercer título abarca los procesos de ejecución liquidatorios de una universalidad de bienes (concurso, quiebra, suspensión de pagos, etc.).

El cuarto libro aborda la jurisdicción voluntaria, distinguiendo, según la ley, actos de jurisdicción voluntaria en materia civil y en materia mercantil.

El último libro recoge en su primer capítulo la reposición, la súplica, la apelación, la queja y el llamado recurso de suplicación en las leyes laborales. El segundo capítulo indaga la casación y la revisión.

El tomo concluye con un índice alfabético de las principales materias, referente a los dos volúmenes de la obra.

El manual del insigne magistrado ofrece, en forma diáfana, el multifacético mundo del derecho procesal español. Gracias a las excelentes cualidades expositivas del autor, el lector puede orientarse con suma rapidez e informarse de todos los problemas procesales con exactitud y profundidad.

ERNST MEZGER: *Le Nouveau Régime des Sociétés Anonymes en Allemagne (Loi du 30 janvier 1937, Décrets des 29 septembre 1937 et 21 décembre 1938) comparé avec le Droit et les Projets de Réforme Français, avec un appendice sur la conception allemande de la nationalité et des conflits de lois en matière de sociétés* (Paris, Rousseau, 1939; páginas 449).

Aunque con notable (y lamentable) retraso, debido a las circunstancias actuales, no queremos dejar de llamar la atención de nuestros lectores sobre esta extensa y profunda obra acerca de una de las cuestiones más actuales del derecho mercantil.

La introducción describe la historia del espíritu de la Ley alemana de 1937. El primer capítulo trata de los caracteres esenciales de las sociedades anónimas: la sociedad anónima (s. a.) es una sociedad; la s. a. es

una persona jurídica; la s. a. es una sociedad capitalista; la s. a. es una sociedad cuyos miembros tienen un derecho a que se incorpore esta su calidad a un título negociable, denominado "acción"; la s. a. es una sociedad muy organizada y controlada y sometida a una publicidad muy extendida; la s. a. es una sociedad entre iguales; la s. a. es una sociedad comercial; la s. a. es una sociedad "anónima"; la s. a. es una gran sociedad de medios y de grandes capitalistas; la s. a. es una sociedad protegida particularmente por la ley. El segundo capítulo contempla el capital social. El tercer capítulo está dedicado a la organización de la s. a. El cuarto capítulo analiza el control al que la s. a. está sometida. Después de una conclusión sigue un apéndice consagrado a la concepción alemana de la nacionalidad de personas jurídicas y del conflicto de leyes en materia de sociedades. Una noticia bibliográfica de ocho páginas cierra el magnífico tratado.

El estudio del Sr. Mezger es, desde luego, imprescindible como fuente de información y contiene una de las más acertadas y concienzudas exposiciones del derecho contemporáneo de las sociedades anónimas.

FRANCISCO JAVIER CONDE: *Introducción al Derecho Político Actual* (Ediciones Escorial. Madrid, 1942; páginas 260).

El libro, muy interesante, del Sr. Conde consta, prescindiendo de un prólogo, de una parte crítica y otra constructiva. La parte crítica expone las doctrinas del Estado liberal (Gerber, Laband, Jellinek), la utopía del Estado de derecho liberal (Kelsen, Krabbe), el derecho político del marxismo y del leninismo, el pluralismo político (Russell, Laski, Cole), la ofensiva decisionista contra el Estado liberal (Schmitt, Heller), la teoría de la institución (Renard) y el derecho político del Estado totalitario. La segunda parte, la constructiva, contiene notas para un sistema de derecho político actual. Conde cree que el concepto de lo político puede asentarse en la idea del destino; y opina que el derecho político actual no puede ser teoría concreta del Estado, sino "teoría de la organización política", siendo la noción de "organización política" no un concepto genérico, sino un concepto estructural. Cada capítulo contiene al final una rica bibliografía.

El estudio de Conde es sugestivo y bien escrito; y sirve, por ende, al fin propuesto: introducir al derecho político actual.

AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN: *La revocación de la propiedad* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1941, pág. 205).

La revocación de la propiedad produce una perturbación económica bastante considerable, ya que su mera posibilidad legal siembra la inseguridad en los ánimos de todos los interesados en la cosa de cuya propiedad se trata. También plantea la revocación interesantes problemas jurídicos. En primer lugar, la misma definición de la propiedad revocable da lugar a dudas. Para el autor, revocación significa recuperación del dominio por un cambio de voluntad del primitivo titular, tratándose de una verdadera "contraenajenación". Por tanto, han de excluirse de la esfera de la revocación la condición suspensiva, la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la resolución y la reversión. En segundo lugar, la revocación puede ser real u obligatoria. En la primera se restablece el derecho de propiedad en el revocante, en la segunda sólo se le atribuye por la norma un derecho de crédito dirigido a la readquisición de la cosa. En tercer lugar, hemos de distinguir las fechas desde las cuales la revocación produce sus efectos: si se retrotraen al momento de la enajenación, se habla de retroactividad; si obran desde la fecha de la revocación, hablamos de irretroactividad; y si comienzan en un momento intermedio, de retroactividad intermedia. Teniendo en cuenta las perturbaciones económicas mencionadas al principio, el autor establece como regla interpretativa de que en la duda se estará por la no revocación y por la irretroactividad.

La primera parte de la monografía trata de la revocación de la propiedad en el Derecho romano. El primer capítulo de esta parte aborda la cuestión general, el segundo pasa revista a las principales hipótesis de revocación real. Estas son la venta con "lex commissoria", la venta con la "in diem addictio" y la "donatio mortis causa". La segunda parte es dedicada a la revocación de la propiedad en el Derecho moderno, y se subdivide, en analogía a la primera, en una sección general y otra especial. La primera sección investiga en primer término la posibilidad de la revocación del dominio, eliminando las objeciones que contra ella algunos autores deducen del concepto de la perpetuidad del dominio. En efecto, hay algunos casos de propiedad no perpetua como el derecho de autor, la concesión del dominio público a

los particulares y la superficie. En segundo término trátase del concepto de la revocación de la propiedad; en tercero, de sus clases, y en cuarto, de sus efectos. La sección especial se ocupa de las diferentes hipótesis de la revocación en el Derecho español: retracto y pacto de retrovendo, la facultad resolutoria tácita, la rescisión y la revocación, la revocación de la mejora con entrega de bienes, la revocación de donaciones comunes y la revocación de donaciones matrimoniales.

El libro que tenemos a la vista es, sin duda alguna, una de las mejores monografías de la ciencia jurídica española. El estudio revela en todos puntos el dominio absoluto de la materia, un espíritu agudo y concienzudo y una comprensión inteligente y original de los problemas indagados.

LA REDACCIÓN