00461

3
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

División de Estudios de Posgrado

"EL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS EN EL DERECHO INTERNACIONAL"

TESIS DE GRADUACION
DE MAESTRIA EN :

RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A

JOSE MENDEZ VALL

Director de Tesis
DR. ANTONIO MURGUIA ROSETE

México, D.F. Noviembre 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION

DISCONTINUA

INDICE

* INTRODUCCION..... 1

ANTECEDENTES

I. GRECIA CLASICA..... 1

I.1. IUSNATURALISMO ARISTOTELICO E IMPREVISION..... 1

II. ROMA..... 4

II.1. LAS "CIRCUNSTANCIAS" DEL PRINCIPIO EN CICERON... 4
II.2. EL VINCULO ENTRE CAMBIO Y OBLIGACION JURIDICA EN LUCIO ANNEO SENECA..... 7
II.3. EL DIGESTO ROMANO..... 9
II.4. «BONAE FIDEI NEGOTIA» Y SENTENCIA ARBITRAL..... 12
II.5. ROMA,¿ORIGEN DEL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS?. 14

DESARROLLO DEL PRINCIPIO

III. EDAD MEDIA..... 20

III.1. LA INTENCIONALIDAD DE LA PROMESA EN SAN AGUSTIN 20
III.2. LOS CIMIENTOS CANONICO-JURIDICOS DE GRACIANO... 21
III.3. TOMAS DE AQUINO..... 25
III.4. BARTOLO, BALDO DE UBALDIS Y LAS PRIMERAS FORMULACIONES TACITAS DEL PRINCIPIO..... 31

IV. RENACIMIENTO Y EDAD MODERNA..... 36

IV.1. YASON DE MAYNO Y FELIPE DECIO..... 36
IV.2. EL POLITICO NICCOLO DI MAQUIAVELO..... 37
IV.3. ANDREAE ALCIATI..... 39
IV.4. R.P. FRANCISCO GARCIA..... 40
IV.5. ALBERICO GENTILI Y LA CLAUSULA TACITA «REBUS SIC STANTIBUS»..... 41

IV.6. MANTICA Y EL CARDENAL DE LUCA..... 45
IV.7. GROCIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL..... 46
IV.8. BARUCH SPINOZA Y LA DESFIGURACION DEL PRINCIPIO.... 52
IV.9. JOHAM WOLFGANG TEXTOR..... 54
IV.10 SAMUEL VON PUFENDORF..... 55
IV.11. LEYSER..... 56
IV.12. BYNKERSHOECK Y EL "DERECHO DE LA NECESIDAD"..... 57
IV.13. EMMERICH DE VATTEL..... 61

V. ENTRE LA TEORIA Y PRACTICA DIPLOMATICA DEL PRINCIPIO...67

VI. PRACTICA DIPLOMATICA.....75

VI.1. DENUNCIA RUSA DEL TRATADO DE PARIS DE 1856.....75
VI.1.1. EL OFICIO RUSO DE DENUNCIA CONTRACTUAL.....79
VI.1.2. RESPUESTA BRITANICA A SAN PETERSBURGO Y CONFERENCIA DE LONDRES DE 1871.....82
VI.2. CASO BATOUM Y EL TRATADO DE BERLIN DE 1878.....91
VI.3. DECLARACION RUSA Y CASO BOSNIA-HERZEGOVINA.....96
VI.4 INVOCACIONES GRIEGA E INGLESA DEL PRINCIPIO DURANTE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL.....102
VI.5. EL PERIODO DE ENTRE GUERRAS.....104
VI.5.1. CASOS DE LA URSS (1918), DEL ART.31 DEL TRATADO DE PAZ CON ALEMANIA (1919) Y DE NORUEGA (1922)...106
VI.5.2. TURQUIA, CHINA Y EL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS ANTE LAS CAPITULACIONES.....108
VI.5.3. FRANCIA Y LOS DECRETOS DE NACIONALIDAD.....109
VI.5.4. EL CASO ENTRE PRUSIA Y BREMEN.....111
VI.5.5. CASO "ROTHSCHILD AND SON" VS. EGIPTO.....112
VI.5.6. CHINA-BELGICA Y EL PRINCIPIO.....113
VI.5.7. CASOS DE LA FABRICA "CHORZOW", DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DEL REICH Y DE TURGOVIA VS. SAN GALLEN..114
VI.5.8. EL TRATADO ANGLO-CHINO DE 1928.....115
VI.5.9. CASO DE LOS EMPRESTITOS SERBIO-BRASILENOS Y DE LA INVOCACION FRANCESA DEL PRINCIPIO EN LAS ZONAS LIBRES DE ALTA SABOYA Y DISTRITO DE GEX....117
VI.5.9.1. FRANCIA INVOCA "REBUS SIC STANTIBUS".....118
VI.5.9.2. EL ARGUMENTO SUIZO.....121
VI.5.9.3 LA DECISION DEL TRIBUNAL.....122
VI.5.10. LA CAMARA DE DIPUTADOS FRANCESA INVOCA EL PRINCIPIO (1932).....125
VI.5.11. EL PRINCIPIO EN LOS TRATADOS COMERCIALES DE ENTRE 1934 Y 1936.....128
VI.5.11.1. EL TRATADO GERMANO-YUGOSLAVO DE COMERCIO.....128
VI.5.11.2. EL ACUERDO DE INTERCAMBIO DE MERCANCIAS ENTRE ALEMANIA Y LAS INDIAS NEERLANDESAS.....129

VI.5.11.3. SENTENCIA EN EL CASO "BARCS-PAKRAC RAILWAY Co. VS. YUGOSLAVIA.....129
VI.5.11.4. LOS ACUERDOS ECONOMICOS GERMANO-POLACO Y CON HOLANDA.....130
VI.5.11.5. TRATADO "FRANCO-ESTADOUNIDENSE" DE LA NACION MAS FAVORECIDA" Y DERECHO DE LA NECESIDAD.....131
VI.5.12. LA "LEY SOBRE LOS TRATADOS" DE LA ESCUELA DE DERECHO DE HARVARD (1935).....132
VI.5.13. LAS VIOLACIONES HITLERIANAS DE LOS TRAT. DE VERSALLES Y DE LOCARNO, ¿RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS?.....134
VI.5.14. LA NOTA TURCA DEL 10 DE ABRIL DE 1936.....135
VI.5.15. LA ENCICLICA "SUMMI PONTIFICATUS" (1939).....135
VI.5.16. LA INVOCACION FRANCESA E INGLESA DEL PRINCIPIO EN LOS INICIOS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL..136
VI.6. DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL A NUESTROS DIAS..137
VI.6.1. ESTADOS UNIDOS INVOCA EL PRINCIPIO (1941).....137
VI.6.1.1. EL ACUERDO ANTE LA SUSPENSION CONTRACTUAL.....138
VI.6.1.2. LOS FACTORES INTERNOS ANTE EL ACUERDO.....139
VI.6.1.3. EL ARGUMENTO DEL ATTORNEY GENERAL BIDDLE.....141
VI.6.2. EL PANAMERICANISMO ANTE EL "CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS".....144
VI.6.3. LA DISPUTA ANGLO-EGIPCIA Y EL PRINCIPIO.....146
VI.6.3.1. EL ARGUMENTO EGIPCIO DE LA PRIMERA FASE.....146
VI.6.3.2. LA RESPUESTA DEL PALACIO BUCKINGHAM.....150
VI.6.3.3. EL DEBATE EN EL CONS. DE SEGURIDAD DE LA ONU..152
VI.6.3.4. LA DECISION DEL CONS. DE SEGURIDAD.....156
VI.6.3.5. INVOCACION IMPLICITA DEL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS" EN LA PRIMERA FASE DEL CONFLICTO...158
VI.6.3.6. SEGUNDA FASE DE LA CONTROVERSIA ANGLO-EGIPCIA.160
VI.6.4. RECONOCIMIENTO DEL PRINC. "REBUS SIC STANTIBUS" POR EL SECRETARIO GENERAL DE LA ONU.....163
VI.6.5. EL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS" Y EL CASO NEERLANDES-INDONESIO.....165
VI.6.6. LA CURIOSA DEMANDA ITALIANA Y SU CERCANIA CON EL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS".....167
VI.6.7. LA DECLARACION FRANCO-MARROQUI Y EL PROTOCOLO FRANCO-TUNECINO.....168
VI.6.8. CHARLES DE GAULLE INVOCA EL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS".....169
VI.6.9. OTRAS INVOCACIONES DEL PRINCIPIO.....171

VII. DOCTRINA CONTEMPORANEA.....172

VII.I. LOS DETRACTORES DEL PRINCIPIO.....172

VII.I.1. HERSCH LAUTERPACHT.....173
VII.I.2. HANS KELSEN.....174

VII.I.3. CHESNEY HILL.....178
VII.I.4. HERBERT W.BRIGGS.....180
VII.I.5. ERNESTO DE LA GUARDIA Y MARCELO DELPECH.....187

VII.II. LOS DEFENSORES DEL PRINCIPIO.....189

VII.II.1. BERNARD WINDSCHEID.....190
VII.II.2. HAUTEFEUILLE.....194
VII.II.3. FUNK-BRENTANO Y SOREL.....195
VII.II.4. PASQUALE FIORE.....196
VII.II.5. DIONISIO ANZILOTTI.....196
VII.II.6. HENRY BONFILS.....201
VII.II.7. LASSA F.L.OPPENHEIM.....202
VII.II.8. RENE FOIGNET.....210
VII.II.9. WILLIAM EDWARDS HALL.....211
VII.II.10. ERICH KAUFMANN.....212
VII.II.11. HEINRICH LAMMASCH.....213
VII.II.12. PAUL OERTMANN.....213
VII.II.13. PAUL FAUCHILLE.....217
VII.II.14. JAMES L.BRIERLY.....218
VII.II.15. JOHN FISHER WILLIAMS.....219
VII.II.16. ARNOLD D.McNAIR.....221
VII.II.17. GEORGES RIPERT.....223
VII.II.18. ALFRED VERDROSS.....227
VII.II.19. CLOVIS BEVILAQUIA.....231
VII.II.20. MARIO DIAZ CRUZ (h).....231
VII.II.21. MAX SORENSEN.....234
VII.II.22. CHARLES FENWICK.....237
VII.II.23. RAFAEL ROJINA VILLEGAS.....241
VII.II.24. MANUEL J.SIERRA.....242
VII.II.25. ENRIQUE JORGE ROS.....246
VII.II.26. LUCIO MORENO QUINTANA.....250
VII.II.27. ALFREDO ROBLES A. DE SOTOMAYOR.....251
VII.II.28. JULIAN VERPLAETSE.....256
VII.II.29. LUDWING ENNECCERUS.....261
VII.II.30. HILDEBRANDO ACCIOLY.....264
VII.II.31. JAIME LLUIS Y BRUSI NAVAS.....265
VII.II.32. E.GARCIA SAYAN.....273
VII.II.33. CARLOS SAYAN.....277
VII.II.34. PAUL REUTER.....278
VII.II.35. ALVARO CALDERON (h).....282
VII.II.36. JORGE REYES TAYABAS.....287
VII.II.37. CELSO LEDESMA.....293
VII.II.38. TRINIDAD GARCIA.....295
VII.II.39. OSCAR GARCIA MONTES.....296
VII.II.40. GASTON MORIN.....297
VII.II.41. ANGELO MARTINI.....297
VII.II.42. HECTOR MASNATTA.....298
VII.II.43. L.RECASENS SICHES.....304

VII.II.44. LEONARDO COLOMBO.....308
VII.II.45. LUCILA DE SOUZA MOREIRA CALDAS.....314
VII.II.46. JORGE ROSAS GONZALEZ.....322
VII.II.47. HECTOR MAURICIO ARCE GUTIERREZ.....324
VII.II.48. CARLOS FERNANDEZ RODRIGUEZ.....327
VII.II.49. CHARLES ROUSSEAU.....330
VII.II.50. GYORGY HARASZTI.....334
VII.II.51. FUAD ROUHANI.....335
VII.II.52. JULIO BERRIOS.....337
VII.II.53. PAUL VLADIMIR.....344
VII.II.54. ANTONIO GOMEZ-ROBLEDO.....346
VII.II.55. JOSE ANTONIO MORENO RUFFINELLI.....357
VII.II.56. LUIS M. REZZONICO.....378
VII.II.57. SERGIO AZUA REYES.....380
VII.II.58. RICARDO MENDEZ SILVA.....382
VII.II.59. CESAREO GUTIERREZ EXPADA.....383
VII.II.60. RODOLFO E.FIALLOS.....385

VIII. DERECHO COMPARADO.....389

VIII.I. ALEMANIA.....389
VIII.I.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO.....389
VIII.I.2. EL "CODEX MAXIMILIANEUS BAVARICUS CIVILES"....392
Y EL LANDRECHT PRUSIANO.....392
VIII.I.3. EL CODIGO CIVIL ALEMAN.....395
VIII.I.4. EL DERECHO ALEMAN Y LA «BUENA FE».....399
VIII.I.5. JURISPRUDENCIA.....401
VIII.I.6. ALEMANIA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....405

VIII.II. BRASIL.....407
VIII.II.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO.....407
VIII.II.2. LA LEY DE INTRODUCCION AL CODIGO CIVIL.....412
VIII.II.3. EL ARTICULO 1246 DEL CODIGO CIVIL.....414
VIII.II.4. EL ANTEPROYECTO DEL COD. DE LAS OBLIGACIONES..418
VIII.II.5. JURISPRUDENCIA.....417

VIII.III. SUIZA.....424
VIII.III.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO.....424
VIII.III.2. LA BUENA FE Y LA IMPREVISION.....426
VIII.III.3. LA LESION.....427
VIII.III.4. EL ABUSO DEL DERECHO.....429
VIII.III.5. EL CODIGO FEDERAL SUIZO DE LAS OBLIGACIONES..430
VIII.III.6. JURISPRUDENCIA.....442
VIII.III.7. PRACTICA DIPLOMATICA.....443

VIII.IV. OTROS CASOS.....445

IX. LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS(1969)..... 448

IX.I. ANTECEDENTES Y COMENTARIOS..... 448
IX.I.1. EL ARTICULO 62..... 450
IX.I.1.1. FUNDAMENTACION DEL ARTICULO 62..... 451
IX.I.1.2. LIMITACIONES DEL ARTICULO 62..... 455
IX.I.1.3. PARTICULARIDADES DEL ARTICULO 62..... 460
IX.I.1.3.1. CONSAGRACION DEL PRINCIPIO SIN SU MENCION EO NOMINE..... 460
IX.I.1.3.2. LA ADMISION DEL PRINCIPIO EN LOS TRATADOS PERPETUOS Y DE LARGA DURACION..... 461
IX.I.1.3.3. RECHAZO DE LA "CLAUSULA TACITA"..... 463
IX.I.1.3.4. EL "CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS" NO DEBE SER PROVOCADO..... 464
IX.I.1.4. PROCEDIMIENTO..... 464
IX.I.1.5. EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS Y EL JUS COGENS SUPERVENIENTE..... 470
IX.I.1.6. LAS EXCEPCIONES DEL ARTICULO 62..... 471
IX.I.1.6.1. TRATADOS QUE ESTABLECEN UNA FRONTERA..... 471
IX.I.1.6.2. LA VIOLACION DE LOS TRATADOS Y EL ART.62.... 474
IX.I.1.7. JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA CONVENCION.... 475

* *CONCLUSIONES*..... 477

* *ANEXOS DOCUMENTALES (CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, DE 1969)*..... 488

* *BIBLIOGRAFIA*..... 545

* *NOTAS DE PIE*..... 1

INTRODUCCION

Con el ánimo de coadyuvar con la Cancillería de la República del Paraguay en la posible acción renegociadora del Tratado de Itaipú, la represa hidroeléctrica paraguayo-brasileña más grande del mundo, y a modo de adhesión con las fuerzas vivas, personalidades guaraníes y grupos de presión internos y externos que bregan por el reajuste equitativo de ese tratado de siempre creciente y progresiva desigualdad jurídica, con ese espíritu, el presente trabajo, de ocho años de investigación, se aúna a dicha causa para interiorizarse en un novísimo *instrumento jurídico-positivo de negociación* basado en el Derecho internacional: el principio "*rebus sic stantibus*".

Como se habrá de comprobar, conforme a la evolución del instituto en cita, su justificación se encuentra en la Historia, al encender sus primeras luces en la prefiguración aristotélica de la *imprevisión*, al pasar por el estoicismo de Marco Tulio Cicerón y Lucio Anneo Séneca, por el *Digesto* romano y el *Corpus Iuris Civilis* justiniano y detenerse en el subjetivismo agustiniano de la intencionalidad de la promesa y el canonismo medieval de Graciano, distinguiendo con Tomás de Aquino y plantear su primera formulación como "*cláusula tácita*" con Bártolo de

Sassoferato y Baldo de Ubaldis. Proceso que avanza con Giason del Maino y Andreae Alciati, hasta que en la época moderna Alberico Gentili, Hugo Grotius y Emmerich de Vattel escudriñan el tema, a quienes se unen después Georges Friedrich von Martens, Johann K. Bluntschli y Fyodor F. Martens, protagonistas de los inicios de una no despreciable práctica diplomática del principio, que también será descrita en el decurso de esta investigación.

Con el propósito de fundamentar todas y cada una de las afirmaciones en autoridades académicas, se utilizará un vasto material de apoyo de Notas de pie. Asimismo, al constituirse la doctrina contemporánea como referente principal en favor de la codificación del principio "*rebus sic stantibus*", se habrá de exponer el pensamiento de un total de sesenta autores respetables de los últimos tiempos que, con mayor o menor fuerza justifican o defienden al principio; término, éste, entendido como una institución típica y autónoma, que tiene incuestionablemente sus características propias e inconfundibles, y que, al tiempo de reconocerse como fuente de Derecho internacional, se evidencia como un criterio de la razón que expresa un juicio consensuado de conducta entre las naciones.

Paralela, expresa o tácitamente, la opinión de la *Comisión de Derecho Internacional* (CDI) accionará en todo el transcurso de la presente indagación, sea a través del documento de la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados* [A/CONF.39/11/A2], del Artículo 59 del "*Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional*" (Artículo 44 del Proyecto de 1963) -en cuyos Comentarios el concepto como tal recibe un total de treinta y un menciones en calidad de *principio* de Derecho internacional-, sea a través de la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, a la que se le ha de dedicar un capítulo especial.

No escapará a la exposición el debido análisis de Derecho comparado que sobre el principio en cuestión ofrecen los casos de *Alemania*, *Brasil* y *Suiza*, entre otros Estados comentados de manera general.

El autor se sentiría gratamente complacido si esta obra despierta el interés de los responsables de la conducción de los asuntos públicos, de los legisladores y de los negociadores, de los jurisconsultos, de los investigadores, de los historiadores y de los claustros universitarios, entre otras instituciones y estudiosos de los temas nacionales e internacionales.

I

GRECIA CLASICA

I.1. EL IUSNATURALISMO ARISTOTELICO Y LA IMPREVISION

No obstante las marcadas diferencias de tiempo y espacio existentes entre la Grecia antigua y el mundo de nuestros días y a pesar del carácter limitado de la contribución ática al Derecho objetivo (1), no cabe duda que, a más de las aportaciones griegas a la ciencia y a la filosofía dialéctica (2), la axiología y lógica helénicas se anuncian como fuentes formales del *iusnaturalismo* de todos los tiempos (3) y, a partir del *Peripatético*, ofrecen a Occidente la idea fundamental que sirve de sustento al principio "*rebus sic stantibus*" (4).

Desde que Aristóteles sintetiza la unión del idealismo platónico con la dimensión real de las cosas y constituye a la justicia como un fin social, permitiendo que ésta adquiera un marco normativo y legislativo propio en aras de la búsqueda de igualdad, *to díkaion en isótiti*, desde entonces, como señala el jurista Martínez Bulle-Goyri, existe en el orden de jure "una parte permanente y otra mudable" afectada por la historicidad (5); aspecto comprobado cuando, en su *Etica Nicomáquea*, y a manera de remembranza del planteamiento de Platón sobre el tema (6), el maestro del Liceo se refiere a una peculiaridad

casuística que surge con posterioridad a la creación de su respectiva ley:

> «No todas las cosas están determinadas por la ley -explicita el *Estagirita*-, es decir, que sobre ciertas cosas no es posible formular una ley y, por tanto, **cuando se plantean** deben ser resueltas por medio de un **fallo singular**» (7).
>
> «Cuando la cosa está indeterminada -continúa Aristóteles-, entonces la norma debe estar también indeterminada, de modo similar a la regla de plomo usada para hacer el molde lésbico: la regla se adapta a la figura de la piedra y no es rígida; así, de modo similar el **fallo [debe adaptarse] a los hechos**» (8).

Reflexiones de justicia conmutativa, las expuestas, que cobran vigencia si se observa que, históricamente: a) el legislador dicta una determinada norma tomando en cuenta la generalidad de casos comunes y habituales que tiene a la vista, estimando que con dicha acción se producirán efectos jurídicos concretos sobre los mismos; y b) el legislador dicta precisamente esa norma y no otra porque, de manera obvia, supone que sus efectos jurídicos serán justos. Pero si existe algún caso en cuyo devenir se dan hechos nuevos, no considerados por el susodicho legislador, aquí la lógica iusnaturalista aristotélica cobra fuerza al deducirse, de las sentencias anotadas, que la norma se debe adaptar a los hechos y, por ende, no resulta justo que los efectos jurídicos de los casos previstos se apliquen a los casos

con hechos nuevos, toda vez que éstos son de un tipo diferente al tipo original y permanecen ajenos a la previsión del legislador.

Ergo, la referida búsqueda aristotélica de igualdad, manifestada como justicia conmutativa cuando "tiene lugar en los cambios y los contratos, en los cuales se prescinde de la calidad de las personas" (9), según el mexicano Antonio Gómez-Robledo, al tiempo que anhela una "igualdad aritmética (*kat´ arithmón*) entre la prestación y la contraprestación" (10), al mismo tiempo, funge como prefiguración clásica de la teoría de la imprevisión y como cimiento filosófico del principio ***rebus sic stantibus***.

II. ROMA

II.1. LAS «CIRCUNSTANCIAS» DE NUESTRO PRINCIPIO EN CICERON

Ea quum tempore communtantur,
commutatur officium et non semper idem est.

Cicerón

A pesar de la decadencia de las *poleis* áticas (11), al tiempo que la herencia axiológica griega y la *isonomía* en la esfera jurídica eran asimiladas por la Roma legisladora, el *iusnaturalismo* helenístico se permeaba en el aparato filosófico del *orden de iure* romano (12) y, entre otras innovaciones jurídicas, brotaban las nociones de culpa y de responsabilidad legal (13), la concepción clásica de fuerza mayor en materia de extinción de las obligaciones, con *Ulpiano*: «*vis maior, damnum fatale*», así como los fundamentos estoicos de *Cicerón* y *Séneca* que concedieron base jurídica al principio *rebus sic stantibus*.

Inmerso en la cultura pragmática de la Roma comercial de sus días (14), en aquella «civilización de hombres de negocios» de Gamow (15), que demandaba una mayor flexibilidad de leyes y de procedimientos (16), allí es cuando el tribuno Marco Tulio Cicerón (17) participa del debate senatorial por la aplicación o no de la Ley Manila en favor de la extensión del mandato de Pompeyo, alegando

que si bien era conocida la constitución consuetudinaria y ancestral de Roma (*cónsuetudo et instituta maiorum*), "eran siempre de adoptarse nuevos proyectos acomodados a nuevas circunstancias: *semper ad novos casus temporum novorum consiliorum rationes accommodasse*" (18).

Al margen de lo anterior, Cicerón introduce en el Derecho el término «*circunstancias*» que torna reconocible al léxico legal de nuestro principio:

> «Mas hay casos y circunstancias en que lo que parece digno de un hombre justificado, a quien llamamos hombre de bien, varía totalmente y muda en lo contrario -dice nuestro estoico apologista de la filosofía socrática-; de forma que viene a ser justo no cumplir lo prometido, no volver el depósito, y el no guardar y desentenderse de otras cosas que la buena fe y la equidad requieren. Porque es necesario referirse en todo a aquellos fundamentos de la justicia que propuse al principio; lo primero, que no se haga daño a nadie, lo segundo, que se mire por la común utilidad. A proporción que varían las circunstancias se mudan también las obligaciones y no siempre son las mismas», sentencia Cicerón en su *De officiis*, L.I, Cap.X. (19).

El «*Padre de la Patria*», título de honor concedido por el Senado romano, añade que:

> «Si usted prometió comparecer como el abogado de otra persona mientras su causa está pendiente y en el interregno su hijo cae violentamente enfermo, no sería causa de

> incumplimiento de la obligación si usted no realizara lo que prometió» (20).

Con similar acepción, el vencedor de Catilina en el Senado expresa a su hijo Marcus que:

> «Preséntanse muchas veces circunstancias, en las cuales las cosas, que parecen eminentemente justas para aquellos que nosotros llamamos hombres honrados, cambian de naturaleza y toman carácter opuesto. Así, en ciertas ocasiones, será conforme a la justicia no restituir el depósito, no cumplir una promesa, desconocer la verdad de la fe empeñada. La alteración de los tiempos y de las circunstancias llevan a la alteración de la verdad» (21).

Más de un milenio después de Cicerón, el holandés Grothius lo transcribe en el Libro Primero de sus «*Deberes*»:

> «Si te constituyeres abogado en favor de alguno para cosa que presentase situación venidera, y entre tanto comenzase a enfermar gravemente el hijo, no sea contra tu deber no hacer lo que hubieres dicho» (22).

En otras líneas del Libro Segundo de "Del Derecho de la guerra y de la paz", Grothius pone en boca de Cicerón la afirmación que para que lo prometido no obligue al promisor, no es suficiente cualquier daño contra el promisor, sino que es menester que el daño sea tal que se

deba creer exceptuado según la naturaleza del acto de que se trate (23).

Todo lo anterior, sin dejar de recordar que, siguiendo el juicio eminentemente equitativo y filosófico de nuestro pensador (24), en el Capítulo 10 de su multicitada obra *De Officiis*, I,I, Cicerón escribió que aquello que sustituye el tiempo cambia el deber y no siempre es el mismo (25).

II.2. EL VINCULO ENTRE CAMBIO Y OBLIGACION JURIDICA EN LUCIO ANNEO SENECA.

Omnia esse debent eadem quae fuerunt,
cum promitterem, ut promitentis fidem teneas.

Séneca

Fue en tiempos del emperador *Caesar Augustus Germanicus* (*Calígula*) cuando, robusta, surge la figura de *Séneca*, polígrafo apologista de la perfección del hombre a partir del esfuerzo propio, de su moralidad y de su virtud, por donde la fuerza de la lógica llega a divinizarla; soberano bien (26).

Al igual que Cicerón, Séneca establece un vínculo entre el cambio operado y la obligación jurídica en sí, observándose su contribución civilista a nuestro principio en *De Beneficiis* (V,XXXV,2), al expresar que:

> «... seré considerado como habiendo roto mi fe y seré acusado de inconstancia, si estando todo en el mismo estado que cuando hice mi promesa no la cumplo; pero si hubo algún cambio, ello me da el privilegio de reconsideración y me libera de mi compromiso»: «*Tunc fallam inconstantiae crimen audiam sicut omnia eadem sint, quae erant promittente me non praestitero promissun: alio qui quicquid mutatur, libertatem facit de integro consulendi; et meam fidem liberat*» (27).

En la misma cita extraída de *De Beneficiis*, pero transcrita de su Colección de obras por el letrado Jorge Reyes Tayabas, Séneca explicita que:

> «Se me podrá acusar de inconstancia cuando estando las cosas como al momento de mi promesa yo rehusé ejecutarla. Todo cambio me deja en libertad de deliberar nuevamente... para obligárme a que yo te cumpla la promesa, es necesario que las cosas estén en el mismo estado que cuando las hice» (28).

La reflexión estoica del cordobés, cultivador de la tragedia clásica griega y lúcido recuerdo en Diderot, aporta mayor claridad y bríos a la prefiguración de la teoría que nos ocupa cuando nuevamente Hugo Grothius, en su Libro Segundo, Capítulo 16 "De la interpretación", XXVII-3,

obra «Del derecho de la guerra y de la paz» («De iuri belli ac pacis»), transcribe a Séneca en su *De beneficiis*:

> «Entonces me consideraré infiel, entonces me acusaré de inconstancia, si al quedar las cosas lo mismo que estaban al prometer yo, no cumpliere la promesa; de otra suerte, lo que se muda deja entera mi libertad y desata mi compromiso. Prometí mi patrocinio; después apareció que por aquella causa se seguía perjuicio a mi padre. Prometí ir en peregrinación en compañía, pero se anuncia que el camino está infestado de salteadores. Tuve que acudir a una diligencia de foro, pero me retiene el hijo enfermo o la mujer de parto. Todo debe permanecer lo mismo que cuando prometí para estar obligado por la palabra de la promesa» (29).

Lo anterior, sin olvidar que el desterrado en Córcega en tiempos de Claudio también expuso, en su referida *De beneficiis*, Libro IV, Capítulo XXXV-3, que:

> «Todas las cosas deben permanecer las mismas tal como estaban cuando hice la promesa, si Usted quisiere sujetarme a ella» (30).

II.3. EL DIGESTO ROMANO

Tras desarrollar el tema «De la buena fe con los enemigos» y expresar que «la fe no tiene que mantenerse si la condición cambia» en «*De iure belli ac pacis*» (Libro III Cap. XIX, numerario 14), Hugo Grothius cita y transcribe a

Ulpiano en la obra de los principales jurisconsultos romanos de los siglos I al III, Digesto XVII,II,14:

> «No será responsable como socio quien ha renunciado a una sociedad por la razón de que una cierta condición, basada en la cual la sociedad se formó no ha sido cumplida con relación a él» **(31)**.

En el «Códex» de Justiniano (4,22,I) se dice que en los contratos débese de atender más a la verdad de la cosa que a la escritura: «*In contractibus rei veritas potius queam scriptura perspici debet*» **(32)**.

En otra cita del Digesto (46,3,80), Pomponio sentencia que de la misma manera que se contrató cada cosa se debe cumplir el contrato: «*Prout quidque contractum est,ita et solvi debet*» **(33)**.

Consolidan esta posición tanto la referencia que en "*Sinopsis iuris gentium*" realiza Johan Wolfgang Textor sobre el Digesto 2, 15, 16; 46, 3, 38 pr., y Código, 2, 4, 17 **(34)**, como también las citaciones de la misma compilación justinianea incluídas en la ley 8ª, libro XII, título 4 **(35)**.

Otros autores consideran como antecedente válido al concepto clásico de Ulpiano sobre la fuerza mayor, vertido

en Digesto (Libro 50, Tít. VIII, Ley 2, párr.7); figura que tiene de común denominador con nuestra teoría a la misma imprevisión (36).

Se conoce también otro fragmento de *Africanus* -Digesto (Lib. XLVI, Tít.3, pár.3)-, en donde, a pesar de que no se desarrollen los fundamentos precisos y actuales de nuestra teoría, se vierten opiniones que plantean el problema (37) y, aunque más alejado del sentido del principio aludido, algunos autores mencionan al Digesto 45-I, pár.98 (38).

Cobra similar dirección la cita que sobre *Neratius* transcriben algunos autores, como Paulo Carneiro Maia en «*Da clausula rebus sic stantibus*», en el sentido que si de dos personas comprometidas en nupcias, una de ellas no hubiese llegado a la edad legal...

> «... puede ser restituida lo que entre tanto le fuera dado a título de dote, así debe ser entendido que, sobreviniendo el divorcio antes de que los contrayentes tuvieran edad legal, sea hecha la restitución de aquel dinero aún permaneciendo en el mismo estado matrimonial, no es posible más esta restitución también de aquello que la esposa haya dado al esposo a título de dote, tanto que perdure entre ellos la afinidad; porque aquello que se da por esta causa, no consumándose todavía la conjunción carnal, como era preciso que ocurriese a fin de que se llegare a constituir la dote o cuando eso pudiera suceder, ya no habrá restitución» (39).

No obstante el cuestionamiento de relevantes autoridades sobre la polémica cita de *Paulo*, algunos autores la rememoran en el sentido que «en las estipulaciones se atiende al tiempo en que contratamos»: *In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus*» (40). En tanto, otros recuerdan a *Neratius* y *Africanus*, éste último según el Digesto, Libro 46, Título III, 38 par. primero, Libro VII, «Cuestiones», que a la letra dice:

> «Cuando alguno hubiere estipulado que se le dé a él o a Ticio, es más cierto que se ha de decir que se le paga bien a Ticio solamente si permaneciera en el mismo estado en que se hallaba cuando se interpuso la estipulación; mas si se hubiere dado en adopción, o hubiere sido desterrado o se le hubiere puesto interdicción en el agua y en el fuego, o se hubiere hecho esclavo, se ha de decir que no se le paga bien; porque se considera que tácitamente es inherente a la estipulación esta convención, si permaneciera en el mismo estado» (41).

II.4. LOS «BONAE FIDEI NEGOTIA» Y LA SENTENCIA ARBITRAL

Mientras Roma se fortalece a partir de la conquista, la expansión y la organización, momento en que la idiosincracia pragmática del Imperio y los avances del *Jus gentium* (42) descansan sobre los principios de la utilidad y la administración del Gobierno (43), en esos días, la influyente filosofía estoica, fuente inmediata del

iusnaturalismo romano, se permea, entre otras ramas del Derecho, en el espíritu contractual de los «*bonae fidei negotia*» (44).

Tal como ilustra el legista peruano Enrique García Sayán, la *bona fidei* romana era "un remedio contra el formalismo... Al lado de los contratos y acciones de derecho estricto -agrega dicho autor- existían los contratos y acciones bonae fidei" (45); sentimiento de justicia y equidad tan observable en los romanos que, según transcribe García Sayán a Bigot Preameneu en su "*Título de las obligaciones*", éste afirmaba que "«Es en la equidad, es en la conciencia... donde los romanos han encontrado ese cuerpo de doctrina que hará inmortal su legislación»" (46)

Conforme a lo anterior, resulta difícil refutar al romanista alemán Otto Lenel, en opinión compartida con numerosos autores, cuando estima que para un juez romano de esa época la solución de los problemas que hoy trata el principio *rebus sic stantibus* se tornaba de más fácil resolución que para un juez moderno (47):

> «En los *bonae fidei negotia* -apunta Lenel- el juez romano sólo se hallaba vinculado como norma decisiva, a la fórmula en que el magistrado le ordenaba condenar en *quiquid Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere aportet ex fide bona*. Gozaba, pues, de plena

> libertad para decidir sencillamente con arreglo a los dictados de **bona fides**, sin más que preguntarse qué dificultades de ejecución eran las que, según la buena fe, debían libertar al deudor de sus obligaciones» **(48)**.

De lo expuesto se desprende que la plena libertad de decisión confiada al juez romano en ese tipo de negocios, libertad que podía ejercerse lo mismo en favor del deudor que del acreedor **(49)**, facilitaba que su sentencia arbitral pueda determinar cuáles dificultades eran susceptibles de ser liberadas o disminuían en relación a las obligaciones contraídas por la parte afectada **(50)**.

II.5. ROMA, ¿ORIGEN DEL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS?

Tras conceder plena validez a los susodichos antecedentes, no faltan publicistas, clásicos o contemporáneos, como Vattel, Fenwick o Stammler y Barsante, quienes, al tiempo de esgrimir argumentos adicionales, encuentran el origen del principio *rebus sic stantibus* en el Derecho romano.

En su obra «*Le Droit des Gens*» [edición londinense, 1758, Libro II, Capítulo XVII, pp.490-492], Emmerich de Vattel atribuye la conocida alocución «*omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*», bajo la redacción

expuesta y en su carácter de máxima, a los jurisconsultos romanos (51).

En «*Derecho Internacional*», Fenwick sentencia que «De acuerdo con el derecho romano todos los contratos llevan aparejada la implicación *rebus sic stantibus*» (52); y no falta quien invoque a Rudolf Stammler y Barsante en similar sentido (53).

Tan decidida afirmación encontraría mayor fuerza cuando, en su «Curso de Derecho Romano», Carlos Maynz precisa que, pasada la invasión de los francos a Italia y Sicilia, el emperador Justiniano publicó una constitución que estipulaba que las deudas contraídas antes de esa invasión gozaban de un plazo de cinco años y de una rebaja del cincuenta por ciento en su pago (54).

Al respecto, el esmerado estudioso del principio *rebus sic stantibus*, el mexicano Jorge Reyes Tayabas (55), sostiene que en un apéndice continuado de un manuscrito del Epítome de Juliano, encontrado en la Biblioteca de Viena, se puede encontrar un análisis muy extenso sobre el tema en cuestión (56). Además, en materia civil y «aún prescindiendo de considerar que en el Derecho romano se admitía la resolución anticipada del arrendamiento cuando

el propietario demostraba tener necesidad de servirse personalmente de la cosa -prosigue Reyes Tayabas-, ... se admitia también la revocación de la donación cuando sobrevenía un hijo al donante» (57).

Sin embargo, en «*La cosidetta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*», Guiseppe Osti se contrapone a la tesis que encuentra el origen del principio *rebus sic stantibus* en Roma. Tras referirse dicho letrado a la posible influencia del Derecho romano sobre el principio que nos ocupa, si bien reconoce que no dejan de existir algunas disposiciones particulares de aquel orden jurídico que tienen conexión con el mismo y que las mismas pudieron manifestar su tendencia hacia la formación de u n fundamento más vasto o preciso sobre la materia, Osti coincide con Pfaff en el sentido que aquel orden jurídico no abordó la cuestión de la manera que hoy se formula y, en consecuencia, sería vana la búsqueda, en su seno, de un fundamento general que la resuelva (58).

Se ha de coincidir con Pfaff, Osti y Lenel cuando saltan a la vista las diferencias existentes entre el Derecho romano de antaño y los órdenes de iure internos e internacional actuales. Así, en forma contraria a la situación del juez romano descrita por Lenel y no obstante

la vigencia de marcos legales complejos y modernos en nuestros días, en reiteradas ocasiones la sentencia judicial se limita ante estructuras jurídicas estrictas o estáticas, o bien frente a normas de procedimiento que restringen de manera ineludible el criterio propio del juzgador (59).

No faltan los juristas que señalan que en el Derecho romano no se desarrolla la teoría de la imprevisión de la manera que se considera en nuestros días (60), ni quienes advierten que, al no tener un conocimiento exacto de la materia, los romanos no la formulan (61). En tanto, otros pensadores consideran que, si bien existieron aplicaciones concretas del principio aludido en Roma, en aquel orden jurídico no se construyó un sistema (62) y mientras otros pareceres estiman que en aquellos días no existió una fórmula concreta capaz de salvar los escollos producidos por una alteración de las circunstancias en los contratos (63), en tanto, el iusfilósofo Gómez-Robledo, tras subrayar la importancia del aporte aristotélico en Tomás de Aquino en favor de la formulación de la teoría *rebus sic stantibus*, asegura que las analogías orientadas a encontrar el uso del principio en Roma son falaces la mayor parte de las veces, porque «...una formulación científica de la cláusula, o simplemente una sistemática de la cuestión, no

se encuentra ni en el derecho helénico ni en el derecho romano» (64).

Así, en honor a la precisión respecto al origen de la teoría *rebus sic stantibus* y de su teoría de la imprevisión, sólo se ha de consentir en la existencia de *antecedentes* de su formulación en el Derecho romano Clásico y Nuevo, porque la naturaleza contractual de la época obedeció a otro propósito -la necesidad imperial de flexibilizar el comercio- y a otro espíritu, como el manifiesto en los contratos *bonae fidei negotia*, aspectos de «espacio-tiempo» disímiles a los que en nuestros días considera el principio que nos ocupa.

Empero, a pesar de las limitaciones de contexto y precisión del aporte romano al Derecho Internacional (65) y a los derechos internos de los Estados, aún sin aceptar la tesis de que el origen del fundamento *rebus sin stantibus* está en Roma, se ha de coincidir con Jorge Reyes Tayabas en el sentido de que urgar en aquel Derecho, aunque no arroje fuertes luces, no es crear una ilusión que no coincida con la realidad (66).

Ergo, resulta innegable la importancia de los aportes de Cicerón y de Séneca a la concepción aristotélica de

igualdad y a la prefiguración histórica de la teoría de la imprevisión y, no obstante la opinión de algunos publicistas en el sentido que la teoría que nos ocupa tiene sus raíces antiguas en el Derecho germánico y en el «Common Law» (67), se estima que, en forma conjunta, las máximas morales de los estoicos aludidos, a más de la fecunda contribución del *Digesto* y de las referencias incluídas en el *Corpus Iuris Civilis* justinianeo, brotaron a manera de fuente ancestral para que, desde el canonismo medieval y la escolástica tomista, pasando por los glosadores y por los postglosadores, se reconstruyeran los elementos teóricos en favor de la formulación de la doctrina *rebus sic stantibus*. En consecuencia, se han de rechazar con firmeza aquellas afirmaciones tajantes que no consideran la flexibilidad y maduración de los Derechos Clásico y Nuevo romanos (68), aseveraciones que pueden conducir a una generalización errónea y simplista de aquel orden jurídico, caso de la sustentada por Diego Tinoco Ariza en «*La imprevisibilidad en el Derecho Civil*» [Anales de Jurisprudencia. México. T.XXXI. pág.728] cuando, de manera equívoca, expresa que «el Derecho romano, rígido en sus concepciones, estricto en sus fórmulas, inflexiblemente respetuoso de la autoridad del contrato, no admitió jamás la modificación ni menos la destrucción de las obligaciones por causa de la imprevisibilidad» (69).

III. EDAD MEDIA

III.1. LA INTENCIONALIDAD DE LA PROMESA EN SAN AGUSTIN

Cuando cesan las primeras persecuciones romanas contra la Iglesia (70) y, como atestiguan Ripert y otros autores, la axiología naturalista cristiana surge atemperando las costumbres sociales de la época (71), condenando toda práctica de usura y bregando por la buena fe contractual y por la equidad jurídica (72), en ese momento aflora la filosofía de San Agustín (73).

Al tiempo de considerar que la ley humana se debe de adecuar a los cambios según las épocas (74), el *Aguila Hiponense* estima que no parece que sea ley la que no fuere justa: «*non videtur esse lex quae iusta non fuerit*» (75).

Así, poco antes de que la mística Rávena se consagre como capital del Imperio romano de Occidente (76), el Obispo de Hipona sintetizó la primera búsqueda de igualdad después de Cicerón y de Séneca, hurgando en la intencionalidad de la promesa en su Sermón 133 cuando, al referirse a la subida de Jesús a Jerusalén, en *Jn 7,2-10*, afirma que una mentira se torna inconsistente si se deja de cumplir una determinada promesa por un hecho imprevisto:

"Él dijo que no subiría a la fiesta, y subió. Luego veamos lo primero, y, según nos lo sufra el breve tiempo que hay, si miente quien dice y no lo hace. Yo, v.gr., dije a un amigo: «Mañana iré a verte»; pero sáleme al paso una necesidad mayor que me retiene; no he dicho falsedad. Cuando lo prometí sentía lo que decía... Ya véis, me parece que no he necesitado esforzarme; me bastó un toque de alerta para mostrar a vuestra discreción cómo no miente quien promete algo y no lo hace, si el no hacerlo se debe a la presencia de un obstáculo que le impide cumplir lo prometido; esto le exime de falsedad": "*Dixit se non ascensurum ad diem festum, et ascendit. Primo ergo, quantum in angusto tempore possumus, videamus utrum mentiatur, qui dicit aliquid et non facit. Verbi enim causa, dixi amico: Cras te videbo; occurrit maior necessitas, quae retineret; non ideo falsum dixi. Quando enim promisi, hoc sentiebam quod dicebam... Ecce, quantum arbitror, non laboravi, ut persuaderem, sed tantummodo admonui prudentiam vestram, non mentiri cum qui promittit aliquid et non facit, si ut non faciat, aliud occurrerit, quod eius impediat promissionem, non quod convincat falsitatem*" (77).

III.2. LOS CIMIENTOS CANONICO-JURIDICOS DE GRACIANO.

Superada la primera gran crisis del medioevo post-imperial, que azotó centurias de la sociedad, la política y la cultura europeas (78), que vulgarizó el Derecho romano e incluso propició el abandono temporal de la práctica cristiana contra la usura (79); pasado ese período crítico, en los albores del siglo XII, cuando el espíritu anárquico se desvanece, se revaloriza el orden jurídico justinianeo y

cobra su «segunda vida» el Derecho romano, momento de innegable vitalidad institucional y de fortalecimiento del poder real, espiritual y tribunalicio de la Iglesia (80); allí sobresale, altiva, la figura de Graciano (81).

Mientras el monje y filólogo *Irnerio* (82) realza el valor del *Corpus Iuris Civilis* y del *Digesto* romanos (83) en la Universidad de Bolonia, es Graciano, en pleno período románico-monasterial (84), quien, en su *Discordantia Concordantia Canonum* («*Decretum*»), a más de unificar magistralmente todo el derecho eclesiástico anterior (85), revive las ideas de Cicerón y Séneca (86), otorga valor jurídico a la subjetividad de San Agustín sobre la inconsistencia de la mentira y la intencionalidad del dolo (87) y hurga en el *carácter tácito* de la cláusula *rebus sic stantibus* al estimar que en toda estipulación siempre se subentiende la condición si la cosa se mantuviera en el mismo estado: «*semper intelligitur haec conditio: si res in eodem statu manserit*» (88).

El fundador del Derecho canónico e iniciador de su autonomía relativa respecto a la teología (89), separación después consagrada metódicamente por Tomás de Aquino, considera además diversos supuestos, en los cuales, aun mantenida y comprometida la palabra, no es posible hablar

de incumplimiento malicioso «si sobrevienen sucesos imprevistos que dificultan la ejecución» (90).

Al margen de lo expuesto, tras observar la reminiscencia estoica del «*Decretum*» (91), se ha de coincidir con el autor Masnatta en el sentido que durante los siglos XII y XIII «las ideas de los filósofos romanos (casos de Cicerón y Séneca), son repetidas por los canonistas» (92); cuestión verificable en discípulos de Graciano tales como Bartolomeo de Brescia, Giovanni d'Andrea y Bernardo de Parma (93).

A partir de lo expuesto, se consolida la opinión del mexicano Guillermo F. Margadant, en su "*Panorama de la Historia universal del Derecho*", cuando estima que a la colaboración «entre el derecho romano y el canónico debemos interesantes innovaciones, como la teoría «*rebus sic stantibus*» (94), entre otros aportes al orden jurídico; parecer similar al de Alfredo Robles Alvarez de Sotomayor, para quien la historia del fundamento *rebus sic stantibus* se fortalece cuando «el profundo sentido moral que trasciende de las disposiciones del Derecho canónico hizo que fuera especialmente dentro de esta rama jurídica donde tuvo mejor acogida» (95); posición análoga a la de Nussbaum en «*Concise History of the Law of Nations*» [New York, 1947,

S.78], cuando asegura que el principio *rebus sic stantibus* encuentra su origen en el Derecho canónico y en el tomismo (96). En tanto, Héctor M. Arce Gutiérrez estima que los cimientos de nuestro principio se encuentran en el referido Derecho canónico (97).

Para concluir este punto, también el mexicano Rafael Rojina Villegas, en su «*Derecho Civil Mexicano*» [T.V, Vol.I. pág. 282], asiente que la fontana más remota del principio en cuestión...

> «se halla en el Derecho canónico, que invocó la equidad y la justicia como los términos más esenciales de aquella excepción»... «estimóse que las partes al momento de contratar lo hacen basándose en circunstancias o antecedentes ordinarios, normales; que es en atención a esas circunstancias o antecedentes normales que se vinculan las partes obligándose jurídicamente, y que cuando en una forma notoria, cambian las condiciones que se tuvieron en cuenta al momento del negocio jurídico por causas extraordinarias, anormales, que no son generalmente previsibles, agravándose desproporcionadamente la prestación del deudor: se imponía por justicia que el dogma de la obligatoriedad de los contratos no rigiera en sus términos absolutos, naciendo entonces el derecho del obligado a que el contrato se modificara equitativamente pues de cumplirse estrictamente hasta podría acarrear su ruina» (98).

III.3. SANTO TOMAS DE AQUINO Y LA TEORIA JURIDICA DEL PRINCIPIO «REBUS SIC STANTIBUS»

Llegado el siglo XIII europeo, momento histórico de mayor poder medieval de la Iglesia y de auge de la institución arbitral del Papa (99), revivir de la dulcificación social de las costumbres (100) y de la obra del *Estagirita*, por Maimónides (101); umbral del renacimiento filosófico que anima el instrospectivo de San Agustín y reivindica el rescate estoico de Graciano, tiempo de la «*tregua de Dios*» cristiana (102) y de reencuentro de la lucha eclesiástica contra la injusticia usuraria (103); en esos días maduran, con pulcra solidez, la figura y racionalismo neoaristótelico de Tomás de Aquino (104).

No obstante las convulsiones políticas y sociales de su época (105), el *Doctor Angélico* demuestra palpable interés en las «*diversae conditiones*» de la ley positiva «*justa*», «*conveniente al lugar y tiempo*» y «*apropiada a las costumbres del país*» (106); inclinación extendida al cumplimiento de las obligaciones juramentadas sujetas al juicio y a la justicia (107), a la mutabilidad de la razón del hombre, de las cosas y de la propia norma positiva (108).

Asimismo, la concepción realista del mundo del *aquinatense*, poco común en la Edad Media (109), se mantiene sensible a las depreciaciones monetarias (110) cuando sentencia que el Príncipe «no debe emitir más que buena moneda y evitar toda alteración» (111), o cuando, al revivir a Séneca, consagra un singular aporte a la doctrina *rebus sic stantibus*, en su «*Summa Theologiae*», IIa.IIae., *Quaestio* CX, Artículo III:

> "El que algo promete y tiene ánimo de hacer lo que promete, no miente porque no habla contra lo que piensa; mas si no hace lo que prometió, parece entonces que obra infielmente, por cuanto cambia de pensamiento. Puede,empero, ser excusable... **si han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios**; pues, como dice Séneca..., para que el hombre esté obligado a hacer lo que prometió, se requiere que todas las circunstancias permanezcan invariables: De otra manera, ni fue mentiroso en prometer, puesto que prometió lo que tenía en la mente sobre entendidas las debidas **condiciones**; ni tampoco es infiel no cumpliendo lo que prometió por cuanto no existen las mismas **condiciones**" (112): ...«*dicendum quod ille «qui aliquid promittit, si habeat animum faciendi quod promittit, non mentitur: quia non loquitur contra id quod gerit in mente. Si vero non faciat quod promisit, tunc videtur infideliter agere per hoc quod animum mutat. Potest tamen excusari... **si sint mutatae conditiones personarum** et negotiorum. Ut enim Seneca dicit... ad hoc quod homo teneatur facere quod promisit, requiritur quod omnia immutata permaneant: alioquin nec fuit mendax in promittendo, quia promisit quod habebat in mente, subintellectis debitis conditionibus; nec etiam est infidelis non implendo quod promisit, quia eaedem **conditiones** non extant*» (113).

Por lo anterior, se ha de coincidir con el célebre historiador A. Nussbaum y con Antonio Gómez-Robledo cuando aseguran expresamente que, siguiendo el sentido aristotélico que la justicia consiste en la igualdad y ésta puede romperse al existir un cambio en las personas o negocios, es Tomás de Aquino quien formula el fundamento *rebus sic stantibus* bajo esa perspectiva **(114)**. En relación al vínculo entre el sistema tomista y la sustancia de nuestro principio, son numerosas las opiniones que refuerzan este parecer.

En su «*Tratado de Derecho Internacional*», el argentino Lucio Moreno Quintana expresa que la doctrina *rebus sic stantibus* fue originada «en la enseñanza ética de los teólogos cristianos como Santo Tomás de Aquino» **(115)**. En «*La llamada cláusula "Rebus Sic Stantibus" como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados*», Jaime Lluis y Navas estima que fue el maestro escolástico quien en su «Suma Teológica» sostuvo que «el hombre que no hace lo que prometió es excusable... si han cambiado las circunstancias de la persona o de los negocios» **(116)**. Agrega el español Robles Alvarez de Sotomayor que «es Santo Tomás el que concretamente afirma que no incumple el que no ejecuta en los términos pactados cuando cambiaron las condiciones de la persona y de los

negocios» (117). El letrado guaraní José Antonio Moreno Ruffinelli, reafirma esta posición al transcribir al aquinatense: «el incumplimiento de una promesa es excusable si cambian condiciones de la persona obligada» (118), recuerda el vínculo deductivo tomista entre las «condiciones» existentes y la obligación contractual: «para que quedemos obligados a hacer lo que prometemos -prosigue el creador de la Escolástica-, es necesario que todas las circunstancias permanezcan las mismas» (119).

Así, atendiendo a lo expuesto por el publicista panameño Julio Berríos en «*Le Différend Panamo-Américain sur le Canal de Panamá*», tras coincidir con el parecer que Tomás de Aquino parte de una regla que emana del Derecho Natural y la conciencia humana, y, al mismo tiempo, que el aquinatense examina las excepciones al principio general del respeto debido a los contratos y estima que una de ellas se constituye al existir un cambio coyuntural que altera el objeto de dichos actos jurídicos (120), tras ello, se ha de rechazar la afirmación que el análisis tomista no tiene valor jurídico porque está situado «fuera de los criterios del Derecho positivo» (121).

Resultan numerosos los argumentos que refuerzan nuestro criterio. En primer lugar, de la moral escolástica,

presente en toda la obra del Doctor Angélico (122), emanan las ideas racionales del «bien común» y de la «utilidad común», fundamentos no indiferentes a los órdenes positivos existentes (123). En segundo, después del *Peripatético*, el iusnaturalismo tomista coadyuva a favor del principio de la *equidad* como un correctivo alternativo y necesario, recurso aceptado por el positivismo jurídico para que el Derecho no pierda su fin auténtico de justicia (124) -cualidad que, en la visión del aquinatense, constituye «la más preclara de las virtudes cardinales» (125).

En tercer término, no resulta ajena la metodología escolástica del autor de «*Summa Theologiae*» respecto al razonamiento jurídico como tal, porque, como se sabe, su sistema desciende de lo general a lo particular jurídico (126) y reclasifica la concepción aristotélica de leyes distributivas y conmutativas (127).

En cuarto lugar, tras observar que el Doctor Angélico asigna a la «justicia animada» del juez y al desempeño de los abogados funciones primordiales para el acto del juicio (128) y su razonamiento jurídico en numerosos de sus postulados se objetiva en figuras como la «fuerza mayor» (129) o en vicios de consentimiento tales como la «coacción» (130) y el «dolo» (131), tras ello, resulta

válido afirmar que su sistema no riñe con el orden de iure positivo sino que lo complementa y enriquece; los derechos internos de España, Italia y otras naciones y algunos principios del Derecho Internacional de nuestros días acreditan lo anterior.

Por lo expuesto, resulta difícil negar que, después de Graciano, la autonomía del Derecho canónico respecto a la teología adquiere máxima expresión con el aquinatense (132) y, tal cual afirman los mexicanos Manuel J. Sierra, en «*Tratado de Derecho Internacional Público*» y Carlos Arellano García, en «*Derecho Internacional Público*», la doctrina del *Doctor Angélico* se transforma en teoría jurídica en materia de revisión de contratos:

> «el principio de revisión de los tratados se transforma en teoría jurídica en las enseñanzas de Tomás de Aquino, que da el punto de partida de esta doctrina cuando se trata de un caso prohibido por el derecho, o cuando las circunstancias, las personas o el objeto del tratado se hubieren cambiado» (133).

Así, si bien es cierto que un significativo número de principios del sistema tomista no resultaron objetivados jurídicamente en los órdenes de iure existentes, también es cierto que la afirmación impugnadora en el sentido que la

totalidad de sus postulados carece de validez jurídica, resulta poco feliz. En realidad de verdad, los fundamentos del *aquinatense* cobran fuerza en el *orden de iure* en la medida que sus postulados sean asimilados, tácita o expresamente, en los derechos internos de las naciones y en el Derecho internacional; al margen que, desde los tempranos días del racionalismo gótico (134), la escuela canónico-tomista -tal como se demostrara- sentaba las bases jurídicas del principio *rebus sic stantibus*.

III.4. BARTOLO, BALDO DE UBALDIS Y LA FORMULACION TACITA DE NUESTRO PRINCIPIO.

En las postrimerías del siglo XIII, centuria de agonía medieval y de cambios socio-políticos que enriquecen el espíritu creador de la época, en la que la cultura católica y universitaria -canónica y escolástica- se divulgan con mayor fuerza, instancia de incremento de las prédicas tradicionales domínicas y de ímpetu en las acciones de los flamantes franciscanos (135), momento de armoniosa simbiosis interna de la Iglesia al cohabitar con el laicismo de poetas provenzales y trovadores; en este contexto prevalecen, vía *communio opinio* (136), las apreciaciones escritas de glosadores -autores del principio

rebus sic stantibus, según opinión de Oppenheim (137)-, de ultramontani y, sobre todo, de comentaristas y postglosadores, ingeniosos constructores históricos del fundamento en cuestión (138).

Alentadores de la segunda vida del Derecho romano a partir del *Corpus Iuris* del Sacro Imperio Romano Germánico y buscadores de solución de sus posibles contradicciones (139), en los días de la canonización de San Francisco, año de 1228, al igual que los canonistas, los comentaristas y postglosadores demuestran vivo interés en la *bonitas intrínseca* de la moneda (140) y nutren con su aporte al principio que nos ocupa a partir de la Glosa de Acursio, obra cumbre de los primeros *glosatores* (141).

Algunos legistas, casos de Pfaff, en «*Die Clausel "rebus sic stantibus" in der Doctrin und der österreichischen Gesetzgebung*» (1898) y de Bindewald,en «*Rechtsgeschichtliche Darstellung der Clausel "rebus sic stantibus" und ihre Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuch*» (1901), entre otros, sostienen que la historia del principio *rebus sic stantibus* se remonta directamente a los glosadores y que su fundamento se incorpora a la ciencia del Derecho Internacional a través de la doctrina del

Derecho interno (142). Empero, otras autoridades estiman que, tras retomar las máximas morales de Cicerón, la referida escuela sólo echa las bases del referido fundamento (143).

Al tiempo de atender a los seguidores de Osti en el tema en cuestión, se ha de coincidir con la opinión que las ideas generales y abstractas de los glosadores, si bien plantearon el problema que nos ocupa y prepararon el camino para la formación de nuestro principio, tal cual afirma el cubano Mario Díaz Cruz Jr, nunca estructuraron una construcción jurídica para la exoneración contractual por circunstancias extracontractuales (144).

Sin embargo, con la ulterior acción de los pragmáticos *ultramontani*, quienes vinculan, vía *Cino*, al grupo de glosadores y de postglosadores (145), no tarda en aflorar la creatividad de la última escuela en materia poética y jurídica (146), como es el caso del eminente autor Bártolo de Sassoferrato (147), el cual, tras interpolar en forma novedosa una ley del Digesto, estima que los contratos a término y de tracto sucesivo se entienden quedando las cosas en el mismo estado:

> «*Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelligentur*» (148).

Después de Bártolo fue su discípulo Pedro Baldo de Ubaldis (149), quien, al referirse, como Tomás de Aquino, a las «*mutatio conditionis*» contractuales, presupone la existencia de la *cláusula «tácita» rebus sic stantibus* (150) al afirmar, entre otros dichos, que:

> «..todas las promesas obligatorias tienen ínsitas una limitación... [y] sobre las primeras pueden influir los cambios del estado de hecho» (151).

Afianzan esta posición los jurisconsultos E.J.Ros, en «La cláusula *rebus sic stantibus*», cuando se refiere a Baldo y su «Consilia (II,CXCV)» (152)-, así como C.Braccianti, en «*Degli effeti della eccesiva onerosità soppravveniente nei contratti*» [Milán, 1947, pág. 16], cuando, al tiempo de seguir a Osti, el teórico de la «voluntad marginal» (153), escribe que:

> «Es solamente con Bártolo (1314-1357) y con Baldo (1327-1400), y sobre todo con este último, que se encuentra afirmado en términos precisos el principio de que toda promesa obligatoria se entiende hecha *rebus sic se habentibus*, así que desde este momento puede decirse que la cláusula entra en la doctrina y la práctica» (154).

Fortalece lo expuesto el jurista Mario Arce Gutiérrez al explicitar que «...los post-glosadores de los siglos XIV a XVI le imprimieron un alto rango al sistematizar la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*» (155), así como Antonio Gómez-Robledo cuando asegura que «...sobre las huellas del Santo que domina soberanamente por sobre toda la Edad Media, los canonistas, los glosadores y postglosadores, no sólo aceptan la doctrina, sino que hacen de ella una cláusula (en el sentido que hoy la entendemos), una cláusula tácita en toda estipulación» (156).

Ergo, resulta difícil rechazar el parecer que fue en esta «segunda vida» medieval del Derecho romano, cuando el principio «*rebus sic stantibus*» adquirió la forma de *cláusula tácita*.

Así, mientras la antigua Roma sirve de antecedente y brota como fuente histórica del principio *rebus sic stantibus*, vía el *Digesto* y el pensamiento estoico de Cicerón y Séneca, dicho fundamento se cimenta en el Derecho canónico y, tras alcanzar el grado de teoría jurídica con la formulación igualitaria del *aquinatense*, a partir de los comentaristas y postglosadores logra su formulación a manera de *cláusula tácita*.

IV. RENACIMIENTO Y EDAD MODERNA

IV.1. GIASON DEL MAINO Y FELIPE DECIO

Había pasado la aparente quietud medieval en el mundo de las ideas (157), en cuyo escenario no existían fronteras entre el Derecho privado y el público y en el cual "el feudo era un Estado pequeño y el Estado un feudo grande", como afirma Potemkin (158). Llegaba entonces el año de 1435, momento exacto del Congreso laico de Arras, oportunidad en la que, después de los Concilios de Pisa y de Constanza (159), reaparecen las representaciones por "naciones"; en esa precisa data es cuando nace Giason Del Maino (160).

Inserto en los profundos cambios estructurales y políticos que la Europa renacentista vivía (161) junto a la Reforma religiosa y a la creciente confrontación ideológica entre escolásticos y nominalistas (162), el postglosador Del Maino se destaca por ampliar los campos de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, de las renuncias a que se refiere Bártolo y de las promesas anotadas por Baldo de Ubaldis, extensión que incluye las relaciones contractuales, las disposiciones de última voluntad y los

juramentos, entre otras instituciones jurídicas (163); cuestión verificada cuando Mario De Simone, en "*Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel Diritto positivo*" (164), siguiendo a Giason del Maino, en "*In secundam partem Digesti veteris*", recuerda que dicho autor analiza el fundamento referido y lo extiende a todas las estipulaciones de ley, a las disposiciones de última voluntad, a los contratos, a los privilegios, a los estatutos jurados y a las declaraciones juradas de renuncias.

Poco después, es Felipe Decio (1454-1535) (165) quien defiende la premisa que los juramentos siempre deben entenderse considerando la vigencia del principio referido; señalamiento de excepcional importancia por coincidir con los días de renovación eclesiástica que retoma su histórica oposición a la usura (166) y readapta a la nueva época la normatividad canónica en materia de préstamos (167).

IV.2. MAQUIAVELO Y EL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS"

A partir de los descubrimientos geográficos de fines del siglo XV e inicios del XVI, momento de multiplicación de las rutas mercantiles mundiales (168), de constitución

de los primeros Estados nacionales europeos y de fortalecimiento de sus más significativas monarquías absolutas (169), momento histórico de Niccolò Machiavelli y de Jean Bodin, cuando, "razón de Estado" y "soberanía" de por medio (170), afloran la ciencia política y las primeras nociones de Derecho internacional, en ese ínterin y contrastando con sus naciones vecinas, la Italia de la diplomacia, cuna cultural del Renacimiento (171), no sólo enfrenta la desunión de su territorio y fuertes contradicciones políticas y sociales internas, también es víctima de constantes amenazas del exterior (172). Es en ese particular contexto cuando, en el marco de la teoría política del autor de "El Príncipe", se conoce su siguiente propuesta:

> "Un príncipe muy avisado no debe cumplir sus promesas si su cumplimiento le resulta nocivo - dice del autor de "El Príncipe", según Antokoletz (173) y Manuel J. Sierra (174)... Cuando las acciones de un hombre lo acusan, es justo que el resultado lo justifique, y si el resultado es feliz, como lo demuestra el ejemplo de Rómulo, le excusará siempre" (175).

De lo expuesto se desprende que la idea de Maquiavelo, utilitaria y de interés egoísta para Antokoletz (176), al momento de proponer acciones unilaterales e inconsultas y desconocer todo interés recíproco interestatal, equipara

indirectamente el ámbito de la fuerza con la ley; por ende, ajena al Derecho y a la naturaleza jurídica del principio *rebus sic stantibus*, la misma no puede ser aceptada por ningún orden de iure existente.

IV.3. ANDREAE ALCIATI

Al adentrarse el siglo XVI, centuria de alumbramiento de prominentes teóricos legalistas del Estado (177), de retorno al pensamiento isocrático y de profundización de la nueva pedagogía humanística renacentista (178), en ese momento asoma madura la doctrina jurídica de Andreae Alciati (1492-1550), precursor de la Escuela histórica del Derecho.

Aunque el maestro de Calvino defiende el respeto de los contratos bajo la idea de que la voluntad de las partes debe ser inmodificable, admite, entre otras excepciones, la ocurrencia de un acontecimiento que las partes no hubieran podido prever (179). Así, en "*Consilia*" (VIII, XXXV) y (VIII y XXXIX), Alciati consagra apreciaciones que tienen relación directa con el principio *rebus sic stantitus* (180).

IV.4. R.P. FRANCISCO GARCIA

Cuando en el desarrollo y decurso de los concilios renacentistas se logra la unidad eclesiástica y se avanza sin detenimiento en materia canónica, en tanto, la Iglesia ofrece significativos aportes al Derecho internacional a través de Vitoria, De Soto y Suárez (181).

Asimismo, llegado el año de 1583, se divulga en Valencia la publicación de un opúsculo titulado "Tratado Utilisísimo y muy General de todos los Contratos cuantos en los Negocios Humanos se suele Ofrecer", del teólogo Francisco García, en cuyos párrafos, escolástica de por medio, se avizora que en la España de esos años, como en el resto de Europa, existe preocupación por la solución moral de aquellos contratos que sufren cambios en sus condiciones iniciales:

> «Hase de advertir en este lugar -afirma el R.P. Francisco García- que aunque el prometimiento haya sido válido después de hecho, variándose las calidades y condiciones de las cosas, puede perder su eficacia que antes tenía de obligar, como expresamente lo declaró Santo Tomás en la 2, 2, 9, 110, 3, ad. 5. Así como el voto que de principio fue válido se hace inválido por la mudança de las cosas. Pierde primeramente su obligación el prometimiento mudándose aquello que fué causa precisa de prometer; como si la causa de prometer algo fué la amistad que

> tenías a uno, de tal manera que si no te fuere amigo, nunca se lo prometieras, si acontece que de amigo se te hace enemigo, no quedarás obligado a cumplir tal promisión... Puede también por la mudança de la cosa prometida; como si la cosa que fué justa al tiempo de prometerla, y posible no muy difícil al prometedor, y útil al promissario, se tornase por tiempo injusta, o imposible o muy difícil, o inútil al promissario, o dañosa al que promete, entonces la promissio se tornaría inválida y sin fuerza. Esta mudança de cosas para que haga la promissión inválida no ha de ser cualquiera, sino tal, que si el que promete la entendiera al principio cuando prometió, en ninguna manera prometiera...» (182).

IV.5. ALBERICO GENTILI Y LA CLAUSULA TACITA

"Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus"

A. Gentili

A fines del siglo XVI, cuando se esboza claramente el fortalecimiento del poderío comercial y político de Inglaterra a nivel mundial y cobra mayor presencia el Estado ruso (183), destaca la figura de Alberico Gentili (184) como eminente catedrático de Derecho romano en Oxford y elocuente defensor de la jurisprudencia romana medieval y del *Mos Italicus* (185); experimentado letrado en materia de legaciones diplomáticas y uno de los más conspicuos predecesores de Hugo Grothius en el alumbramiento del Derecho internacional (186).

Así, tal como ilustra el mexicano Cesáreo Gutiérrez Espada, en su "*Derecho internacional público*", desde la centuria de referencia el italiano Gentili consideraba que "en todo tratado internacional «perpetuo», es decir, que no tiene previsto un término concreto de duración, figuraba una cláusula resolutoria implícita en virtud de la cual todo tratado (*omnis conventio*) reposa en el entendido (*intelligitur*) de que es como es, en atención a las circunstancias existentes en el momento de su elaboración (*rebus sic stantibus*), por lo que si éstas cambian el tratado termina" **(187)**.

Para el historiador del Derecho de gentes Arthur Nussbaum, según transcripción de Gómez-Robledo, Gentili es el verdadero introductor de la cláusula *rebus sic stantibus* en el orden legal internacional cuando, en "*De iure belli, libri tres*" [Cap.XIV], expone que "cualquiera de las partes en un tratado está dispensada de cumplirlo «si han cambiado las cosas y si, además, no fue previsto este cambio»" **(188)**. En consecuencia, "al introducir este segundo requisito -agrega, con acierto, el referido polígrafo-, Gentili vincula la doctrina *rebus* con la teoría de la imprevisión" **(189)**; opinión jurídica de Gentili que, como

atinadamente deduce el autor de "Estudios Internacionales", es valorada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su Artículo 62: "el cambio de circunstancias -señala dicho articulado- no podrá operar como causa de terminación del tratado sino a condición de no haber sido previsto por las partes en el momento de su celebración" (190).

En cuanto a "De iure Belli" [Lib.III, Cap.XIV, pág.599, texto de 1612], y en relación al principio *rebus sic stantibus*, Gentili precisa que una excepción es también permitida cuando la condición del asunto ha cambiado, si el cambio no había sido previsto y, aún cuando un juramento fue dado, existe la reserva mental "*rebus sic stantibus*", en los testamentos y en los contratos: "*Si mutatio nequiit praevideri. Etiam et adiecto iureiurando subintelligi clausula rebus sic stantibus: non in testamentis modo sed et in contractibus aliquando imo in qualibet dispositione semper omnium est opinio*" (191). "Es digno de hacer notar que en el texto original, cuyo facsímil se ha tenido a la vista -precisa el argentino Enrique Jorge Ros-, las tres palabras *rebus sic stantibus* aparecen en bastardillas, lo que significa un uso frecuente de las mismas por los juristas predecesores" (192). De manera similar, Gentili

alude a nuestro principio en el Libro II [Cap. IV, pág. 245] de la referida obra, cuando afirma que un juramento debe ser entendido "*rebus sic stantibus*": "*ius iurandum intelligitur rebus sic stantibus*" (193).

En ese sentido, mientras el mexicano César Sepúlveda opina que Gentili aporta un examen rudimentario de la llamada cláusula «*rebus sic stantibus*», "mérito principal de ese pequeño ensayo" (194), E.J. Ros estima que las referencias del clásico italiano aluden a nuestro principio como una supuesta cláusula tácita, ya sea para aceptar o rechazar tal idea, misma que no se sale del marco tradicional (195).

En lo relativo al origen del principio, según parecer del multicitado Gómez-Robledo, Gentili no reivindica para sí el mérito de haber sido el primero en tener la cláusula *rebus* como implícita en todo tratado, sino que dice haber recibido esta doctrina de Baldo y Alciati (196). Cuestión que Moreno Quintana, al tiempo de reconocer que el espíritu del principio referido fue hallado en el citado clásico italiano, recuerda que, sin embargo, aquél le concedía origen canónico y no romano al mismo (197). En tanto, el

publicista germano-oriental Vladimir Paul presume que Gentili extrae dicho fundamento de la teoría del Derecho internacional (198).

IV.6. MANTICA Y EL CARDENAL DE LUCA

Cuando en el siglo XVII Albión se erige en "Reina de los mares" e incentiva su carrera diplomática en beneficio de la hegemonía comercial en el orbe, y cuando la Francia feudal y absolutista ejerce el predominio terrestre en Europa, momento de afianzamiento de las formaciones políticas de Austria, Prusia y Rusia (199), en esos días, la doctrina y la jurisprudencia de Italia, principalmente Mantica y el Cardenal Giambattista de Luca (200), al decir de Badenes Gasset (201), establecen estas dos precisiones:

> 1) Por su naturaleza, el principio *rebus sic stantibus* solamente puede ser aplicado en los contratos a término o de prestaciones sucesivas; y
>
> 2) La consideración y aplicación del fundamento referido deben limitarse a aquellos casos en que la ejecución suponga un perjuicio tal que constituya una flagrante injusticia (202).

IV.7 GROTHIUS, LA CONDICION TACITA Y EL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS" EN EL DERECHO INTERNACIONAL

> *Solet et hoc disputari an promissa in se habeant tacitam conditionem si res maneant quo sunt loco: quod negandum est, nisi appertissime pateat statum rerum praesentem in unica illa quam diximus ratione inclusum esse.*
>
> Hugo Grothius (203)

En el umbral de la Edad Moderna, tiempo del racionalismo francés de Descartes (204), de la polémica teoría iusinternacionalista de Hobbes (205) y de la crítica al sistema político imperante por parte de John Locke (206); momento histórico de pujanza económica neerlandesa y de emancipación de los Países Bajos del yugo de la monarquía feudal española, año de 1583, nace Hugo Grothius (207).

Aunque cauteloso al aceptar la condición expresa o tácita del principio *rebus sic stantibus*, Grothius la concibe a nivel convencional:

> "Suele disputarse -apunta Gómez-Robledo, traduciendo al creador del Derecho internacional (208)- si las promesas llevan consigo la condición tácita de que las cosas permanezcan en

> su estado actual. A esto habrá que responder negativamente, a no ser que sea del todo evidente que el presente estado de cosas estuvo contemplado en la razón única que llevó a concertar el tratado" (209).

En similar dirección, Jorge Reyes Tayabas transcribe el mismo trozo del Capítulo dieciséis, Libro Segundo de "*De jure belli ac pacis*" (210), tema de la interpretación de las promesas:

> "Suele también disputarse esto, si las promesas tienen en sí la condición tácita de si las cosas permanecen en el lugar en que están. Lo cual se ha de negar, a no ser que manifiestísimamente aparezca que el estado de las cosas está incluído en aquella única razón que dijimos" (211); "razón única que movió entera y eficazmente a la voluntad", agrega dicho autor (212).

Enrique Jorge Ros transcribe lo concerniente al Capítulo XVI, parágrafo 25, punto 2 de la obra referida:

> "El problema que también comúnmente se presenta es de si las promesas hechas contienen en sí mismas la condición *rebus sic stantibus*. A esta cuestión cabe dar una respuesta negativa, salvo si está perfectamente claro que el actual estado de las cosas está comprendido en la razón que ha llevado al compromiso" (213).

Alfred Verdross, por su parte, recuerda que, según dicha condición, se entiende que los Estados contratantes, al suscribir un tratado, parten de la existencia de determinadas circunstancias. "Si estas circunstancias dejan de darse -subraya dicho legista-, pierde entonces el tratado su validez, puesto que en la intención de las partes sólo había de valer mientras subsistieran" (214). En cuanto al tema que nos ocupa, recuerda el letrado de referencia que para Grothius la condición aludida "sólo vale si el actual estado de cosas fue evidentemente el motivo del tratado" (215).

En tanto, Moreno Ruffinelli, en relación al problema de si los tratados llevan consigo la susodicha condición, considera que nuestro polígrafo y autor del poema "De veritate religionis Christianae" anticipa una respuesta cautelosa al problema (216).

En idéntica dirección, Vladimir Paul estima que, según el criterio de Grothius, puede ser aplicado el principio anotado cuando las condiciones anteriores eran sin duda la razón por la que se hizo el contrato (217).

En forma adicional, el mencionado E.J.Ros recuerda el punto XXVII, 3, del mismo Capítulo y libro en cuestión, momento en que Grothius, al citar un texto de Séneca, explicita que se debe aceptar en igual sentido lo que se lee en el estoico romano, pero aconseja no llevar demasiado lejos la sugerencia del cordobés en el sentido que, como se explicitara anteriormente, todas las cosas deben permanecer las mismas tal como estaban cuando hice la promesa, si Usted quisiere sujetarme a ella (218):

> "*Omnia esse debent eadem quae fuerunt, cum promitterem ut promitentis fidem teneas*" Séneca. De Beneficiis (IV,XXXV,3)" (219).

Añade Ros que nuestro también teórico jurídico de la fuerza mayor y del incumplimiento (220) recopila el siguiente texto de Ulpiano (Digesto XVII,II,14):

> "No será responsable como socio quien ha renunciado a una sociedad por la razón de que una cierta condición, basada en la cual la sociedad se formó no ha sido cumplida con relación a él" (221).

A lo anterior, dicho maestro complementa que en el Libro III, Capítulo XIX de la obra anotada, tema de "De la buena fe con los enemigos", punto 14, allí el jurista holandés afirma que "la fe no tiene que mantenerse si la condición cambia" (222).

Por añadidura, Reyes Tayabas añade, en párrafos posteriores al Capítulo dieciséis del Libro II de la multicitada obra, que, examinando **indicios suficientísimos** para eximir al promitente, el clásico descrito apunta que:

> "Será en segundo inicio, si seguir las palabras no es de suyo y totalmente ilícito, sino demasiado grave e intolerable al que estime con equidad la cosa; ya considerada absolutamente la condición de la naturaleza humana, ya comparando la persona y la cosa de que se trata con el mismo fin del acto..." (223).

En forma contrastante, Fenwick, quien opina que el Derecho romano contempla que todos los contratos llevan aparejada la implicación *rebus sic stantibus* (224), tras invocar la obra máxima del polífrafo aludido [Trad.ing., Vol.2, Cap.XVI, ap.25], supone que Grothius "rechazó el problema [autopreservación, o *cambio de circunstancias*]" (225). Sin embargo, dicho autor reconoce que, según el pensador holandés, un cambio de circunstancias no afecta el

cumplimiento de una promesa, "a menos que sea «claro y evidente» que las circunstancias originales formaban parte de la esencia del contrato" (226).

Ergo, al tiempo de expresar manifiesto desacuerdo con Fenwick cuando estima que Grothius rechaza nuestro fundamento, cualquiera sea la interpretación restringida del mismo (227), se ha de afirmar, en primer lugar, que el representante de la escuela ecléctica del Derecho, según parecer de Antokoletz (228), de ningún modo se opone al principio *rebus sic stantibus*. En segundo término, y ante la interrogante de "¿qué pasa con la doctrina *rebus sic stantibus* al pasar el derecho de gentes de los teólogos a los juristas, una vez que la ciencia del derecho internacional se constituye en disciplina autónoma, independiente de la teología?" (229), se ha de responder que nuestro clásico, aunque a nivel tratado acepta de manera cautelosa el principio, tal cual explicitan Raoul Genet y Antonio Gómez-Robledo, "como quiera que sea, y con todas las cautelas con que haya rodeado su aceptación" (230), lo cierto es que Grothius "introduce el principio *rebus sic stantibus* en el Derecho internacional moderno" (231).

IV.8. BARUCH SPINOZA Y LA DESFIGURACION DEL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS"

A poco de consagrarse la Paz de Westfalia como primer síntoma importante de la existencia del Derecho internacional, tal cual opina César Sepúlveda (232), nacía, en la tierra neerlandesa, Baruch (Benedictus) Spinoza, año de 1632.

Para Oppenheim, una de las primeras formulaciones del principio *rebus sic stantibus* en dicho Derecho, es la del autor de "*Tractatus politicus*" (233). Sin embargo Gustav A. Waltz pone en boca Spinoza el siguiente aserto:

> "*Nemo in futurum contrahit, nisi positis praecedentibus circumstantiis: his autem mutatis totius stau etiam mutatur ratio, atque hac de causa unaqueaque confoederatarum Civitatum jus retinet sibi consulendi, atque unaquaeque propterea, quantum potest conatur extra metum, atque consequenter sui juris esse, atque impedire, quo minùs altera potentior evadat. Si quae ergo Civitas, se deceptam esse, queritur, ea sane non confoederatae Civitatis fidem, sed suam tantummodo stultitiam damnare postest, quod scilicet salutem suam alteri, qui sui juris, atque cui sui imperii salus summa lex est, crediderit*» [Tractatus politicus, cap. III, Nro. XIV, p.290] (234).

Al respecto, cuando se lee que todo tratado extensivo al futuro se celebra con la condición tácita de que no variarán las circunstancias que lo motivaron, Spinoza no permanece ajeno al marco en que fue considerado el principio anotado desde los postglosadores hasta sus días. Pero cuando el autor aludido agrega que al variar dichas circunstancias cada una de las partes recobra su libertad y la adecúa conforme a la ley de la fuerza como única ley real de la política internacional -criterio contractual observado a manera de fenómeno puramente fáctico, que condiciona dicho acto jurídico a la política de intereses y a la configuración externa de poderes-, allí, coincidiendo con Waltz (235), salta a la vista la posición radical y negativa del panteísta barroco (236) sobre el orden jurídico, razón por la cual se desprende que Spinoza desestima el valor legal de nuestro principio y, al trasladarlo al ámbito de la fuerza, lo desfigura; posición que no puede ser defendida por ningún orden de iure existente.

IV.9. JOHAM WOLFGANG TEXTOR

Adentrado el siglo XVII, Joham Wolfgang Textor, en su "*Sipnosis Juris Gentium*" [ed.Basilea, 1680, cap. XXII, pág. 74, pár.3] se refiere al principio *rebus sic stantibus* en los siguientes términos:

> "...esos doctores y aquellos citados por ellos hablan principalmente de un ataque privado en vías del quebrantamiento de un acuerdo privado pero el mismo principio puede aplicarse a la violación de un acuerdo público, por el cual (ver Gail, *De pace pública*, L. I, cap. IV, Número 45, donde él da sus razones, que son también las de Mascardi, *Conclusiones* (sic) *omnium probationum*, 1157 ·Número 7) puede verse la cláusula "las cosas permanecerán en su condición actual como apareciendo en todos los acuerdos: "*Quod sc. omnes conventiones intelligatur sub cláusula: rebus ita stantibus*" (237).

Sobre el punto, Enrique Jorge Ros añade que en las referencias de Textor se habla del principio a manera de "una supuesta cláusula tácita, ya sea para aceptar o rechazar tal idea, pero no se sale del marco tradicional" (238).

IV.10 SAMUEL VON PUFFENDORF

A criterio de Gómez-Robledo, después de Grothius, Samuel von Püffendorf (239) adopta una actitud más restrictiva y prácticamente negativa en lo tocante al principio *rebus sic stantibus* (240); comentario que bastante se basa en "*De iure nature et gentium*", Libri Octo (Ed.1688), de cuyo texto se lee que a menudo se discute si las promesas llevan consigo una condición tácita estableciendo que las cosas permanecerán en el mismo estado, cuestión que en general debe ser negada, según el maestro de Derecho en Heidelberg:

> "*Solet et hoc disputari, an promissa in se habeat tacitam hanc conditionem si res maneant eo... Id quod in genere est negandum*" (241).

Empero, E.J.Ros estima que párrafos más adelante del referido texto y sin mencionar al principio en su forma conocida, el teórico del Derecho natural que nos ocupa (242) da pie a su aplicación:

> "El daño o carga que causare al promitente el cumplimiento de su promesa no es suficiente para relevarlo de la obligación (puesto que el cumplimiento siempre significa alguna carga), salvo cuando, por la naturaleza del acto a cumplir, podría ser considerado como una excepción. Tal como en el caso mencionado por Cicerón (De Officiis,I.): «Si usted prometió

> comparecer como el abogado de otra persona mientras su causa está pendiente y en el interregno su hijo cae violentamente enfermo, no sería causa de incumplimiento de la obligación si usted no realizara lo que prometió»" (243).

A lo anterior, Ros agrega que, en el mismo sentido, Püffendorf menciona a "*De beneficiis*" [L.IV, Capítulo XXXV], de Séneca (244).

IV.11. LEYSER

Cuando en 1713 el Tratado de Utretch robustece el principio del equilibrio del poder en el viejo continente (245), período de nacimiento de Rousseau y de Diderot (246), en el cual las naciones europeas más pujantes promueven ofensivas diplomáticas en busca de sus preponderancias política y comercial (247); cuando el imperio ruso de Pedro I se presenta como heredero del Estado de Moscú (248), en ese contexto, el jurista Leyser, recordando a Séneca, concede al principio *rebus sic stantibus* una aplicación ilimitada:

> "Omne pactum, omnis promissio r.s.st. intelligenda est" (249).

IV.12. BYNKERSHOECK Y EL "DERECHO DE LA NECESIDAD"

Al tiempo que Inglaterra obtiene sucesivas victorias marítimas -vía su avasallante flota y su pujante diplomacia comercial (250)- y amplía considerablemente sus posesiones de ultramar, y en tanto Francia domina a la antes pujante tierra neerlandesa (251), comienza a conocerse el pensamiento del holandés Cornelio Van Bynkershoek (252); momento en que se debilita su nación conjuntamente con el equilibrio político europeo (253), en cuyos días, siguiendo a Vladimir Paul, se conocen las variadas posiciones de científicos y teóricos jurídicos respecto a los efectos del principio *rebus sic stantibus* en el Derecho internacional.

Según el germano-oriental Paul, dichos puntos de vista, aunque muy divergentes entre sí, no se oponen a la fuerza del fundamento e incluso, en algunas ocasiones, hasta llegan a justificar la aplicación liberal del mismo (254).

Al respecto, en "*Cuestionum iuris publici*", Libri Duo (1737), Capítulo "De la observancia de los tratados públicos y de si existe alguna excepción tácita", Bynkershoek vincula el principio *rebus sic stantibus* con el denominado "derecho de necesidad" y, al tiempo de aceptar que el principio beneficiante se encuentra en todos los

pactos, propone que éstos puedan ser rescindidos conforme a las siguientes consideraciones, que Ros se encarga de transcribir:

"1) Si una nueva condición se ha producido que permita la reapertura de la discusión;

2) Si las circunstancias han llegado a tal estado que no es posible accionar;

3) Si las razones que promovieron la alianza han dejado de existir;

4) Si la necesidad o la utilidad del Estado demanda un curso diferente: «*Haec pactis omnibus inesse credit clausulam salutarem rebus sic stantibus alque adeo a pactis recedi posse*»" (255).

"Citando [Bonfils] a Bynkershoeck, afirmó que los tratados deben de ser disueltos por consentimiento mutuo, pero si esto no es factible la situación resultante puede llevar a una gran tensión" (256).

"Bonfils considera como una doctrina aceptada la que afirma que debería considerarse que los tratados han perdido vigencia cuando desaparecen las causas que los han originado. Con el correr del tiempo los mismos se vuelven inútiles o peligrosos, ya que las relaciones de los estados se han modificado; y las situaciones respectivas son

siempre el resultado de los cambios de sus intereses económicos y políticos. Citando a Bynkershoek, afirmó que los tratados deben ser disueltos por consentimiento mutuo, pero que si esto no es factible, la situación resultante puede llevar a una gran tensión" (257).

De lo expuesto, se deduce que, a pesar que el compatriota de Grothius no se embandera abiertamente con la aplicación del principio *r.s.st.* en el Derecho internacional, lo aprueba como excepción tácita en virtud de "la necesidad o la utilidad del Estado"; teoría que después sería retomada por algunos autores modernos, quienes encuentran la razón del fundamento en el referido "derecho de necesidad" (258). .

Al respecto, se ha de coincidir con Antokoletz cuando advierte que el peligro de ese enfoque radica en que la "necesidad", puede no reconocer frenos y entonces conducir a la "razón de Estado"; variable política sensible a la fuerza que, de constituirse como tal, es ajena al orden de iure internacional y, por ende, a la consideración jurídica del principio en cuestión (259).

En similar sentido, Antonio Gómez Robledo afirma que Bynkershoek se coloca frente al principio *rebus sic stantibus* en una actitud abiertamente hostil; posición que "... no es sino un expediente maquiavélico para eximirse de las obligaciones contraidas en los tratados, o de otro modo, la máscara de la ruptura de la fe jurada: *ruptae fidei velamentum* [Bynkershoek, *Quaestionum iuris publici libri duo*, libr.II, cap.X]" **(260)**.

No obstante lo anterior y de aceptar que el planteamiento de Bynkershoek sobre el principio en cuestión no corresponde a su esencia jurídica, se ha de coincidir con Moreno Quintana cuando explicita que el autor de "Quaestiones Juris Publici" es el primero que adopta la cláusula como medio de rescisión de los tratados **(261)**. De igual forma, E.J.Ros destaca en el teórico holandés su voluntad de reabrir la discusión del asunto si una nueva condición se produce y resalta, al mismo tiempo, la trascendencia que ha tenido el tema de la readaptación convencional en las naciones a partir del planteamiento del middelburguense:

"Igualmente Bynkershoek menciona, entre las causas de la aplicación de la *rebus*... -escribe Ros-, la situación de

parálisis provocada por el estado de las cosas, callejón sin salida al que sólo la aplicación de la cláusula puede dar solución, como al igual la posibilidad de reabrir la discusión del asunto si una nueva condición se ha producido... con Bynkershoek se inicia lo que se ha dado en llamar la «readaptación convencional» de los regímenes jurídicos, que no corresponden más al fin en vista del cual fueron creados", finaliza Ros (262).

IV.13. EMMERICH DE VATTEL

C'est là le sens qu'il faut donner
a cette maxime de jurisconsultes:
conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus

Vattel

Al llegar el año de 1714, días de gloria de las misiones jesuíticas de guaraníes en Paraguay y naciones vecinas (263), inicios de la Revolución Industrial en Inglaterra, de la mecanización de la industria textil y del vapor como factor decisivo del progreso técnico (264), tiempo de crecimiento comercial y financiero neerlandés, de decadencia económica hispánica y de persistencia de la monarquía absolutista en Francia (265), en ese precisa data, nace Emmerich de Vattel (266), "el último de los

clásicos de Derecho internacional" y "ardiente defensor" del principio *rebus sic stantibus*, al decir del susodicho Gómez-Robledo (267).

Para Lucio Moreno Quintana, es Vattel quien emplea por vez primera la locución *conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*, la que atribuye, "en su carácter de máxima" (268) a los letrados romanos.

Según versión castellana de "*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*" ["Derecho de gentes o principios de la ley natural", traducción de Lucas Miguel Otareña, Tomo II, Capítulo XVII, CCXCVI, París, 1824], nuestro clásico sentencia que:

> "Se ha propuesto y agitado esta cuestión: ¿si cuándo las promesas contienen en sí mismas esta condición tácita de que las cosas permanecen en el estado en que están, la mudanza acaecida en el estado de ellas puede producir una excepción en la promesa y aun anularla?. El principio sacado de la razón de una promesa debe resolver la cuestión. *Si es cierto y manifiesto que la consideración del estado presente de las cosas ha influido en la razón que ha producido la promesa, y que ésta se ha hecho en consideración o en consecuencia de este estado de las cosas, depende de la conservación de ellas en el mismo estado.* Esto es evidente, puesto que la promesa no se ha hecho sino en aquella suposición. Por consiguiente, cuando el estado de las cosas, esencial a la promesa, y sin el cual no se hubiera hecho ciertamente,

> llega a mudarse, la promesa se aniquila con su fundamento; y en los casos particulares, en que las cosas dejan por algún tiempo de permanecer en el estado que ha producido la promesa o ha contribuido a producir, debe hacerse en ellos una excepción" (269).

De manera análoga, siguiendo a Antonio Gómez-Robledo en su traducción de "*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*" [Libro II, Capítulo XVII, pár.296, pág.331], Vattel señala que:

> "Una cuestión que se propone y discute es la de saber si las promesas encierran la condición tácita de que las cosas se mantengan en el estado en que están, de tal suerte que el cambio que sobrevenga en el estado de cosas pueda introducir una excepción en la promesa, o inclusive anularla. Si fuere cierto y manifiesto que la consideración del presente estado de cosas intervino en la razón que dio lugar a la promesa y que la promesa fue dada en consideración y en consecuencia de este estado de cosas, la promesa, entonces, depende de la conservación de las cosas en el mismo estado. Es algo evidente, dado que la promesa no se hizo sino sobre este supuesto. Cuando, por consiguiente, viene a mudar el estado de cosas que es esencial a la promesa, y sin el cual ciertamente no se habría otorgado aquélla, la promesa, entonces, cae con aquello que es su fundamento... Hay que ser, sin embargo, muy reservado en el uso de la presente regla... El único estado de cosas que es esencial a la promesa es aquel en razón del cual fue dada la promesa, y sólo la mudanza de este estado de cosas puede legítimamente impedir o suspender el efecto de esta promesa. En este sentido hay que entender la máxima de los jurisconsultos de que *conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus* [toda convención se entiende...]" (270).

Enrique Jorge Ros reafirma lo apuntado y precisa que en "*Le droit de gens*" (Libro II, Capítulo XVII, "De l´ interprétation des traités", pp.490/2), exposición «De cómo el cambio sobreviniendo en el estado de las cosas puede formar una excepción», Vattel se refiere al principio *rebus sic stantibus* de la siguiente forma:

> "Si es cierto y manifiesto que la consideración del estado presente de las cosas ha entrado en la razón que ha dado lugar a la promesa; que la promesa ha sido hecha en consideración, en consecuencia de ese estado, ella depende de la conservación de las cosas en el mismo estado... Pero es necesario ser muy reservado en el uso de la presente regla... Solamente el estado de las cosas en razón del cual la promesa ha sido hecha le es esencial y el cambio sólo de ese estado de cosas puede legítimamente impedir o suspender el efecto de esa promesa. *«C´est là le sens qu´il faut donner a cette maxime de jurisconsultes: conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus»*" **(271)**.

Verdross se suma a lo expuesto y pone en boca de Vattel que "la validez del tratado depende de la permanencia de un determinado estado de cosas si resulta claro y evidente que el promitente lo tuvo en consideración e hizo su promesa única y exclusivamente en atención a él" **(272)**; cuestión a la que el autor austríaco, citando a "*Le droit des gens*" [II, # 200, y IV, # 47], rememora que, según Vattel, "todas

las cláusulas de un tratado constituyen un todo, y por ello cualquier infracción da derecho a la denuncia, a no ser que el propio tratado determine otra cosa" (273).

Por su parte, Moreno Ruffinelli, siguiendo a Verdross, considera que "Vattel va más lejos cuando sostiene que «la validez del tratado depende de la permanencia de un estado de cosas y resulta claro y evidente que el promitente lo tuvo en consideración e hizo su promesa única y exclusivamente en atención a él»" (274).

Por añadidura, es un hecho que Emmerich de Vattel ofrece un singular aporte al Derecho internacional cuando estima que en los tratados, pactos y promesas, es necesario tomar en cuenta la variación de las lenguas y encontrar el sentido de las palabras utilizadas en los mismos (275); cuando se refiere a la intención suficientemente conocida de los contratantes o del legislador (276); cuando alude a la razón de la ley o del tratado (277); cuando se explicita en materias de intención en caso particular, de "razón suficiente" y de "intención extensiva" (278) y cuando opina sobre la buena fe y la violación al espíritu de la ley (279), así como cuando precisa el tema de la interpretación restrictiva de la ley (280).

Sin embargo, no obstante la fuerza jurídica del pensamiento expuesto siguiendo las traducciones del original de "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle" y conforme a las opiniones anotadas de Lucio Moreno Quintana, de Antonio Gómez-Robledo, de Enrique Jorge Ros, de Alfred Verdross y de José Antonio Moreno Ruffinelli -entre otros-, y no obstante la innegable contribución que el abogado de Couvet ofrece al Derecho internacional, a pesar de ello, Fenwick estima que Vattel, "familiarizado con las sutilezas y evasivas del arte de gobernar, insistía en que «sólo las circunstancias determinantes de la promesa eran esenciales, y que sólo un cambio en esta circunstancia podía suspender, u obstaculizar, el efecto de la promesa» [Droit des Gens]" **(281)**.

Al tiempo de mostrar desacuerdo con la opinión de Fenwick sobre el pensamiento jurídico de Emmerich de Vattel sobre el principio *rebus sic stantibus*, se ha de coincidir con Gómez-Robledo cuando concluye que "por su espíritu tan mesurado, tan humano y liberal, así como por su prosa incomparable, Vattel es, concurrentemente con Grothius (y estaría por verse si no le aventaja en esto), el jurista que mayor influencia ha tenido en la época moderna, no sólo en el pensamiento de los internacionalistas, sino en la conducta de los gobiernos" **(282)**.

V. ENTRE LA TEORIA Y LA PRACTICA DIPLOMATICA DEL PRINCIPIO "REBUS SIC STANTIBUS"

Con posterioridad a la temprana invocación del principio *rebus sic stantibus* de la Reina Isabel contra los Países Bajos (283), a la codificación germana del fundamento en el "*Codex Maximilianeus Bavaricus Civiles*" de 1756 (284), al aporte teórico de Vattel y a la incorporación de la doctrina en el "*Allgemeines Landrecht*" prusiano de fines del siglo XVIII (285), tras lo anterior, tal como afirma Gyorgy Haraszti en "*Some fundamental problems of the law of treaties*", es un hecho que la generalidad de los iusinternacionalistas definen su posición respecto al principio en cuestión (286), bien para defender teóricamente su fuerza jurídica, dudar de ella o rechazarla, o bien para fundamentar su invocación, delimitarla o refutarla, en el terreno de la práctica diplomática de las naciones.

Ya en los días de Adam Smith (287), de David Ricardo y de Thomas Malthus (288), época de las «*Confederaciones*» en varias regiones del orbe (289) y período comprendido entre la Revolución Francesa (290) y la consolidación del

equilibrio político europeo de la Santa Alianza (291), en el cual el abate Gregoire expone con precocidad el principio de «*No intervención*» en los asuntos internos de los Estados (292) y surgen impetuosos brotes de nacionalismo en el viejo continente; en ese momento histórico de auges de la industria militar prusiana y paroxismo romántico alemán (293), hasta su coronación en la iusfilosofía y dialéctica hegelianas (294), es cuando la esencia del principio *rebus sic stantibus* se plasma en el en el "*Código Civil general del Imperio Austriaco*" (Artículo 936), de Francisco I (295):

> "** 936. Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Teiles verloren wird...*" (296).

En forma casi simultánea, el Paraguay independiente invoca implícitamente la vigencia de la doctrina referida ante el Triunvirato de Buenos Aires, abril de 1812 (297).

Asimismo, pasados el primer arbitraje moderno de los *Tratados Jay* (298), la Paz de París (299) y el Congreso de Viena de 1815 (300), corresponde al fundador del positivismo jurídico (301), el germano Georges Friedrich von Martens (302), en su "*Précis du droit de Gens moderne de l´Europe fondé sur les traités et l´usage*", recopilar con prodigio la herencia del fundamento durante el siglo XVIII (303).

Llegados los días de Darwin (304) y de Austin (305), cuando Gran Bretaña alcanza su máximo poder económico y naval en el mundo (306) y adquiere singular relevancia la polémica figura de Edward Thornton en el sur de América Latina (307); circunstancia en la que en Latinoamérica emergen pujantes el Paraguay de Carlos Antonio López (308) y las *Doctrina* y *Cláusula Calvo* de su embajador ante Inglaterra y Francia (309); en ese momento, Hall ("*International Law*") explicita que:

> "Ninguna de las partes de un contrato puede hacer depender la fuerza compulsiva del mismo de condiciones que no sean las consideradas en el momento en que el contrato se celebró, pero, por otra parte, un contrato deja de ser obligatorio cuando se altera cualquiera de los elementos que constituían una condición implícita de su fuerza obligatoria en el momento de su celebración... En consecuencia, un tratado llega a ser objetable

> en cuanto resulta peligroso para la vida, o incompatible con la independencia de un Estado, siempre que se pueda probar que sus efectos injuriosos no han sido considerados por las dos partes contratantes en el momento de su celebración" (310).

Con posterioridad, es el suizo **Johann Kaspar Bluntschli** (311), en *Le droit international codifié* (art.456), quien, según transcripción de Antonio Gómez-Robledo, enuncia que cuando la composición de los hechos que habían servido de base expresa o tácita de un tratado se modifica sustancialmente con el tiempo, perdiéndose con ello su sentido original y constituyendo su ejecución un acto contrario a la naturaleza de las cosas, [en ese caso] la obligación de respetar dicho convenio debe cesar (312):

> "*Lorsque l'ordre de [des] faits qui avaient été la base expresse ou tacite du traité se modifie tellement avec le temps, que le sens du traité s'est perdu ou que son exécution est devenue contraire à la nature des choses, l'obligation de respecter le traité doit cesser*" (313).

Al respecto, una curiosa puntuación del letrado de Zurich, rememorada por Gómez-Robledo y concerniente a la aplicación internacional del susodicho fundamento (314), no representa impedimento alguno para que el polígrafo mexicano puntualice con firmeza que Bluntschli es un decidido partidario del principio *rebus sis stantibus* si se

lo concibe a partir de la "mudanza del orden fáctico (ordre des faits) que forma la «base y la condición del tratado»" (315).

En tanto, para Heinrich von Treitschke (1834-1896) la naturaleza de dicho principio -siguiendo a Fenwick- "va mucho más lejos" (316), cuando, en *Politics* [I,28; II,597], se afirma que ninguna entidad estatal puede experimentar la necesidad de ser compelida por tratados que comprometan sus relaciones exteriores del futuro y que si un Estado reconoce que un tratado ha dejádo de expresar las «condiciones políticas reales», puede solicitar que la otra parte lo cancele. Sin embargo, se ha de estimar como improcedente la propuesta de Treitschke cuando, en el supuesto de no aceptarse tal requerimiento, el profesor sajón propugna en favor de la confrontación bélica a fin de probar que la fuerza relativa de las partes ha cambiado desde la época de la conclusión de dicho tratado (317).

Y mientras en el continente latinoamericano la singular pujanza del Paraguay de los López (318) se ve amenazada por la agresión externa al equilibrio del Plata (319) y el belicismo del «*Tratado Secreto*" de 1865 (320), para después ser devastada con la *Guerra de la Triple Alianza* (321), no obstante la heroica autodefensa del territorio guaraní

(322) y la repulsa de gobiernos, legislaturas (323) e intelectuales latinoamericanos a la contienda (324); en esos precisos días, el ruso Fyodor Fyodorovich Martens (325) asesora a la Cancillería de San Petersburgo con lo relativo a la primera y más conocida invocación gubernamental del principio *rebus sic stantibus* en materia de Derecho internacional; acción que, según opinión de E.J.Ros -siguiendo a Jellinek ["*Die rechtliche Natur der Staatenverträge*", 1889], a Strupp ["*Vorgeschichte und Ausbruch des Krieges von 1914*", 1914, y "*Völkerrechtliche Delikt*", 1920] y Wolff ["*Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux*", 1931]- obedeció al "derecho de necesidad" de la nación del Zar (326).

Así, basándose en Vattel ("Le Droit de Gens", 1758), en Hall (*International Law*), en Bluntschli (*Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*), en August W. Heffter (*Das Europäische Völkerrecht der Gegenvart*), en Bergbohm (*Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*) (327) y en Jellinek (*Die rechtliche Natur der Staatenverträge*), entre otros jurisconsultos, Fyodor F. Martens sentencia, concisa y categóricamente, que:

> "Un tratado deja de ser obligatorio cuando se presenta una modificación esencial de las circunstancias conforme a los cuales fue celebrado" (328).

Se desprende de lo anterior que para F.F. Martens el principio *rebus sic stantibus* permanece implícitamente incluído en todo tratado a manera de cláusula tácita; cuestión que, según Lucio Moreno Quintana interpretando al clásico eslavo, autoriza a cualquiera de sus partes contratantes "a rescindirlo unilateralmente, operada que fuese una mutación sustancial del estado de cosas bajo el cual aquel fue celebrado" (329); aserto reafirmado cuando el citado jurista, siguiendo a Ros, recuerda el parecer "categóricamente favorable" del autor ruso respecto al fundamento (330).

Al respecto, al revisar Enrique Jorge Ros las fuentes a que recurriera F.F. de Martens, observa la influencia por él recibida de los citados pensadores del siglo XVIII, en especial de Heffter (331). A mayor ilustración, Ros deduce que durante la primera mitad del siglo XIX -momento de esplendor de Sir Henry Maine en Inglaterra (332), de Augusto Compte en Francia (333) y de Joseph Story en Estados Unidos de América (334)-, la consideración del

principio *rebus sic stantibus* permanecía ignorada, "como si solamente los grandes movimientos de la segunda mitad hubieran hecho aflorar su existencia" (335).

A modo de presentación del siguiente capítulo, y a pesar de la existencia de ciertas prácticas gubernamentales que en el pasado invocaron el principio referido en forma ajena al Derecho, no obstante ello, se ha de coincidir con Antonio Gómez-Robledo cuando resalta el progreso histórico de dicho fundamento y destaca que "la concepción cada día más humana o liberal del derecho de gentes sería tal vez suficiente para dar razón de esta evolución, aunque quizás también haya podido acelerarla la experiencia diplomática" (336).

VI. PRACTICA DIPLOMATICA

VI.1. DENUNCIA RUSA DEL TRATADO DE PARIS DE 1856

Al llegar los días de la guerra franco-prusiana, difícil prueba histórica para el todavía permaneciente equilibrio de poder de la diplomacia metternicheana (337) y momento de singular tensión para las naciones signatarias del Tratado de París de 1856 (338), es en ese escenario, año de 1870, cuando la Rusia de Fyodor F.Martens, después de interpretar dicho fundamento a manera de *cláusula tácita*, procede a denunciar el acuerdo referido de manera unilateral y a remilitarizar, por sí y ante sí, al Mar Negro (339).

Tempranamente, en su "*Manuel Élémentaire de Droit International Public*", René Foignet rememora el hecho:

> "En 1870, la Russie, à la faveur des événements, s'appuya sur la clause *rebus sic stantibus* pour se déclarer dégagée des prescriptions du traité de Paris de 1856 établissant la neutralisation de la mer Noire..." (340).

A criterio de Manuel J. Sierra, el caso de marras emerge como el ejemplo más "notable" de aplicación del citado axioma (341); experiencia que, como bien puntualiza el español Julián G. Verplaetse (342), se rememora en la

mayoría de los textos jurídicos y que, en su virtud, de acuerdo al juicio de Enrique Jorge Ros, "habría en todo tratado una cláusula implícita, según la cual un Estado tendría derecho a rescindir unilateralmente aquellos acuerdos internacionales suscritos en condiciones distintas a las imperantes en el momento de la denuncia. Porque ningún Estado, conforme a esta tesis -sostiene Ros-, puede quedar vinculado *sine die*, a través del tiempo, a estipulaciones lesivas de su independencia política o de su integridad territorial" (343); invocación del fundamento a manera de *cláusula tácita* que, tal como se explicitara, "constituiría una aplicación particularizada del *derecho de necesidad*" para el mencionado publicista argentino (344), a consecuencia de la cual "un Estado se precave, frente a un peligro grave e inminente, de circunstancias lesivas, merced al incumplimiento de una determinada norma de derecho internacional. Su actitud, en tal caso, excluye la ilegalidad originaria de la medida adoptada. Y el ejercicio de ese derecho -que no constituye un delito- no apareja responsabilidad internacional", concluye dicho autor (345).

Lucio Moreno Quintana, conforme a su dicho antes citado y de acuerdo al argumento ruso, estima -coincidiendo con Ros- que la susodicha cláusula se encuentra "implícitamente incluída en todo tratado... [y]...

autorizaría a cualquiera de sus partes contratantes a rescindirlo unilateralmente, operada que fuese una mutación sustancial del estado de cosas bajo el cual aquél fue celebrado" (346).

Para el italiano Dionisio Anzilotti (347), en cierto aspecto la experiencia que nos ocupa es la más «interesante» (348), porque "el gobierno ruso, aprovechándose del momento político favorable para poner en práctica un objetivo perseguido con tenacidad, declaraba que, en razón del cambio de circunstancias y, por añadidura, de la injusticia intrínseca, en su origen, de las estipulaciones de que se trataba, se consideraba desligado de las obligaciones de los artículos 11, 13 y 14 del Tratado de París del 30 de marzo de 1856, relativo a la neutralización del Mar Negro y a la limitación de las fuerzas militares que Rusia podía mantener en dicho mar" (349).

Según parecer de Charles Fenwick, el suceso anotado representa el "más clásico de los ejemplos puestos de manifiesto durante el siglo XIX... en relación al repudio de las obligaciones de los tratados" (350) y se trata de un hecho en el cual el gobierno ruso, "además de alegar la

violación del tratado por los otros países signatarios..., señaló que se había producido un cambio material en las condiciones contempladas por el mismo, determinado por la unión subsiguiente de los principados del Danubio (aceptada por las grandes potencias).... [y] por la modificación de las condiciones de la guerra naval, impuestas en el uso del acero para proteger los barcos" (351).

Mientras, Gómez-Robledo, después de rememorar que la derrota rusa en Crimea orilló a San Petersburgo a firmar el Tratado de París en 1856 y, por ende, a neutralizar el Mar Negro y a obligarse a no mantener en él fuerzas navales "ni construir fortificaciones en sus orillas" (352), concuerda con Anzilotti que la confrontación franco-prusiana fue aprovechada por Rusia para notificar a las potencias europeas lo concerniente a su exoneración de los artículos del acuerdo que consideraba perjudiciales a sí misma; medida que, de acuerdo a la posición de Rusia en la Conferencia de Londres de 1871, se fundamentaba en razón de los "cambios que en el intervalo habían tenido lugar en la situación internacional", según traducción del propio polígrafo mexicano multicitado (353).

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

VI.1.1. EL OFICIO RUSO DE DENUNCIA CONTRACTUAL

Como bien señalan Moreno Quintana y Anzilotti, entre otros autores, es a partir de la Circular oficial del 19-31 de octubre de 1870, del Príncipe Alexander Mikhailovitch Gortchakoff, Ministro de Relaciones Exteriores de Nicolás II, cuando el gobierno del Zar denuncia oficial y unilateralmente al tratado en cuestión e invoca el referido fundamento (354); comunicación oficial dirigida a las Potencias signatarias del Tratado de París, en cuyo texto, después de enumerarse las sostenidas infracciones y modificaciones que a criterio ruso sufrió dicho tratado sin el consentimiento de todas las partes (355), se sostiene que:

> *"Dans cet état de choses, Sa Majesté l´Empereur a dû se poser la question de savoir quels sont les droits et quels sont les devoirs qui découlent, pour la Russie, de ces modifications dans la situation générale et de ces dérogations des engagements auxquels elle n´a pas cesse d´être scrupuleusement fidèle, bien qu´ils fussent conçus dans un esprit de défiance a son égard?... Notre Auguste maître ne saurait admettre en droit que les Traités enfreints dans plusieurs de leurs clauses essentielles et générales demeurent obligatoires dans celles qui touchent aux intérêts directs de son Empire. L´Empereur... vous ordonne de déclarer que Sa Majesté Impériale ne saurait se considérer plus longtemps liée aux obligations du Traité du 18/30 mars 1856, en tant qu´elles restreignent ses droits de souveraineté dans la Mer Noire;*

que Sa Majesté Impériale se croit en droit et en devoir de dénoncer à Sa Majesté le Sultan la Convention Spéciale et Additionnelle au dit Traité qui fixe le nombre et la dimension des bâtiments de guerre que les deux Puissances riveraines se réservent d'entretenir dans la Mer Noire..." (356).

Precisa Anzilotti que el Oficio del Príncipe Gortchakoff suscitó reacciones de diferente tono en las partes contratantes del acuerdo: "mientras que la Gran Bretaña, más directamente interesada en la iniciativa del Gobierno ruso, afirmaba, sin más, que una modificación del tratado de 1856 no podía tener lugar sin el consentimiento de todas las Potencias signatarias, las respuestas de Austria y de Italia -dice el jurista de Pescia-, redactadas en términos mucho más moderados, no negaban del todo, en principio, el valor de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que impugnaban más bien la posibilidad de aplicarla al caso concreto y en los términos en que había sido invocada por Rusia" (357); a lo que dicho letrado agrega que "la cuestión fue sometida, por iniciativa de Alemania, a una Conferencia especial que se reunió en Londres en 1871" (358).

Para Oppenheim, la negativa de San Petersburgo de someter el asunto a una decisión judicial "pone de manifiesto por sí misma, *prima facie*, que la doctrina

rebus sic stantibus ha sido invocada como pretexto para amparar una infracción intencionada del Derecho o que el Estado beneficiario está decidido a sacar provecho de un tratado que ha perdido su razón jurídica de existir" (359); aserto al que el citado jurisconsulto añade que "Gran Bretaña protestó y en 1871 se celebró en Londres una conferencia, en la que participaron las Potencias signatarias del Tratado de París: Austria, Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia, Rusia y Turquía" (360).

Al respecto, en tanto para Manuel J. Sierra la decisión unilateral rusa de denuncia contractual contrae, al sistema jurídico internacional, el peligro que dicha acción pueda quedar al arbitrio y plena voluntad de las naciones (361), el francés Paul Reuter estima que con su puesta en marcha se desprende que allí el problema de procedimiento prevalece sobre la cuestión de fondo (362) y Lord Mc. Nair considera que, si bien es cierto que la comunicación de denuncia referida basa explícitamente su argumento en las supuestas infracciones cometidas por las otras partes contratantes del convenio, también refleja una tendencia oculta de invocación del principio *rebus sic stantibus* (363).

VI.1.2. LA RESPUESTA BRITANICA A SAN PETERSBURGO (364)

Tal como se desprende de la comunicación oficial del Conde Granville, Secretario de Estado Británico de Relaciones Exteriores, la respuesta a la denuncia contractual rusa no se hizo esperar; nota del 10 de noviembre de 1870, dirigida al representante inglés en San Petersburgo, con Numeral 301 de la Oficina Exterior, la cual expresa, en su parte inicial y según propia traducción, que:

> "Sir:
>
> Baron Brunnow made to me yesterday the communication respecting the Convention between the Emperor of Russia and the Sultan limiting their naval forces in the Black Sea, signed at Paris on the 30th March, 1856, to which you allude in your telegram of yesterday afternoon... In my despatch of yesterday I gave you an account of what passed between us, and I now propose to observe upon Prince Gortchakoff´s despatches of the 19th/31st October and 20th October/1st November, communicated to me by the Russian Ambassador on that occasion" (365).

A continuación, Granville sintetiza las primeras bases del alegato y decisión rusos:

> "Prince Gortchakoff declares, on the part of His Imperial Majesty, that the Treaty of 1856 has been infringed in various respects to the prejudice of Russia, and more especially in the case of the Principalities against the

> explicit protest of his Representative, and that, in consequence of these infractions, Russia is entitled to renounce those stipulations of the Treaty which directly touch her interests... It is then announced that she will no longer be bound by the Treaties which restrict her rights of sovereignty in the Black Sea" (366).

Posteriormente, el Secretario de Estado británico de Relaciones Exteriores recuerda otros elementos del argumento ruso y los contrarresta con interrogantes que conllevan a la respuesta inglesa:

> "We have here an allegation that certain facts have occurred which, in the judment of Russia, are at variance with certain stipulations of the Treaty, and the assumption is made that Russia, upon the strength of her own judgment as to the character of those facts, is entitled to release herself from certain other stipulations of that instrument... This assumption is limited in its practical aplication to some of the provisions of the Treaty, but the assumption of a right to renounce any one of its terms involves the assumption of a right to renounce the whole .... This statement is wholly independent of the reasonableness or unreasonableness..., of the desire of Russia to be released from the observation of the stipulations of the Treaty of 1856 respecting the Black Sea... For the question is, in whose hand lies the power of releasing one or more of the parties from all or any of these stipulations?... It has always been held [that] that right belongs only to Governments who have been parties to the original instrument" (367).

Más tarde, el Conde Granville hace explícito el rechazo conjunto de las naciones partes del Tratado de París de 1856, a la decisión unilateral rusa:

> "The despatches of Prince Gortchakoff appear to assume that any one of the Powers who have signed the engagement may allege that occurrences have taken place which, in its opinion, are at variance with the provisions of the Treaty; and, although this view is not shared nor admitted by the co-signatory Powers, may found upon that allegation, not a request to those Governments for the consideration of the case, but an announcement to them that it has emancipated itself, or holds itself emancipated, from any stipulations of the Treaty... Yet it is quite evident that the effect of such doctrine, and of any proceeding which, with or without avowal, is founded upon it, is to bring the entire authority and efficacy of Treaties under the discretionary control of each one of the Powers who may have signed them; the result of which would be the entire destruction of Treaties in their essence" (368).

Tras lo anterior, el máximo exponente de la diplomacia inglesa sugiere la realización de un examen cuidadoso y concertado de la Nota del Canciller de San Petersburgo con las demás altas partes contratantes del acuerdo y, después de expresar el profundo pesar de su gobierno por la acción unilateral adoptada por Rusia, de las últimas líneas del escrito de Granville se desprende que el poder británico no se hubiera negado a considerar de manera consensuada (a fin

de evitar futuras complicaciones con la obligatoriedad de los compromisos internacionales) la posible invocación rusa del principio *rebus sic stantibus*; acción posteriormente adoptada por la nación de Zar en la citada Conferencia de Londres (369):

> "Accordingly, Prince Gortchakoff has announced in these despatches the intention of Russia to continue to observe certain of the provisions of the Treaty. However satisfactory this may be in itself, it is obviously an expression of the free will of that Power which it might at any time alter or withdraw... it implies the right of Russia to annul the Treaty on the ground of allegations of which she constitutes herself the only judge... The question therefore arises, not whether any desire expressed by Russia ought to be carefully examined in a friendly spirit by the cosignatory Powers, but whether they are to accept from her the announcement that, by her own act, without any consent from them, she has relased herself from a solemn covenant... I need scarcely say that Her Majesty's Government have received this communication with deep regret, because it opens a discussion which might unsettle the cordial understanding it has been their earnest endeavour to maintain with the Russian Empire; and, for the above mentioned reasons, it is imposible for her Majesty's Government to give any sanction, on their part, to the course announced by Prince Gortchakoff... If, instead of such a declaration, the Russian Government had addressed Her Majesty's Government and the other Powers who are parties to the Treaty of 1856, and had proposed for consideration with... there is anything in the terms which, from altered circumstances, presses with undue severity upon Russia, or which, in the course of events, had become unnecessary for the due protection of Turkey, Her Majesty's Government would not have refused to examine the question in concert with the co-signatories to the

Treaty. Whatever might have have been the result of such communications, a risk of future complications and a very dangerous precedent as to the validity of international obligations would have been avoided (370)".

I am, &c.,
Granville.

P.D.: "You will read and give a copy of this despatch to Prince Gortchakoff" (371).

Así, mientras Mc. Nair destaca la solidez de la doctrina expuesta por Granville en la contestación de referencia (372), Oppenheim considera que su contenido de protesta se plasma en la Conferencia de Londres del 13 de Marzo de 1871; evento en el que participaron las Potencias signatarias del Tratado de París de 1856 (373) y por el que que se modifica el acuerdo denunciado en favor de los deseos de Rusia (374).

En ese sentido, Antonio Gómez-Robledo recuerda que para la nación del Zar, asistente a dicha Conferencia, "el «cambio de circunstancias» consistía fundamentalmente en que Rusia tenía ahora ante sí, en el Mar Negro, no sólo a Turquía, sino a un Estado de nueva creación, Rumania, y que, además, la técnica armamentista había progresado mucho, por lo que no era justo que Rusia, ella sola, se mantuviera inerme en aquel mar y en aquel litoral" (375), a lo que dicho autor adiciona que "No tanto por lo del cambio

de circunstancias -argumento en cuyo examen no entró la conferencia-, sino simplemente porque era evidente que no podía continuar indefinidamente para una gran potencia una situación humillante y sin otra justificación que la derrota militar, Rusia pudo verse libre, con el consentimiento del concierto europeo, de aquellas restricciones a su soberanía... Mas por otro lado, como para salvar la cara -a juicio del referido Gómez-Robledo- o para hacer aparecer esta derogación del tratado como una concesión graciosa de su parte, las potencias acordaron consignar, con el protocolo suscrito en Londres el 17 de enero de 1871, la célebre declaración" **(376)**, misma firmada el 13 de marzo de 1871 "en présence des protestations de l'Angleterre" -consigna René Foignet- **(377)**, y cuyo texto sentencia que:

> "Les Plénipotentiaires de l'Allemagne du Nord, de la Grande Bretagne, de l'Autriche-Hongrie, de l'Italie, de la Russie, et de la Turquie, réunis aujourd'hui en Conférence, reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un Traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties contractantes, au moyen d'une entente amicale" **(378)**

Al respecto, tal como afirma Enrique Jorge Ros, salvado el principio expuesto en dicho Protocolo, las potencias

aceptaron la situación creada y no pusieron objeciones para modificar las cláusulas del Tratado de París lesivas para Rusia (379).

De nuevo Antonio Gómez-Robledo, tras rememorar el hecho que por mucho tiempo se pensó que la declaración protocolar de referencia significaba una repulsa de la cláusula *rebus sic stantibus* (380), expone que actualmente prevalece la opinión contraria, que "estimamos es la verdadera" (381). "La declaración, en efecto -prosigue dicho polígrafo-, después de reiterar el principio *pacta sunt servanda*, se limita a puntualizar, en lo tocante a la cláusula *rebus* y por más que no lo diga expresamente, que ésta no opera automáticamente, sino que su aplicación ha de ser el resultado de un proceso de negociación, según se reconoce hoy generalmente. Lo único que no dice ni insinúa la Declaración de Londres -y aquí está todo el problema-, es lo que podrá hacer o no hacer la parte quejosa cuando la otra parte no acceda a la negociación o cuando ésta no desenlace en una entente amicale -precisa el autor de «*Estudios Internacionales*»-; pero es evidente que una conferencia diplomática, y más en aquellos tiempos, no podía comprometerse en una cuestión tan delicada... Como quiera que sea, éste fue el primer caso en la historia

diplomática en que un Estado esgrimió, ante los demás, la doctrina del cambio fundamental de circunstancias", sentencia Gómez-Robledo (382).

"Una prueba suplementaria de que la Declaración de Londres no es condenatoria de la cláusula *rebus* -añade el jurisfilósofo mexicano-, podríamos encontrarla en la confesión personal de Bismark (383), el hombre de mayor poder en aquella conferencia, reunida al día siguiente de su victoria sobre Francia" (384); cuestión que se verifica en dicho estratega con sus *Memorias -Gedanken und Erinnerungen* -Bd.2, p.258-: "*Die clausula rebus sic stantibus wird bei Staatsvertragen, die Leistungen bedingen, stillschweigend angenommen*"-, cuando el príncipe prusiano asienta que el fundamento multicitado ha de considerarse tácitamente aceptado en todos los tratados que estipulen prestaciones bilaterales (385).

En refuerzo de la tesis de Antonio Gómez-Robledo, Alfred Verdross opina que "si la Declaración de Londres dijese realmente que los tratados pueden extinguirse única y exclusivamente por el común acuerdo de las partes, quedarían entonces eliminados *todos los demás* motivos de extinción unilateral, lo cual es inadmisible" (386).

En sentido similar, Anzilotti considera que, si bien es cierto que la declaración protocolar y la Conferencia de Londres referidas fueron consideraron algunas veces en forma de "condena *in terminis* de la cláusula *rebus sic stantibus*" (387), también resulta válido afirmar, como lo hace el fundador de la *Rivista di diritto internazionale*, que "en realidad, si esta declaración se relaciona, como hay que hacerlo, con los hechos que la precedieron y con el fin político a que tendía, hay que convenir que sería erróneo ver en ella algo más que la condena de la conducta de Rusia en el caso en cuestión... Pero ante todo -prosigue el ex-miembro de la Corte Permanente de Justicia Internacional-, importa observar que el verdadero principio afirmado en la Declaración, a saber, que un Estado no puede desligarse de las obligaciones contraídas invocando el cambio de circunstancias por su sola voluntad, no es en ningún modo incompatible con la cláusula *rebus sic stanbibus*; el derecho a invocar dicha cláusula como motivo de extinción de los tratados es, en absoluto, cosa diferente del pretendido derecho de determinar unilateralmente si concurren las circunstancias en las cuales puede ser invocada la cláusula: el Protocolo de Londres condena esta pretensión, pero no condena la

cláusula", precisa Anzilotti (388), quien define que "Puede decirse que en esta Conferencia la discusión se mantuvo en este terreno: no fue negada la cláusula *rebus sic stantibus*, como tal, sino la posibilidad de su aplicación al caso concreto, y, sobre todo, el derecho de Rusia a proceder en la forma que lo había hecho" (389).

VI.2. EL CASO BATOUM ANTE EL TRATADO DE BERLIN DE 1878

En las postrimerías del siglo XIX, momento histórico de singular aceleración de la segunda revolución industrial y de significativos cambios en los procesos de concentración de la producción, de la formación del capital financiero y de la monopolización (390); tiempo de creciente interdependencia laboral y económica entre las naciones (391) y de modificaciones en el rumbo teórico de la disciplina económica (392); época de culminación del proceso de reparto territorial del orbe por las potencias coloniales, de vertiginoso crecimiento de la población mundial (393) y de surgimiento de la geopolítica como ciencia incipiente (394), en cuyos días se multiplican los canales mundiales de comunicación, información e investigación científica (395) y conviven la apología del industrialismo a ultranza con su antitético enjuiciamiento

literario (396); es en ese contexto, de promulgación de documentos pontificios de exaltada influencia social (397) y de cercano fenecimientc del siglo XIX, dinámico en materia de Derecho internacional (398), cuando Rusia, en el caso del puerto de Batoum, invoca nuevamente el principio *rebus sic stantibus*.

Así, con posterioridad a las negociaciones y ajustes definitivos de paz del Imperio de Brasil con la nación guaraní (399) y a la firma del Tratado Miranda-Sienra Carranza (400), y llegados los días del laudo arbitral estadounidense de Rutherford B. Hayes en favor del Paraguay postlopizta (401), en tanto el 13 de julio de 1878 el gobierno del Zar rubrica el Tratado de Berlín (402), el 20 de junio de 1886, Nota Oficial de por medio, San Petersburgo considera suprimido el artículo 59 de dicho acuerdo multilateral; decisión que comunica a las demás potencias signatarias con fecha 3 de julio siguiente.

En ese sentido, al formular el gobierno ruso las objeciones contractuales del caso, se fundamentaba, en primer término, en la forma de dicho artículo (403), misma que, según su criterio, "no contenía... un acuerdo... sino que se limitaba a registrar una declaración libre y

espontánea del emperador" **(404)**; alegato al que, en segundo lugar, añadía la fuerza jurídica relativa al "cambio producido en el comercio del Cáucaso, que, haciendo de Batum un simple puerto de importación, había suprimido una gran parte de su valor a la concesión hecha a los Estados extranjeros, haciéndola por el contrario, mucho más onerosa para Rusia" **(405)**.

Y en tanto Verplaetse recuerda el hecho en su trabajo sobre la materia **(406)**, coincidiendo con Mc.Nair, Oppenheim recuerda que, no obstante el asentimiento ruso del Protocolo de Londres de 1871, dicha nación optó por notificar, en 1886, su denuncia del artículo 59 del Tratado de Berlín de 1878 **(407)**; acontecimiento que, en su parecer, las potencias signatarias del acuerdo parecen haber consentido "tácitamente..., a excepción de Gran Bretaña, que protestó", precisa el autor de *International Law* **(408)**;

Así, sumándose a su anterior desaprobación del Tratado ruso-turco Preliminar de Paz de San Esteban -acción rememorada por Kelsen **(409)**-, la Cancillería londinense fue la única en denegar la denuncia rusa del Tratado de Berlín de 1878 -apunta Anzilotti- y, no obstante admitir el legista de Pescia que "la protesta inglesa va contra la

tesis de que el artículo 59 constituiría un simple registro de una declaración del Emperador" (410), en su parecer la misma "no impugna en modo alguno la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*" (411). "Si cabe llegar a una conclusión en este caso -deduce Anzilotti-, es la de que el recurso a la cláusula fue admitido por las Potencias interesadas" (412).

Al respecto, la argumentación inglesa de protesta para el caso de referencia, resulta reveladora a la luz del siguiente extracto de su correo diplomático interno:

"*Despatch from the Earl of Rosebery (Secretary of State for Foreign Affairs) to Sir R. Morier (British Ambassador at St. Petersburgh) of 13 July 1886*" (413).

> "On the 3rd instant the Russian Ambassador read to me a Circular despatch from his Government announcing the determination of the Emperor of Russia to abrogate the clause of Article LIX of the Treaty of Berlin which declares His Majesty's intention to constitute Batoum a free port. It is argued in the Circular and the Memorandum annexed to it that this step is no infraction of the Treaty, as the Article is not an ordinary one, but rests on a spontaneous declaration of the late Emperor...
>
> "But it is necessary, without loss of time, to define the attitude of Her Majesty's Government in face of this proceeding.

"In the first place, it must be understood that Her Majesty's Government cannot accept the view that this step on the part of Russia does not constitute an infraction of the Treaty of Berlin, of which, indeed, it obliterates a distinct stipulation. Granting the doctrine, which as far as Her Majesty's Government are aware is an entirely novel one, that the spontaneous declaration of His Majesty the late Emperor is not to be considered as binding because it was spontaneous, it cannot be denied that its embodiment in the Treaty placed it on the same footing as any other part of that instrument. If this be not so, for what reason was it inserted?...

"One direct, supreme, and perpetual interest, however, is no doubt at stake in this transaction -that of the binding force and sanctity of international engagements. Great Britain is ready at all times and in all seasons to uphold that principle, and she cannot palter with it in the present instance.

"Her Majesty's Government cannot, therefore, consent to recognize or associate themselves in any shape or form with this proceeding of the Russian Government" **(414)**.

[This dispatch was read to Russian Foreign Minister by the British Ambassador in St. Petersburg on 18 July 1886] **(415)**.

Respecto al contenido medular del despacho en cuestión, Mc.Nair sostiene que:

"Lord Rosebery then referred to certain passages contained in the Protocol... which showed that the constitution of Batoum as a free port was «a definitive act, endorsed by Europe, and international in its character», and asserted that the Protocol of London of 17

January 1871 applied to it" (416).

VI.3 LA DECLARACION RUSA DE 1899. EL CASO BULGARO Y LA ANEXION DE BOSNIA-HERZEGOVINA

A fines del siglo XIX e inicios del XX, cuando se comienza a asimilar la idea weberiana del Estado como monopolio de la «fuerza legítima» (417) y cuando los paradigmas geopolíticos y praxis de expansión territorial (418) conviven con el *iuspositivismo* dominante; momento histórico en el que Stammler intenta superar las concepciones de derecho de la escuela en boga (419) y en cuyos días el incipiente «realismo jurídico» acentúa sus discrepancias con el positivismo y el iusnaturalismo (420); en ese contexto fue cuando San Petersburgo, esta vez con gran "liberalidad", al decir del multireferido Gómez-Robledo (421), vuelve a reiterar la doctrina del cambio fundamental de circunstancias, según la propia declaración zarista ante la Primera Conferencia de la Paz de La Haya, año de 1899 (422):

> "*...los tratados ligan la libertad de acción de las partes mientras permanecen invariables las condiciones prácticas en que fueron concluidos; las cuales, al mudarse, múdanse también, necesariamente, los derechos y las obligaciones oriundas de los tratados*" (423).

En dicha ocasión -puntualiza el citado autor-, y "como salta a la vista, se hace tabla rasa de la consideración de que el cambio de circunstancias deba ser primero fundamental, y segundo haber sido imprevisto. Ahora, por el contrario -advierte Gómez-Robledo-, basta un cambio cualquiera" **(424)**.

Con posterioridad a la promulgación en Suiza y en la Unión Americana de sendas jurisprudencias internas relativas al principio *rebus sic stantibus*, casos de la sentencia del Tribunal Supremo de Suiza sobre un tratado en litigio entre los cantones de "*Lucerna y Argau*" (1882) y de las querellas "*Hooper vs. Estados Unidos*" (1887) y "*Thurgan vs. St. Gallen*" (1891) **(425)**; momento en el que Paraguay protagoniza la paz amistosa, el comercio y la libre navegación con las naciones partes de la ex-"Triple Alianza", emergiendo con paulatina fortaleza ante los foros regionales e internacionales **(426)**; en tanto, del otro lado del orbe y a pesar de la correspondiente protesta británica, al llegar el 5 de octubre de 1908, Bulgaria sorprende en primer término a la sociedad internacional cuando viola el Tratado de Berlín de 1878 (Artículo 1) y se autoproclama independiente **(427)**.

Veinticuatro horas después, 6 de octubre de 1908 (428), aún con la fresca memoria internacional de la declaración rusa anotada (1899), el Imperio Austro-Húngaro causa mayor sorpresa cuando anexiona para sí los territorios de Bosnia y Herzegovina (429); acción que rememoran variados jurisperitos (430) y que sin lugar a dudas constituye una transgresión el susodicho acuerdo de Berlín, en cuyo Artículo 25 sólo se le había concedido a Viena la administración de ambas provincias (431); entidades posesionadas que hasta entonces, conforme al *orden de iure*, continuaban perteneciendo al Imperio Otomano (432).

En tanto, Anzilotti ilustra que fue un 3 de octubre de 1908, cuando "el Gobierno austro-húngaro notificó a las Potencias signatarias del tratado de Berlín de 13 de julio de 1878, que se veía en la necesidad de denunciar el artículo 25 de dicho tratado, y, por consiguiente, de retirar sus tropas del Sandjack de Novi-Bazar y hacer extensiva su propia soberanía a la Bosnia y a la Herzegovina. El único motivo invocado para justificar esta iniciativa, fue el cambio esencial que se había producido en las condiciones. En efecto: a), en lo que respecta a la ocupación militar del Sandjack -describe el jurista de

Pescia-, ésta se había hecho necesaria por la debilidad del Imperio Otomano en el momento de suscribir el tratado, mientras que, en adelante, Turquía, notablemente fortalecida, se hallaba en condiciones de garantir por sí misma el orden y la seguridad; b) en cuanto a la Bosnia y la Herzegovina, Austria consideraba para lo futuro como cumplido el mandato que le había sido confiado por el tratado de Berlín: ambas provincias habían alcanzado tal grado de civilización y de desarrollo, que era necesario otorgarles un Gobierno autónomo y constitucional; a este efecto, Austria-Hungría se veía en la imperiosa necesidad de desligarse de las reservas contenidas en el tratado y de volver a disfrutar de su completa libertad de acción. Tanto en esta nota como en las declaraciones ulteriores oficiales y oficiosas, el Gobierno austro-húngaro se mantenía siempre de una manera coherente en el terreno de la cláusula *rebus sic stantibus*" **(433)**. En consecuencia, y "aunque tampoco esta vez faltaran las protestas de las grandes Potencias - prosigue nuestro magistrado italiano-, [las mismas] no hicieron objeciones a la argumentación de la nota austríaca... y se mostraron dispuestas a reconocer el hecho consumado" **(434)**... "Hubo un momento en que pareció necesario, para regularizar las cosas, la reunión de una Conferencia, como en 1871, pero pronto se abandonó la idea,

y el reconocimiento tuvo lugar por medio de un canje de notas... En substancia tenemos, pues, el reconocimiento de la denuncia del artículo 25 del Tratado de Berlín, que Austria-Hungría había justificado sobre la base de la cláusula *rebus sic stantibus*", concluye Anzilotti (435).

Por su parte, Oppenheim, en "*International law*", tras recordar la doble violación del Tratado de Berlín en cuestión, estima que a partir de dichas acciones volvíase nuevamente dudoso el valor de la declaración de la Conferencia de Londres de 1871, hasta que fue creada en la Corte Internacional una corte internacional independiente con jurisdicción, como instancia concedida por las partes para anular una obligación del [citado] tratado que se tornaba opresivo a raíz de un cambio de circunstancias jurídicamente relevante:

> "*Again, in October 1908 Austria-Hungary, in defiance of Article 25 of the Treaty of Berlin, 1878, proclaimed her sovereignty over Bosnia and Herzegovina, wich hitherto had been under her occupation and administration, and simultaneously Bulgaria, in defiance of Article 1 of the same Treaty, declared herself independent. Thus the value of the declaration of the Conference of London of 1871 had become doubtful again, until in the International Court of Justice an independent international court was created with jurisdiction, if given to it by the parties, to set aside a treaty obligation which has become oppressive as the result of a juridically relevant change of circumstances*" (436)

De entre las diversas protestas británicas por la anexión de Bosnia-Herzegovina en cuestión, puede seleccionarse el siguiente telegrama oficial, remitido al Embajador inglés en Viena:

Despatch from Sir Edward Grey to Sir E. Goschen dated 5 October 1908.

Foreign Office.

"I have seen Baron Aehrental's [the Austro-Hungarian Minister for Foreign Affairs] letter to Sir C. Hardinge [the British Permanent Under-Secretary of State for Foreign Affairs] of September 28.

You should remind His Excellency of the Protocol of January 17, 1871, attached to the Treaty of London, to which Austria-Hungary is a party, in which it was laid down that no Power can break its treaty engagements, or modify their stipulations except by friendly agreement, and with the consent of the Contracting Parties. His Majesty's Government could not approve of an open violation of the Treaty of Berlin, nor recognise an alteration of it when the other Powers, and especially in this case Turkey, have not been consulted. You should make representations in this sense to the Austrian Government, and urge strongly upon them the necessity of reconsidering their decision to annex the two occupied provinces". **(437).**

["Printed in Gooch and Temperley, v, p. 390. For a further expression of the same view, see dispatch from Sir Edward Grey to Sir E. Goschen of 9 Oct."] **(438)**

VI.4 INVOCACIONES GRIEGA E INGLESA DEL PRINCIPIO DURANTE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

En los inicios del siglo XX, momento histórico de cambio en la correlación mundial de fuerzas, de máxima expresión de la supremacia mundial británica (439) y de paulatino traslado del poder hegemónico a Estados Unidos (440); tiempo de la paz de *Portmouth* entre Rusia y Japón (441) y de reanimación del *jusinternacionalismo* a partir de las resoluciones de las Convenciones de Paz de La Haya de 1899 y 1907 (442) y de la Primera Conferencia Panamericana de Washington (443), así como de la actividad legislativa del Instituto de Derecho Internacional, en materia de regulación de ríos internacionales (444), y de la sentencia del Tribunal de Arbitraje de *La Hague* en el asunto ruso-turco de *fuerza mayor* "*Interest on Indemnities*" (445); ocasión en là que el Papa Pio X promulga el *motu proprio Arduunt Sane Manus* (446), el positivismo rechaza la juridicidad del Derecho canónico (447) y el Código Federal Suizo de las Obligaciones objetiva plenamente el principio *rebus sic stantibus* (448); en ese contexto, Grecia manifiesta (1915) su deseo de desligarse del Tratado de 1913 con Servia, que comprometia a ambas partes al apoyo mutuo en caso de agresión de otro Estado balcánico (449).

En ese sentido, y coincidiendo con Fenwick, el hecho de que el cumplimiento de dicho compromiso hubiese empujado a la nación helénica a una guerra de proporciones inesperadas "pudo ser considerado, con razón, como un cambio esencial de circunstancias" (450).

Al llegar el año de 1914, de manifiesto avance tecnológico en las comunicaciones (451) y de inquietante expansionismo del *kaiser* alemán Guillermo II (452); innovación técnica en la práctica bélica durante la Primera Guerra Mundial (1914-1918) (453) y de una turbulenta crisis monetaria en las naciones (454); en esos días de dificultoso desarrollo del Derecho internacional (455) y de acelerada aparición de sucesos imprevisibles, capaces de superar los cálculos más prudentes -siguiendo a Mario Arce Gutiérrez- y los planes mejor concebidos y organizados (456); allí, Gran Bretaña declara unilateralmente fenecida la soberanía de Turquía sobre Egipto y considera al país norafricano como un protectorado de su jurisdicción (457).

Obviamente, tal como afirma Verplaetse, del caso de marras se desprende que una tercera potencia (Inglaterra) fue la beneficiada con la aplicación del principio *rebus sic stantibus* (458), toda vez que, no obstante su

protagonismo histórico en el valle del Nilo desde 1882, Londres no guardaba ningún lazo jurídico con El Cairo ni con el Imperio Otomano en relación a Egipto (459).

VI.5. EL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS* EN EL PERIODO DE ENTRE GUERRAS

Con posterioridad a la paz germano-rusa de *Brest-Litovsk* (1918) (460), cuando Petrogrado se retira de la conflagración y la Unión Americana decide apoyar bélicamente a sus aliados (461) y a la *Gran Entente* (462); coyuntura de transformación de la contienda armada a una lucha simultáneamente bélica e ideológica entre dos bloques de naciones (463), cuyos resultados de postguerra arrojan sustanciosos beneficios para Inglaterra (464) y -en menor grado- para Francia (465); momento en el que se difunde el "mito" del ejército alemán no derrotado (466) y se ajusta la geopolítica de las naciones vencidas (467); tras ello, como precisa Fenwick, los jurinternacionalistas aceptan en forma casi unánime "la necesidad de imponer reglas prácticas que posibilitaran y facilitaran la revisión de los tratados" (468).

En consecuencia, los expertos de Derecho internacional sostenían "que la estabilidad del principio de la buena fe sólo podía lograrse cambiando, totalmente, un estado de cosas que provocaba tanta tensión" -agrega el citado legista- (469); razón por la cual la esencia de los principios «*pacta sunt servanda*» y «*rebus sic stantibus*» "no planteaba un conflicto tan fundamental como para afirmar que la aceptación de uno, llevaba necesariamente, a la negación del otro" (470), puntualiza Fenwick; por ende, era menester intentar sú necesaria concilación (471).

Así, a partir del *Tratado de Versalles* (472) y de la inserción de los principios wilsonianos en la *Sociedad de las Naciones* (473), el Derecho internacional protagoniza días de sucesivos acontecimientos extraordinarios; un proceso en el cual, coincidiendo con José Antonio Moreno Ruffinelli, la teoría del principio *rebus sic stantibus* manifiesta su fuerza "en su verdadera concepción y en su verdadera dimensión" (474).

VI.5.1. CASOS DE LA URSS (1918), DEL ART. 31 DEL TRATADO DE PAZ CON ALEMANIA (1919) Y DE NORUEGA (1922)

En los dias post-wilsonianos de creciente liderazgo mundial de la Unión Americana en materia tecnológica, naval y económica (475), en los que surgen la *Sociedad de las Naciones* y la *Corte Permanente de Justicia Internacional* (CPJI) (476) y se innova el jusinternacionalismo a partir del registro público de los tratados (477) y la revisión contractual de los acuerdos internacionales (478); época de simultánea reafirmación del Derecho eclesiástico a partir de la promulgación del *Codex Iuris Canonici* (479), de promulgación de la *Ley Failliot* en Francia (480) y de aparente auge de la invocación internacional de la cláusula tácita *rebus sic stantibus*; entonces, el 13 de noviembre de 1918, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) decide unilateralmente desobligarse del Tratado de Paz de Brest-Litovsk con Alemania (481); acontecimiento que, en opinión de Enrique Jorge Ros, forma parte los incidentes de denuncias unilaterales de acuerdos internacionales no aceptados por la contraparte (482).

Un año después, como bien recuerda Oppenheim, el Articulo 31 del Tratado de Paz de 1919 con Alemania, que atañe a la abrogación de la neutralización de Bélgica, constituye otra instancia de reconocimiento, por un acuerdo, de un cambio de circunstancias (483)

Lo mismo ocurre en las postrimerías de la Conferencia de Barcelona sobre el régimen de los ríos internacionales (484) y del Tratado germano-suizo de Arbitraje y Conciliación del 3 de diciembre de 1921 (485), cuando la diplomacia de Harding logra la igualación jurídica de su potencial marítimo y de armamentos navales con Inglaterra a través de la "*Conferencia de Washington*" (486) y del "*Tratado de los cinco*" (1922), respectivamente; en esa precisa data, *Cristiania* (Oslo) invoca el cambio de circunstancias para denunciar ciertas cláusulas del Tratado que había suscrito en 1907, al separarse de Suecia, por el que Noruega aceptaba la garantía asumida por la Gran Bretaña, Francia y Rusia -ilustra el autor de "*Estudios Internacionales*"- respecto a su independencia e integridad territorial (487). En esa oportunidad, el gobierno noruego "sustanció su denuncia haciendo presente la nueva situación que en el entretanto se había creado en el Báltico -prosigue dicho polígrafo- con la aparición de cuatro nuevos

estados independientes (Finlandia, Estonia, Letonia y Lituania), y la constitución, además, de la Sociedad de Naciones, en cuyo pacto constitutivo estaba la garantía de la integridad territorial de sus miembros, por lo que no hacía falta otra garantía especial" (488).

A juicio del recordado Gómez-Robledo, el caso de marras fue aquel en el que mejor fundada estuvo la invocación del principio *rebus sic stantibus*, por lo que las potencias interesadas, inclusive la Unión Soviética, estuvieron de acuerdo con la pretensión noruega (489).

VI.5.2. TURQUIA, CHINA Y EL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS ANTE LAS CAPITULACIONES

Llegado el año de 1923, momento de aquiescencia de la propuesta paraguaya del acuerdo de prevención de conflictos entre las naciones americanas ("*Pacto Gondra*") (490) y de la sentencia del Tribunal Federal suizo en el asunto "Lepschkin" (491); con motivo de la conferencia previa a la firma del Tratado de Lausana, Turquía funda su demanda de abolición del sistema de las capitulaciones, parcialmente, en el principio en cuestión, también invocado

por China con un propósito similar (492); casos citados por el Embajador Emérito de México cuando, después de rememorar que el efecto de las capitulaciones en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial era el de sustraer, en Turquía y China, a ciertos extranjeros de la jurisdicción del Estado de residencia, confirma que ambas naciones invocaron el principio *rebus sic stantibus* (493)

Así, la nación otomana, "que pasó a ser un Estado organizado y fuerte bajo la dictadura de Mustafá Kemal (Ataturk)" -al decir de dicho polígrafo- (494), lograba verse libre por completo del régimen capitular en el Tratado de Lausanne de 1923, en tanto China se exime de las jurisdicciones capitulares (495) mediante la firma de convenios bilaterales con las potencias que gozaban de esos privilegios (496)

VI.5.3. FRANCIA Y LOS DECRETOS DE NACIONALIDAD

En el transcurso del mismo año de 1923, cuando se pronuncia el singular fallo del Tribunal del Reich (497) y de la "*Convención referente al Desenvolvimiento del Poder Hidráulico*" (498); allí, en la opinión consultiva ante la Corte Permanente de Justicia Internacional "*French Nationality Decrees in Tunis and Morocco*" -Decreto de

Nacionalidad Francesa en Túnez y Marruecos, PCIJ, Serie B, Nº 4, pág. 29- (499), el gobierno francés adujo, entre otras razones, que siempre es posible poner término a los tratados «perpetuos» en virtud del principio *rebus sic stantibus* (500).

"Al quejarse Inglaterra de que Francia no habia respetado los privilegios reconocidos a los súbditos británicos en las capitulaciones que habían tenido lugar entre el Reino Unido y los dos Estados africanos -narra Gómez-Robledo-, contestó Francia que precisamente por ser el nuevo régimen judicial, introducido por ella en los dos Estados protegidos, enteramente igual al de Francia misma, esta nueva situación privaba al régimen capitulatorio de toda su raison d'être, por lo que su caducidad no era sino un caso de aplicación «del principio conocido como cláusula *rebus sic stantibus*»" (501).

En favor de su postura -recuerda Fenwick-, Francia se propuso demostrar que los tratados formalizados por Gran Bretaña con Túnez y Marruecos habían caducado, a consecuencia del nuevo régimen legal y judicial establecido por París en los dos protectorados (502).

Dicha posición -basada en el hecho que el establecimiento del protectorado francés sobre Marruecos habia surtido el efecto de extinguir ciertos tratados anglofranceses (503)- fue impugnada, en su interpretación de los hechos, por el gobierno británico; sin embargo, Inglaterra reconocia sin ambages que el argumento galo de más peso era la invocación del principio *rebus sic stantibus* (504).

Al margen de lo anterior, como en su defensa Francia alegaba que además el asunto era esencialmente de jurisdicción doméstica -explicita Gómez-Robledo-, a la Corte le bastó ese hecho para desechar su accionar en su opinión consultiva (505), razón por la cual se eludia prudentemente entrar al examen del fundamento en cuestión; empero, al poco tiempo ambas potencias llegaban a un arreglo (506).

VI.5.4. EL CASO ENTRE PRUSIA Y BREMEN

Al concluir el primer cuarto del siglo XX, momento en que las economias de numerosas naciones experimentan crisis económicas coyunturales y de deuda externa (507); en cuyos dias la *Reichsgericht* alemana manifiesta el primer caso de

terminación contractual sobreentendida en virtud de un acuerdo (508) y se firman en Locarno cuatro singulares tratados de arbitraje y conciliación (509); en esos días, la sentencia del "*German Staatsgerichtshof*", del 26 de junio de 1925, relativa a la disputa entre Prusia y Bremen, no obstante que considera al principio *rebus sic stantibus* inaplicable en ese caso concreto, reconoce su pertinencia y aplicación en el Derecho internacional (510).

VI.5.5. CASO "ROTHSCHILD AND SON" *VS.* EGIPTO

En materia de Derecho internacional privado, Oppenheim y D'Estéfano recuerdan el fallo del *Tribunal Civil de El Cairo*, de 1925, concerniente al asunto "*Rothschild and Son V. Egyptian Government*", para el cual "*la cláusula rebus sic stantibus se aplica únicamente a los contratos y obligaciones de duración indefinida*" (511).

Dicha decisión tribunalicia adquiere relevancia para Manuel J. Sierra en la medida que, a pesar que en esa oportunidad el gobierno egipcio perdía la disputa contra esa empresa -en razón que el cumplimiento del contrato estaba sujeto a "un periodo de tiempo preciso" (512)-, no

obstante ello, el veredicto aceptaba sin ninguna objeción la existencia del principio invocado (513).

VI.5.6. CHINA-BÉLGICA Y EL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS*

Un año después (1926), siguiendo a Fenwick, "China hizo saber a Bélgica que el tratado de extraterritorialidad de 1865 debía perder validez después de una fecha fijada, a pesar de que el mismo era unilateral y sólo concedía a Bélgica el derecho de denunciarlo. El conflicto llegó hasta la Corte Permanente de Justicia Internacional -aclara dicho jurista-, la cual, en una «Orden» del 28 de enero de 1927, confirmó la pretensión belga" (514).

El caso de marras también resulta comentado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, cuando rememora que la fundamentación general china se fundamentaba en el hecho que "se habían producido cambios en las circunstancias para justificar su denuncia de un tratado que se había concertado hacía ya 60 años" (515); argumento apoyado en el Artículo 19 del Pacto de la Sociedad de las Naciones (516).

VI.5.7. CASOS DE LA FABRICA "CHORZOW", DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DEL REICH Y DE TURGOVIA *VS.* SAN GALLEN.

Poco más tarde, año de 1927, mientras la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Fábrica de Chorzow* -Serie A, Nro. 9, pág.31- aclaraba que "un cambio fundamental no podrá ser alegado si resulta de una violación, por la parte que lo alegue, del tratado o de una obligación internacional diferente con respecto a las demás partes en el tratado" (517); en tanto, el principio *rebus sic stantibus* continuaba sentando jurisprudencia cuando, conforme a la decisión del *Tribunal de Cuentas del Reich*, del 9 de marzo de ese mismo año, se dejaba abierta la interrogante de "si los tratados internacionales no pueden resultar superados por los acontecimientos y, por ende, quedar sin objeto" (518).

Cuando llega el año de 1928, de notables avances jusinternacionalistas a partir de la "*VI Conferencia de La Habana*" (519) y el *Pacto Briand-Kellog* (520), en esa oportunidad, el *Tribunal Federal suizo*, en su veredicto del 10 de febrero de ese año, relativo al litigio entre los cantones *Turgovia vs. San Gallen*, al tiempo de apoyarse en un fallo anterior (del 17 de febrero de 1882, relativo a la

disputa *Lucerna vs. Argovia*) (521) y de asignar en esta ocasión poca importancia al cambio de circunstancias invocado (522), rehusándose al mismo tiempo de aplicar el principio *rebus sic stantibus* en virtud que "el cantón interesado descuidó invocarla en un estadio anterior del juicio" (523), no obstante ello, dicho Tribunal no dejaba de reconocer que, a tenor del Derecho internacional, "puede un Estado librarse de un tratado si la permanencia de éste se hiciere incompatible con las condiciones de vida de la parte respectiva como Estado independiente" (524).

VI.5.8. EL TRATADO ANGLO-CHINO DE 1928.

Antes de referirse al *Tratado anglo-chino*, del 20 de diciembre de 1928, Oppenheim recuerda que "cuando un Estado es de la opinión de que las obligaciones que tiene en el tratado, a través de un cambio vital de circunstancias, han llegado a ser insoportables, el curso apropiado para esto es primero el acercamiento con la otra parte (o partes) y pedirles el convenir en la abolición del tratado" (525).

Tras ello, el autor de "*International Law*" rememora que, en el acuerdo de referencia, "las partes abrogaron todas las estipulaciones de los tratados existentes, limitando los derechos de China a establecer sus tarifas arancelarias nacionales y aceptar que de ahí en adelante debería aplicarse completamente el principio de autonomía arancelaria nacional" (526).

VI.5.9. CASO DE LOS EMPRÉSTITOS SERBIO-BRASILEÑOS Y DE LA INVOCACION FRANCESA DEL PRINCIPIO EN LAS ZONAS LIBRES DE ALTA SABOYA Y DISTRITO DE GEX

En 1929, año del "desastre de Wall Street" (527), de creciente influencia de la geopolitica expansionista hauschoferiana en Alemania (528) y de visible autoritarismo del *Duce* Mussolini en la peninsula itálica (529); momento de la Conferencia de Conciliación Interamericana en Washington (530) y del veredicto sobre el "*Affaire relative à la jurisdiction territoriale de la Commision internationale de l'Oder*" (531); en ese contexto, es el 12 de julio de ese año, cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) dicta sentencia en el asunto de los empréstitos serbios y brasileños en Francia ("*Serbian and Brazilian Loans*", Serie A,Nros 20-21,págs.39 y 120);en cuya *litis*, a pesar no invocarse *eo nomine* el principio *rebus sic stantibus*;se alega la excepción de *force majeure* (532).

Poco después de la protocolización del *Estatuto de Westminster* (533) y del dictamen de la Opinión Consultiva de la CPJI en el incidente "*Greco-bulgarian Communities*" (534), en circunstancias en que las diversas facetas de la crisis económica se generalizan en el planeta (535) y la

reclamación territorial noruega sobre Groenlandia contribuye singularmente a la praxis del Derecho internacional (536); entonces, Francia invoca el principio *rebus sic stantibus*, en "*Free Zones Case*", año de 1932, ante el mismo Tribunal (PCIJ, Series A/B, Número 46, pág.158) (537).

De ese modo, y frente al "*punto muerto*" del nivel de negociaciones franco-suizas en relación a las zonas francas de *Alta Saboya* y del distrito de *Gex*, el expediente de referencia pasaba finalmente al conocimiento de la adjudicatoria internacional (538)

VI.5.9.1. FRANCIA INVOCA "*REBUS SIC STANTIBUS*"

El gobierno francés, tras admitir que el principio *rebus sic stantibus* no permitia la denuncia unilateral de un tratado del que se afirmaba que era anticuado, argumentó que, conforme a tal doctrina, "un tratado caducaba únicamente «*cuando el cambio en la circunstancias hubiera sido reconocido por un acto que surtiera efectos jurídicos entre los dos Estados interesados*»" -según transcripción de la Comisión Internacional de Derecho de la ONU- (539), para agregar que "«*este acto que surte efectos jurídicos entre los dos Estados interesados puede ser un acuerdo por el*

cual se reconozca el cambio en las circunstancias y su efecto en el tratado, o una sentencia del juez internacional competente, de haber tal juez»" (540).

De acuerdo a dicho alegato, y siguiendo a Verplaetse, en este caso el cambio de circunstancias resultaba tan considerable, que las otrora disposiciones convencionales relativas al establecimiento de las zonas libres aludidas en beneficio del cantón de Ginebra, año de 1815, habían decaído (541) y caducado desde los días de la completa integración de esa entidad a la confederación helvética, del ímpetu comercial e industrial que la primera tuvo en aquella ocasión y a partir de la puesta en vigencia del Tratado de Versalles -añade Gómez-Robledo- (542); razones por las que Francia consideraba que ya no hacía falta una protección aduanera y fronteriza especial para las zonas francas en cuestión; hechos que, siguiendo a Paul Boncour, el abogado de Francia, no constituían "sino la aplicación de "una regla general", del principio *rebus sic stantibus* -transcribe el autor mencionado-, "«que se puede considerar como una regla general y constante del derecho internacional público»" (543).

Al confirmar Miguel D'Estéfano que en tiempos del Congreso de Viena (1815) el cantón de Ginebra se constituyó como un área de libre comercio, recuerda que el argumento galo daba énfasis a la salida de los franceses de las mentadas zonas, a las tasas de Cerdeña de aquellos dias, y, sobre todo, a la constitución de una unidad económica en el área; razones por las cuales, conforme a la tesis de referencia, cuando en 1849 se instituyen las tarifas de la Federación Suiza y se desmantela la mencionada unidad económica, se pone "fin a las condiciones en virtud de las cuales fueron creadas esas zonas" (544).

En otro sentido, opina la Comisión de Derecho de la ONU que, en aquella oportunidad, Francia no parece haber impugnado el alegato de que la doctrina era inaplicable a los derechos territoriales; empero, estableció una distinción entre éstos y los derechos «personales» creados en ocasión de un acuerdo territorial (545); y, en forma paralela, reforzó el razonamiento que "el cambio de las circunstancias que se había producido era tan importante -según transcripción de Oppenheim-, como para justificar que el Tribunal considerase inválidas las disposiciones en vigor sobre la cuestión" (546)

VI.5.9.2. EL ARGUMENTO SUIZO

La nación helvética, sin desconocer la justificación teórica del principio *rebus sic stantibus*, se limitó a objetar su aplicación respecto a los derechos territoriales (*territorial rights*), "como eran los reconocidos o constituidos en las zonas francas -evoca Gómez-Robledo- y, que, además, no había habido un cambio profundo de las circunstancias económicas en el cantón de Ginebra, por lo que la cancelación de las zonas francas no podía hacerse por vía unilateral" (547); a lo que la Comisión de Derecho Internacional de la ONU agrega que, en esa ocasión, Suiza "negó que en derecho internacional existiera un *derecho* a poner término a un tratado por cambio en las circunstancias que pudiere exigirse por decisión de un tribunal competente" (548).

Así, en "*Free Zones Case*", Suiza basó su posición en tres razonamientos fundamentales, recopilados por la susodicha Comisión: "*a)* las circunstancias que se afirmaba que habían cambiado no eran circunstancias de las que se pudiera decir que las partes se habían basado en su subsistencia para celebrar el tratado; *b)* en todo caso, la doctrina no se aplicaba a los tratados que creaban derechos *territoriales*, y *c)* Francia había dejado transcurrir un

plazo excesivamente largo después de que el cambio alegado en las circunstancias se había hecho manifiesto" (549).

VI.5.9.3 LA DECISION DEL TRIBUNAL

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en su fallo del 7 de junio de 1932, alegó que, para definir su posición, era necesario "probar que estaba siendo objeto de consideración la existencia de la zona de libre comercio en Ginebra, que las potencias decidieron en 1815" -transcribe D'Estéfano- (550); y añadió que, sin embargo, "no hay nada en el texto de los tratados que así lo sostenga. Como el argumento francés falla en los hechos -continúa la Corte-, se hace innecesario al Tribunal considerar cualesquiera de las cuestiones de principios que se encuentran en conexión con la teoría del cambio de tratados, por razón del cambio de las circunstancias" (551); dictamen del que (siguiendo a la Comisión de Derecho aludida y a Antonio Gómez-Robledo) se desprende que la institución arbitral se reservó a emitir su criterio respecto al principio *rebus sic stantibus* (552) y sólo se limitó a observar que "Francia no había podido probar que las zonas francas hubieran sido creadas «en consideración a las circunstancias que más tarde cesaron»" (553).

A juicio de Max Sorensen, la Corte consideró el asunto "hasta el punto de llegar a estudiar si la estipulación del tratado que estaba bajo examen fue, como punto de historia, pactada «en vista de y debido a la existencia de un conjunto determinado de hechos, y si este conjunto de hechos ha desaparecido ahora»" (554); y, según consigna el mismo letrado, a pesar que la institución arbitral de referencia no consideró ninguna de las cuestiones de principio que surgían en relación con la teoría de la caducidad de los tratados vinculada al cambio de circunstancias, el asunto adquirió especial interés por la forma como aquélla enfocó el problema (555).

Por un lado, la Corte "sostuvo los argumentos expuestos por el Gobierno suizo en los puntos *a* y *c*, pero no se pronunció sobre la aplicación del principio *rebus sic stantibus* a los tratados por los que se creaban derechos territoriales" (556).

En forma adicional, según rememora Oppenheim, el Tribunal "estimó que el cambio invocado por Francia no afectaba a «la totalidad de las circunstancias» -incluídas esencialmente por la configuración geográfica del Cantón de Ginebra y de la región circundante- que las altas partes contratantes habían tenido presentes en el momento de crear

las zonas francas, y que, por tanto, no podía ser tomado en consideración" (557); opinión compartida por Verplaetse cuando explicita que, en el incidente en cuestión, la instancia tribunalicia "contestó que los cambios aludidos eran especiales, no generales (y por lo tanto, no fundamentales)" (558).

En lo que atañe a la interpretación jurídica del fallo arbitral, al margen del singular criterio de Paul Reuter sobre el mismo (559), ilustra Gómez-Robledo que, aunque la mayoría de los legistas son de la opinan que la Corte no se pronunció, en la cuestión jurídica, en ningún sentido, ni a favor ni en contra del consabido principio, "no faltan otros tratadistas a juicio de los cuales sí habría habido, por parte de la Corte, un reconocimiento tácito -explicita el autor de "*Estudios internacionales*"-, toda vez que si rechazó la pretensión de la parte demandante fue por no estar demostrados los hechos que de otro modo, con una prueba convincente, sí habrían dado lugar a la aplicación de la cláusula" (560). "Uno de los autores que así piensan -prosigue dicho polígrafo- es el profesor Rolando Quadri, según el cual la CPJI reconoció en sustancia la doctrina del mismo Quadri, o sea que las circunstancias cuya mudanza haría aplicable la cláusula *rebus* deben ser sólo aquellas "que constituyen un presupuesto lógico e histórico del

tratado, al punto que éste no tendría ya ninguna función una vez que las mismas hayan cesado: *cessante ratione legis, cessat lex ipsa*", concluye Gómez-Robledo (561).

VI.5.10. LA CAMARA DE DIPUTADOS FRANCESA INVOCA EL PRINCIPIO (1932)

Mientras el continente sudamericano protagonizaba los inicios de la *Guerra del Chaco* (562), año de 1932, la Cámara de Diputados de Francia, en sus "*Débats Parlementaires*", 14 de diciembre de dicho año, invocaba el principio *rebus sic stantibus* en el asunto de las deudas inter-aliadas, fundamento "«reconocido por el Derecho internacional público, los tratados y los convenios»", según transcripción de Oppenheim (563).

"El principio ha sido invocado también a veces respecto de tratados limitados -rememora la Comisión Internacional de Derecho de la ONU-" (564), como, por ejemplo, "la resolución aprobada por la Cámara de Diputados francesa... en la que se invocaba expresamente el principio *rebus sic stantibus* en relación con el Acuerdo franco-norteamericano de 1926 sobre las deudas de guerra" (565); cuestión confirmada por Verdross y Moreno Ruffinelli cuando, en lo relativo a si los tratados internacionales no pueden

resultar superados por los acontecimientos y, por ende, quedar sin objeto, recuerdan la citada declaración legislativa, en cuanto que, para la nación francesa, resultaba inaplicable el tratado sobre deudas concertado con Estados Unidos, "por haberse concebido sobre el supuesto del cobro de las reparaciones alemanas" (566).

A mayor ilustración, Antonio Gómez-Robledo evoca que la deuda financiera de Francia con la Unión Americana había sido contraída a raíz de la ayuda recibida en el curso de la Primera Guerra Mundial; y que, ante la suspensión alemana del pago de sus reparaciones, precisamente por iniciativa de Estados Unidos (moratoria Hoover), frente a ese hecho, "Francia consideró, con toda razón -asienta dicho polígrafo-, que no tenía ella misma porqué seguir pagando a los Estados Unidos, toda vez que estos pagos estaban obviamente subordinados a los que efectuara Alemania en beneficio de Francia" (567).

Así, oponiéndose a su propio gobierno, "que pedía autorización para disponer de la suma necesaria con qué pagar al gobierno de Washington en el próximo vencimiento" -ilustra Gómez-Robledo- (568), la Cámara Baja francesa, en una "clamorosa apelación" al multicitado fundamento (569), resolvió que, "«en virtud de un principio reconocido del

derecho internacional público, los tratados y convenciones deben ejecutarse *rebus sic stantibus*" (570) y, "«al haberse modificado integralmente en este caso las circunstancias determinantes, la Cámara declara que los acuerdos sobre deudas han perdido su fuerza ejecutoria»" (571).

VI.5.11. EL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS EN LOS TRATADOS COMERCIALES DE ENTRE 1934 Y 1936

VI.5.11.1. EL TRATADO GERMANO-YUGOSLAVO DE COMERCIO

Al concluir la gran depresión mundial de 1929-1933, con secuelas de agudo malestar interno en las naciones (572), de fortalecimiento del autoritarismo en el viejo continente y de auge del nazismo alemán (573); fase de recuperación e intervención económica del Estado a partir del "*New Deal*" (574) y momento jurídico de la "*VII Conferencia Panamericana de Montevideo*", de la "*Comisión Permanente de Derecho Internacional Público*" (575) y del "*Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación*" (*Pacto Saavedra Lamas*) (576); entonces, el Artículo 32 (3) del "*Tratado germano-yugoslavo de Comercio*", del 1º de mayo de 1934 [*Reichsgesetzblatt*, Parte II, del 19 de mayo del mismo año], establecía que "si la situación económica en que se basan ambas Partes al concluir el tratado experimenta un cambio fundamental en perjuicio de una de ellas, el Estado interesado podrá denunciar el tratado en un período de tres meses, en vez del plazo de denuncia de dos años" (577); caso que, siguiendo a Oppenheim, forma parte de un conjunto de acuerdos comerciales expresamente referidos al cambio de circunstancias como causa de extinción de los tratados internacionales (578).

VI.5.11.2 EL ACUERDO DE INTERCAMBIO DE MERCANCIAS ENTRE ALEMANIA Y LAS INDIAS NEERLANDESAS

En el contexto de la devaluación monetaria generalizada de la época (579), Alemania y las Indias neerlandesas firman el "*Acuerdo de Intercambio de Mercancías*" [L.N.T.S., Nº 4034] (580); convenio del 6 de junio de 1934, cuyo Artículo 5 (2) guarda similar trasfondo jurídico que el *Tratado germano-yugoslavo de Comercio* anotado en el apartado anterior.

VI.5.11.3. LA SENTENCIA EN EL CASO "BARCS-PAKRAC RAILWAY CO. *VS.* YUGOSLAVIA

Poco después del *acuerdo germano-indoneozerlandés* descrito, se pronuncia el fallo de Derecho internacional privado en el asunto "***Barcs-Pakrac Railway Co. vs. Yugoeslavia***", del 5 de octubre de 1934, en cuya instancia los árbitros, designados por una Resolución del Consejo de la Sociedad de las Naciones, sostenían que la república yugoslava "podía alegar la alteración de circunstancias con respecto a la interpretación de un contrato de concesión" [*Annual Digest*, 1933-1934. *Case Nro. 190*] (581).

VI.5.11.4. LOS ACUERDOS ECONOMICOS GERMANO-POLACO (4 DE NOVIEMBRE DE 1935) Y CON HOLANDA (20 DE DICIEMBRE DE 1935)

En los años en que la *Sociedad de Naciones* profundiza su crisis de liderazgo internacional (582) y varias naciones se retiran de la misma (583); ocasión en la que la Resolución del 17 de abril de 1935 revive con limitada trascendencia la postura revisionista de la *Conferencia de Londres de 1871* (584) y el panamericanismo fortalece su acción pacificadora con el Protocolo "*Riart-Elio*" (585); en tanto, el Artículo 19 del "*Acuerdo económico entre Alemania y Polonia*", del 4 de noviembre de 1935 [*Reichsgesetzblatt*, Parte II, del 16 de noviembre, mismo año], reconoce incluso "el derecho de denuncia, después de haberse efectuado sin éxito las negociaciones pertinentes, en el supuesto de que no se realicen las esperanzas o pretensiones existentes en el momento de la celebración del tratado de cualquiera de las partes, o cuando las medidas económicas adoptadas por una de las partes produce efectos perjudiciales para la otra" (586); acuerdo que, siguiendo a dicho jurista, adquiere similar connotación jurídica que el *Tratado con Holanda*, del 20 de diciembre de 1935 [*Handelsberichten*, del 16 de enero de 1936, Nº3, Anexo]" (587).

VI.5.11.5. EL TRATADO FRANCO-ESTADOUNIDENSE" DE LA NACION MAS FAVORECIDA" Y EL DERECHO DE LA NECESIDAD

Días antes del estallido de la guerra civil en España, fue el 6 de mayo de 1936 -según Oppenheim, siguiendo al "*Journal Officiel de la République Française*" (588)-, cuando Estados Unidos y Francia firmaban el "*Tratado de la nación más favorecida*", cuyo Artículo 12, incisos 4 y 5, admite el derecho de denuncia contractual "cuando la aplicación de las disposiciones del tratado ponga en peligro los intereses vitales de una de las partes contratantes" (589); texto que vincula la vigencia de dicho acuerdo comercial con el derecho de la necesidad (política) del Estado, considerado por algunos autores como una de las formas de expresión del principio *rebus sic stantibus*.

VI.5.12. LA "LEY SOBRE LOS TRATADOS" DE LA ESCUELA DE DERECHO DE HARVARD (1935)

En forma paralela a los citados acuerdos comerciales, se publica el proyecto de Convención del Derecho de los Tratados de Harvard -"*Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*" (1935)- (590), de cuyo texto, no obstante su reconocimiento sobre el peligro latente de la denuncia unilateral de los tratados (591), se desprende la posibilidad de la suspensión de aquéllos que resulten cuestionados conforme al cambio esencial de las circunstancias y a un arreglo judicial internacional, toda vez que, conforme a su Artículo 28, la parte invocadora del principio *rebus sic stantibus* pruebe la existencia del susodicho cambio ante el órgano jurisdiccional previsto por el acuerdo o ante la Corte Internacional de Justicia, como bien anota el panameño Julio E. Berríos (592):

Artículo 28

> "«Cuando un tratado ha sido celebrado considerando la existencia de un estado de cosas, cuya prolongación fue contemplada por las partes como factor determinante de las obligaciones estipuladas, el mismo puede ser declarado caduco por un tribunal o autoridad competente internacional, siempre que se pruebe que las circunstancias han cambiado esencialmente»" (593).

Así, mientras Max Sorensen coincide en la opinión que con el proyecto aludido "un tribunal competente puede declarar que la estipulación del tratado que ha sido objetada, ha cesado de ser obligatoria; y de que una de las partes puede suspender su cumplimiento provisionalmente, hasta que se haga tal declaración" (594), para Charles Fenwick la disposición transcrita afirma la necesidad de la revisión contractual en los tratados (595); y, a criterio de Moreno Quintana, después de comentar que "varios autores se pronuncian categóricamente a favor de la revisión de los tratados hechos inaplicables por razón de cambio de las circunstancias, máxime de aquellos concertados sin plazo de vigencia" (596), tras ello, confirma que el borrador de la "*Harvard Research in international law*" (Artículo 28) acepta el principio *rebus sic stantibus* y su aplicación en las condiciones prescritas (597).

Asimismo, en relación a la propuesta harvardiana -que se extiende a aceptar la interrupción de la aplicación contractual de los tratados (598)-, se ha de coincidir con Paul Vladimir cuando señala que dicha aportación de la *Harvard Law School* constituye un valioso intento de codificación del principio de referencia (599), así como con el juicio del mexicano Manuel Justo Sierra, cuando, al momento de comentar el proyecto mencionado, agrega que "la doctrina apoyada en el principio *rebus sic stantibus*,

afortunadamente introducida en el Derecho para evitar la permanencia de condiciones ominosas e injustas, y por ello especialmente favorable a los países débiles, ha pretendido ser restringida hasta exigir que los hechos cuyo cambio se alega, hayan sido considerados por las partes como un factor determinante" para concretar el tratado (600).

VI.5.13. LAS VIOLACIONES HITLERIANAS DE LOS TRATADOS DE VERSALLES Y DE LOCARNO. ¿RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS?

Cuando se refrenda en nuestro continente la "*Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz*" (601) y se logra la mediación regional en favor de la Paz definitiva del Chaco (602); momento de reformas a la Constitución soviética y de comienzos de la guerra chino-japonesa (603); en ese ínterin, las tropas de la Alemania del *Führer* ocuparon por la fuerza el territorio desmilitarizado de Renania (604); razón por la cual, lejos de todo *orden de jure internacional* existente, de la invocación jurídicamente válida del principio *rebus sic stantibus* y de la apelación a su esencia legal, la Alemania del *III Reich*, de manera unilateral y *de facto*, incumplió sus obligaciones de la Parte V (cláusula de desarme), del

Artículo 42 (desmilitarización de la Renania) del *Tratado de Versalles* (605) y de los *Acuerdos de Locarno* (606); motivo suficiente para que el Consejo de la Sociedad de las Naciones, al tiempo de condenar la conducta alemana, hizo énfasis de las conocidas declaraciones de la Conferencia de Londres, de 1871 (607).

VI.5.14. LA NOTA TURCA DEL 10 DE ABRIL DE 1936

Y mientras Hitler violaba el Tratado de Versalles y los acuerdos de Locarno, se divulgaba la Nota turca del 10 de abril de 1936, misma que, según recuerda Oppenheim, a pesar de no contar con una invocación expresa de la cláusula *rebus sic stantibus*, exponía sus argumentos en beneficio de la revisión del *Artículo 18* de la "*Straits Convention*" (Convenio de los Estrechos) (608).

VI.5.15. LA ENCICLICA "*SUMMI PONTIFICATUS*" (1939)

Al llegar el conflictivo año de 1939, de mayor fuerza del panamericanismo (609) y de desarrollo de la "*VIII Conferencia Panamericana*" (610); en ese momento la encíclica *Summi Pontificatus*, del 20 de octubre de 1939,

surge en favor de la teoría objetiva del principio *rebus sic stantibus*; ocasión en la que Pío XII escribe:

> «Hay que afirmar, es cierto, que con el transcurso del tiempo y el cambio sustancial de las circunstancias -no previstas y tal vez imprevisibles al tiempo de la estipulación-, un tratado entero o alguna de sus cláusulas pueden resultar o pueden parecer injustas, o demasiado gravosas, o incluso inaplicables para alguna de las partes contratantes. Si esto llega a suceder, es necesario recurrir a tiempo a una leal discusión para modificar en lo que sea conveniente o sustituir por completo el pacto establecido»" (611).

VI.5.16. LA INVOCACION FRANCESA E INGLESA DEL PRINCIPIO EN LOS INICIOS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Al tiempo que se dictamina lo relativo al asunto "*Trail Smelter Arbitration*" (612) y que la Secretaría de la Sociedad de Naciones alcanza a registrar 3600 tratados o compromisos internacionales (613) "Francia y Gran Bretaña se desentendieron, a comienzos de la Segunda Guerra Mundial -precisa Verdross-, de la obligación asumida en virtud del artículo 36, apartado 2do., del Estatuto del T.P.J.I., fundándose en la *alteración de las circunstancias*" (614).

VI.6. DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL A NUESTROS DIAS

VI.6.1. ESTADOS UNIDOS INVOCA EL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS* (1941).

El 9 de Agosto de 1941, plena época de la Segunda Guerra Mundial, el Presidente Franklin D. Roosevelt proclama la abrogación estadounidense de la "*International Load Lines Convention*", de 1930 **(615)**; suspensión unilateral basada en la invocación del principio *rebus sic stantibus* **(616)**, que le habría conferido a la nación americana el privilegio e "incuestionable derecho" **(617)**, aceptado por el Derecho internacional, de declarar inoperante al acuerdo y desentenderse del mismo **(618)**.

Dicha interrupción contractual reflejaba fielmente el parecer del "*Attorney General of the United States*" en ejercicio, Francis Biddle, para quien la invocación del "*cambio esencial de las circunstancias*", principio consolidado en el *orden de jure* internacional **(619)**, emergía desde antes como un derecho indiscutible de un Estado afectado desfavorablemente por dicho cambio esencial **(620)**.

VI.6.2. EL ACUERDO ANTE LA SUSPENSION CONTRACTUAL

Al realizar un estudio vinculante entre la Convención y la posibilidad jurídica de la denuncia unilateral, Briggs precisa que, no obstante el desenlace de la guerra, según el texto en cuestión, ni las naciones beligerantes ni las neutrales podían alegar estipulación alguna que les permitiera desligarse del acuerdo (621).

Sin embargo, del Artículo 20 se desprende que si una parte contratante o grupo de partes consideraba necesaria la modificación del acuerdo, y si la propuesta era aceptada por la totalidad de las mismas, procedía la revisión contractual (622).

El Artículo 25 admitía la suspensión unilateral del tratado, si la parte denunciante lo mantuvo vigente plenamente por espacio de cinco años. Empero, sólo después de doce meses de su debida notificación podía ejecutarse la supuesta abrogación (623).

Al tiempo de confirmar Herbert Briggs que ningún artículo del acuerdo autorizaba su suspensión unilateral de manera intempestiva, añade que, si se intentara justificar la acción estadounidense invocando el Artículo 20, el recurso resultaría improcedente, porque la medida no se constituyó como una promoción en favor de la utilidad

colectiva del contrato, ni tampoco se sometió la misma a la aceptación unánime de las partes. Asimismo, si se procediera de manera similar respecto al Artículo 25, tampoco cabía el alegato que la medida se adecuaba al requisito de vigencia contractual de cinco años; y, menos aún, que se había cumplido con el plazo de advertencia de un año **(624)**.

VI.6.3. LOS FACTORES INTERNOS ANTE EL ACUERDO

Corría la primavera de 1941 cuando, siguiendo el reporte del *American Petroleum Coördinator for National Defense* en ejercicio, Harold Ickes **(625)**, la Unión Americana suministraba un elevado número de buques-cisterna petroleros al gobierno británico **(626)**; oportunidad en la que dicha Coordinación informaba localmente que, debido a la disposición de los citados navíos en el transporte internacional de carga, en la región noreste de ese país se avizoraba una seria escasez de gasolina y petróleo.

Así, con el fin de mejorar la referida capacidad interna de carga, en junio del mismo año, Ickes urgió al Congreso a aprobar leyes más tolerantes en favor de las líneas de carga de embarques de cabotaje e intercosteros; por ende, y en virtud que éstos no se regían por la

"*International Load Lines Convention*", se legisló en beneficio del comercio interno y se flexibilizaron las regulaciones en esa materia (627).

En tanto, la opinión pública norteamericana se seguía nutriendo negativamente de acaloradas revelaciones respecto a la susodicha escasez local de gasolina, hasta que, al llegar el 17 de julio de 1941, el citado Coordinador del Petróleo informaba al Presidente Roosevelt que, efectivamente, se estaba presentando una seria disminución de buques-cisterna petroleros (628); inquietud de la que se desprendía la interrogante que si, en virtud de la desarticulación que la guerra contraía al transporte marítimo comercial internacional (629) y de la "urgente" necesidad estadounidense de buques-tanque de tonelaje, correspondía aún a la Unión Americana considerarse ligada al tratado.

La apreciación de Ickes, confirmada por Briggs, verificaba la tesis que la "*International Load Lines Convention*" comenzaba a causar perjuicios a Estados Unidos, en razón que, al destinarse -en beneficio del comercio exterior- una significativa cantidad de embarcaciones nacionales de carga, el comercio interno se veía afectado por la disminución del número de buques-cisterna disponibles (630).

En consecuencia, mientras Briggs estima que la decisión unilateral de referencia obedecía a una marcada "*necesidad de Estado*" de la Unión Americana; sin embargo, el Procurador General Biddle sustenta firmemente su denuncia contractual en el principio *rebus sic stantibus* (631).

VI.6.4. EL ARGUMENTO DEL ATTORNEY GENERAL BIDDLE

Tal como recuerda el autor de "*The Attorney General invokes rebus sic stantibus*", no obstante que al Procurador General Francis Biddle le hubiera sido imposible probar que el tratado multilateral contemplaba la suspensión contractual en beneficio de su país, resultaba claro para él que, por su naturaleza general y sus estatutos detallados, la Convención se firmó en tiempos de paz (632).

Biddle no proporcionaba evidencia alguna en el sentido que la "*International Load Lines Convention*" fuera violada por cualquier otra parte contratante; sin embargo, su argumento discernía alrededor de la idea que las "*condiciones*" esenciales para la operatividad del acuerdo, asumidas como bases para su fundación, se encontraban en casi completa interrupción, a lo que agregaba que diez de los treinta y seis gobiernos que habían rubricado o

ratificado la Convención se encontraban en guerra y dieciséis bajo ocupación militar (633).

Asimismo, en defensa de la premisa que el principio *rebus sic stantibus* se encontraba ya firmemente establecido en el Derecho internacional de entonces, el *Attorney General* recurría a letrados de la talla de Klüber, de Phillimore y de Westlake, así como a las obras "*Oppenheim's International Law*", de Oppenheim [Sexta edición, Vol.I, Sec. 539], y "*Law of Treaties*", de Mc.Nair (1938) (634).

En forma paralela, Biddle concedía singular valor a un pasaje del trabajo de Sir John Fischer Williams (635); y, sobre todo, a las páginas 1098 y 1099 de la cuidadosa selección de la "*Ley sobre los Tratados*", de la Escuela de Derecho de Harvard (636).

De modo que, sin desconocer la fuerza de los factores internos señalados (637), lo cierto es que el alegato del Procurador General fue que la Convención de Líneas de Carga Internacional (1930) se había creado en circunstancias bajo las cuales el comercio entre las naciones se desarrollaba en tiempos de paz, plena y normalmente; condiciones que dejaron de existir al momento de la denuncia, año de 1941:

> En estas circunstancias (la guerra) -expone entonces Biddle- no hay duda para mí que la Convención ha dejado de ser obligatoria para los Estados Unidos. Es un principio de Derecho

> Internacional, *rebus sic stantibus*, que un tratado deja de ser obligatorio cuando las condiciones básicas sobre las cuales fue concertado, han cambiado esencialmente. La suspensión de la Convención, en tales circunstancias, es el derecho incuestionable de los Estados adversamente afectados por este cambio esencial (638).

El *Attorney General* aceptaba que, ordinariamente, un Estado que deposita su confianza en el principio "*rebus sic stantibus*" debe solicitar la aceptación de la/s otra/s parte/s para la suspensión de un tratado (639); empero, respecto al carácter unilateral de la medida, consideraba la misma como un mero "asunto de procedimiento" que no afecta el derecho de la terminación (640).

De ese modo, no obstante la opinión defendida con predominancia por Briggs, en el sentido que la suspensión del tratado no se basaba tanto en el principio "*rebus sic stantibus*", sino en una "vaga" y "furtiva" doctrina de la necesidad del Estado (641), lo cierto es que, tras el hecho de la denuncia unilateral y su fundamentación jurídica por parte del Procurador General Biddle (642), la "*International Load Lines Convention*" quedó internamente suspendida con un Decreto del Presidente Roosevelt (643).

VI.6.2. EL PANAMERICANISMO ANTE EL "*CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS*".

Al margen de las semejanzas o desavenencias existentes entre el revisionismo jurídico (644) y el principio "*rebus sic stantibus*" (645), en plenos días de beligerancia mundial, el panamericanismo aporta avances a la práctica diplomática y jurisprudencial del principio cuando, directa o indirectamente, considera una de las variables propias de su incumbencia: el "*cambio fundamental de las circunstancias*".

Así, tras las primeras acometidas del *Führer* en Checoslovaquia (646), el *Pacto germano-soviético de No Agresión* (647), la desenfrenada expansión nazi-fascista en el orbe (648), el ataque nipón a Pearl Harbor (649) y la generalización de la segunda gran conflagración (650); y con posterioridad a las *II* y *III Reuniones de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas* (651), a la exposición geopolítica de Spykman (652), a la *Cumbre de Teherán* (653) y a las subsecuentes (654) y últimas contraofensivas aliadas contra el Eje Berlín-Roma-Tokio (655); tras lo anterior, el *Comité Jurídico Interamericano* (CJI), a través del texto revisado de la "*Reafirmación de Principios Fundamentales de Derecho Internacional*", de 1944 (656), admite la revisión de los

tratados "«cuando, en razón de nuevas circunstancias, pueda considerarse que son necesarias algunas modificaciones del mismo, a fin de mejorar las relaciones entre las partes»" (657).

Entre 1944 y 1945, bienio de la *Conferencia de Bretton Woods* y del surgimiento del *Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo* -después *Banco Mundial*- (658), el *Fondo Monetario Internacional* (659), la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU), la *Corte Internacional de Justicia* (660) y la *Liga Arabe* (661), entre otros organismos y agencias internacionales; oportunidad de la *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz* (662), los *Acuerdos de Yalta* (663), el horror en Hiroshima-Nagasaki (664) y el fin de la *Segunda Guerra Mundial* (665); momento de proclamación de la *República Italiana* (666) y la *IV República Francesa* (667); entonces, la ONU y otras flamantes instituciones mundiales reafirman la citada sentencia del CJI cuando, ante un cambio fundamental de las circunstancias, aceptan sin ambages la modificación consensuada de sus propias cláusulas (668).

En 1947, año post-bélico de significantes cambios en la correlación mundial de fuerzas (669), inicios de la "*Doctrina Truman*" (670) y del *Plan Marshall* (671); en esa

data, el delegado José Vicente Trujillo expresa, ante la "*Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente*", de Río de Janeiro, que:

> "Si declaramos la intangibilidad de los tratados y cerramos la puerta a toda posible revisión, por medio de procedimientos jurídicos, no obstante la convicción de que nuevos factores políticos y económicos imponen la necesidad de un nuevo ajuste jurídico, estamos manteniendo una injusticia que puede en un momento dado, ser causa de perturbación de la paz" (672).

VI.6.3. LA DISPUTA ANGLO-EGIPCIA Y EL PRINCIPIO "*REBUS SIC STANTIBUS*"

VI.6.3.1. EL ARGUMENTO EGIPCIO DE LA PRIMERA FASE

En los inicios de la "*Guerra Fría*" (673), el 8 de julio de 1947, el Primer Ministro de Egipto, Nokrasky Pashá, basándose en los Artículos 35 y 37 de la Carta de las Naciones Unidas, plantea al Consejo de Seguridad la cuestión de la presencia de tropas británicas en virtud del *Tratado anglo-egipcio de 1936* (674) y arguye que el acuerdo, concluído por veinte años, había sobrevivido a sus propósitos, además de ser inconsistente con la Carta (675).

Para el agente del Gobierno egipcio, la presencia militar inglesa, estacionada "sin el libre consentimiento" de Egipto (676), infringía una violación "al principio fundamental de la igualdad de soberanía" (677) y constituía una acción contraria a la Carta y al espíritu de sus Estatutos (678); razones por las cuales la nación árabe demandaba "la evacuación total e inmediata de las tropas británicas de Egipto (es decir, de la zona del Canal de Suez) y del Sudán" (679), así como la terminación del régimen de condominio de Gran Bretaña y de Egipto sobre el Sudán" (680).

Paralelamente, Pashá defendió la invalidez del acuerdo de 1936 basándose en la inexistencia del libre consentimiento de Egipto, en virtud que su territorio se encontraba ocupado militarmente en el momento del consentimiento contractual (681); y que, según su versión, la Inglaterra de entonces no dejaba lugar a dudas, en las mentes de los plenipotenciarios egipcios, cuáles serían las consecuencias negativas si no aceptaban firmarlo (682).

Para el Primer Ministro egipcio, la Segunda Guerra Mundial determinó que, implícitamente, concluyeran las restricciones soberanas de El Cairo consentidas en el tratado (683); nadie podía reclamar seriamente la vigencia de las mismas -agregó- una vez pasada la contienda (684).

De ese modo, Egipto sostuvo que el tratado en cuestión cayó por su propio peso "en un estado de desuso" (685); "perdió su vitalidad" (686) y sus fortalezas política y moral "se agotaron" (687), sobrevivió a sus propósitos en una suerte de convenio "desintegrado", "anacrónico", "obsoleto" y "moribundo" (688); persistió sólo como un instrumento de "paz y seguridad" (689), acechando como un "fantasma", a manera de "reliquia de los pasados días de los bucaneros, que el mundo trata de olvidar" (690).

Así, cuando el portavoz del Rey Faruk expuso su posición ante el Consejo de Seguridad, al tiempo de manifestar que el *Tratado anglo-egipcio de 1936* (por el que Egipto admitía la presencia de tropas británicas en su territorio) fue negociado en condiciones internacionales que dejaron de existir (691), puntualizó que El Cairo había firmado el acuerdo en el entendido que sus estipulaciones eran de naturaleza y duración limitadas (692): "A pesar del tiempo límite previsto para el caso -recalcó Pashá en esa oportunidad-, el Tratado era un convenio temporal" (693).

En forma adicional, el diplomático norafricano hizo constar que el Tratado de 1936 se encontraba en conflicto con un convenio anterior al mismo (la Convención del Canal de Suez del 29 de Octubre de 1888) y con un acuerdo

posterior (los Estatutos de las Naciones Unidas; en particular, el Artículo 103) (694).

Sin embargo, el alegato de mayor énfasis del representante egipcio fue su categórico rechazo a la presencia militar británica en su territorio; la cual, según su criterio, agraviaba su soberanía e independencia y reñía con el principio de la "igualdad de soberanía" de los *Estatutos de la Carta de las Naciones Unidas* (695); motivos por los cuales Pashá hacía resaltar que la "misión primordial" del Consejo de Seguridad de la ONU (696) era preservar la "paz y seguridad" internacionales (697); y, tras depositar su plena confianza en los citados Estatutos, subrayaba que la preocupación del Consejo debía centrarse en "realidades políticas" y no en consideraciones "legalistas" (698). "Ningún tratado obsoleto debería obstruir el cumplimiento de la encumbrada misión del Consejo" (699) -continuaba el plenipotenciario egipcio-; para concluir que, entre el Tratado de 1936 y los Estatutos de la ONU, Egipto prefería los Estatutos (700).

VI.6.3.2. LA RESPUESTA DEL PALACIO BUCKINGHAM

Por el Reino Unido, Sir Alexander Cadogan replicaba que el principio *pacta sunt servanda* es probablemente el principio más importante del Derecho internacional y del cual dependen en sí mismos los Estatutos (701).

Para el representante europeo, la declaración demandante, de considerar al acuerdo angloegipcio de 1936 un «*expediente temporal*», resultaba "una frase curiosa de aplicarse a un tratado firmado y ratificado" (702). "Si el Tratado de 1936 es válido -proseguía Sir Cadogan-, el único curso abierto para el Consejo de Seguridad es reconocer este hecho y quitar el asunto de la agenda" (703); a lo que añadía que ningún aspecto del caso constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, a menos que "el mismo Egipto estuviera contemplando medidas amenazadoras para la paz y seguridad, en lugar de aceptar las estipulaciones de un tratado que lo compromete" (704).

Asimismo, el delegado inglés sustentaba que el argumento egipcio parecía una apelación a la "doctrina" «*rebus sic stantibus*» (705); supuesta posición que no tendría "fundamento legal alguno" (706) porque, en su opinión, un tratado sólo podía ser revisado o modificado "con el consentimiento de las partes" (707).

El vocero de Gran Bretaña agregaba que uno de los principios estatutarios más importantes de las Naciones Unidas es que las disputas internacionales deben ser observadas "conforme al Derecho y a la justicia internacionales" (708); y que el Consejo de Seguridad, conforme a sus obligaciones frente a los referidos principios, no podía invalidar los derechos de un tratado (709). Caso contrario, si el Consejo estuviera de acuerdo con Nokrasky Pashá -deducía Cadogan-, sería fácil para cualquier Estado deshacerse de sus obligaciones ante los tratados (710).

Acto seguido, Cadogan examinaba la postura egipcia en el sentido que la presencia de tropas extranjeras en el territorio de un Estado-Miembro, en tiempos de paz y sin su libre consentimiento, constituía una ofensa a su dignidad, un obstáculo para su desarrollo normal y una violación al principio fundamental de la igualdad de soberanía; y, en consecuencia, era una acción contraria a la Carta y espíritu de los Estatutos de la ONU, así como a la Resolución de la Asamblea General, adoptada unánimemente, el 14 de Diciembre de 1946 (711); alegato al que el diplomático inglés contestaba que el acuerdo anglo-egipcio de 1936 fue libremente aprobado por el Parlamento egipcio, a nivel tratado, mediante una abrumadora mayoría legislativa de 203 contra 11 votos; y que, por añadidura;

el entonces Primer Ministro de ese país proclamó, ante la Cámara de Diputados, que: "Esta Alianza, caballeros, ha sido concluída con base a una igualdad real" (712).

A mayor ilustración, el funcionario de Sir Winston Churchill adujo que los acuerdos por cuales Estados Unidos estacionó tropas en los territorios británico, panameño o filipino -ejemplos que no consideró exhaustivos-, demuestran que en el caso de referencia no existió violación alguna a los Estatutos de las Naciones Unidas, ni transgresión al principio de la igualdad soberana (713), porque si bien la nación británica mantuvo fuerzas militares en un territorio extranjero y en tiempos de paz, lo hizo conforme a un tratado.

VI.6.3.3. EL DEBATE EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU

Durante las discusiones del caso ante el Consejo de Seguridad de la ONU, el representante brasileño, M. Muñiz, aseveró que el argumento egipcio se basaba, por una parte, en una protesta afirmativa de la invalidez del tratado en el terreno de la *coacción*; por la otra, en el principio "*rebus sic stantibus*" (714). No obstante, dicho delegado destacó que El Cairo, muy diplomáticamente, "no tomó la

decisión unilateral de desacatar un tratado que a su juicio había sobrepasado sus propios propósitos" (715), sino que "buscó superar las diferencias mediante negociaciones directas con el Reino Unido" (716). Así, dado que el Consejo de Seguridad debía recomendar el arreglo pacífico de la controversia acudiendo a los métodos convencionales del Derecho internacional, Muñiz sugirió, a manera de propuesta de resolución preliminar, que, sin desestimar los méritos de las partes, el Consejo recomendara a ambas la reanudación de las negociaciones directas; o bien, ante un supuesto fracaso de las mismas, promueva una solución del desencuentro proponiendo "otros medios pacíficos de su propia elección"; los cuales, simultáneamente, sean del conocimiento del Consejo (717). Al respecto, para Muñiz el eventual fracaso negociador no podía considerarse como una amenaza para la paz mundial (718).

M. Nisot, de Bélgica, con la intención de aumentar las posibilidades de solución del conflicto utilizando los medios pacíficos alternativos elegidos por las partes, planteó una enmienda a la propuesta brasileña de resolución preliminar, a fin que, *en lo relativo al antagonismo sobre la validez del acuerdo en cuestión, se incluya una recomendación a la Corte Internacional de Justicia* (719).

En forma complementaria a la proposición de Nisot, el delegado Johnson, de Estados Unidos, expresó que si un tratado que técnicamente no ha expirado, que era válido cuando fue firmado y que aún tiene un término por cumplir, resulta un impedimento para el entendimiento internacional, y si una de las partes reclama que ya no existe el elemento vital que lo produjo, no hay razón para que el asunto no sea canalizado a la Corte Internacional de Justicia (720); ni hay motivo para esperar que ésta adopte necesariamente un punto de vista enteramente técnico (721).

El Coronel Hodgson, de Australia, en apoyo a la propuesta brasileña anotada, advirtió que el Consejo de Seguridad no debía proceder en desmedro de la santidad de las obligaciones internacionales (722), ni permitir que la ONU funja como instrumento para que cualquier Estado se desligue de un compromiso internacional invocando el carácter oneroso o gravoso de sus obligaciones, o con el "pretexto" que su cumplimiento ponga en peligro la paz y seguridad mundiales (723).

Para el representante López, de Colombia, la declaración unilateral que sostenía que el Tratado anglo-egipcio de 1936 rebasaba sus propósitos y no podía obligar por más tiempo a Egipto, era "sobradamente inconsistente con los Estatutos" (724) y atentaba contra las bases de los

principios universalmente aceptados en el ámbito internacional (725).

Por Francia, M. de la Tournelle testimonió que, no obstante el alegato egipcio relativo a la invalidez del *Tratado anglo-egipcio de 1936*, su comisionado no invocó consideraciones legales sino sólo políticas (726); y agregó que Pashá, con el fin de retirar a Egipto de las obligaciones que apenas se había comprometido, hizo gala de un lenguaje y razones que eran "familiares" en la Europa de 1935 a 1941 (727).

El sirio M. Faris El-Khouri, al tiempo de admitir que un tratado siempre se mantiene vigente, a menos que sea abolido legalmente y conforme al Derecho internacional (728), expresó su simpatía por las "aspiraciones nacionales" de Egipto y puntualizó que "la validez o no-validez de un tratado", frente a la "amenaza latente de la paz", constituía una distinción puramente académica (729); razón por la cual no aprobó el criterio de considerar a la controversia anglo-egipcia una disputa apropiada para la Corte Internacional de Justicia, toda vez que la jurisdicción de ésta corresponde a los asuntos legales y no políticos (730).

Andréi Gromyko, de la entonces Unión Soviética, manifestó que desde el año del tratado de 1936 a los días de creación de las Naciones Unidas, "las condiciones cambiaron fundamentalmente" (731); por lo que la URSS apoyó a Egipto e incluso requirió a la ONU se extienda "una mano de ayuda" a los pueblos "que están tratando de liberarse de los últimos grilletes de la sujeción colonial" (732). Poco después de la participación del político de Minsk, la "*Academy of Sciences of the U.S.S.R. - Institute of State and Law*", después de suponer que de antiguo los tratados desiguales no obligan, juzgó como legal la decisión del Parlamento de El Cairo cuando repudió conjuntamente el *Tratado Anglo-Egipcio de 1936* y la Convención de 1899, relativa al *condominium* sobre Sudán (733); sentencia institucional formulada "por corresponder a los principios de democracia apoyada por toda la humanidad progresista" (734) y fundamentada en razón que los susodichos acuerdos habrían violado "los derechos elementales de la soberanía del pueblo egipcio" (735).

De manera similar al aserto de Gromyko, el polaco M. Katz-Suchy expuso que el tratado de 1936 resultaba inconsistente con el cambio de condiciones creadas a partir de la firma de los Estatutos de las Naciones Unidas; y complementó que "ninguna resolución de este Consejo será capaz de obstaculizar el gran momento de un pueblo que

lucha por desprenderse de los últimas cadenas del status colonial" (736).

Y mientras los británicos externaban insatisfacción por la propuesta de resolución preliminar (737), Nokrasky Pashá insistía en que la evacuación de las tropas británicas de Egipto y Sudán debía preceder a cualquier reanudación de las negociaciones directas entre las partes, por lo que también rechazaba la propuesta del brasileño M.Muñiz (738).

Finalmente, no obstante que en principio siete miembros del Consejo de Seguridad aceptaron la propuesta brasileña de resolución preliminar -que bregaba por la reanudación de las negociaciones directas entre las partes-, la abstención del representante colombiano en el voto formal resultó decisiva: sólo seis estados votaron a favor de la misma y, por ende, fracasó su adopción (739). Más tarde, las proposiciones de los representantes de Colombia y China tampoco lograron los siete votos necesarios, hasta que el 10 de Septiembre de 1947, el Consejo de Seguridad retuvo técnicamente las discusiones del asunto en su agenda y decidió su aplazamiento (740).

VI.6.3.4. LA DECISION DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

Tal como afirma Herbert Briggs, desde los días de elaboración de los Estatutos de la ONU -San Francisco, año de 1945-, sus redactores se abstuvieron deliberadamente de otorgar en forma expresa poder de revisión de los tratados a los órganos políticos de Naciones Unidas (741).

De acuerdo a lo anterior, cuando el Consejo de Seguridad consideró las particularidades de la disputa en cuestión, a pesar de la simpatía de numerosos de sus miembros por las aspiraciones soberanas de Egipto, el organismo no encontró situación alguna que pusiera en peligro la paz internacional (742); y, por tanto, tampoco accedió a la petición egipcia, en el sentido que la máxima organización internacional ordenara la evacuación de las tropas británicas de su territorio (743).

VI.6.3.5. LA INVOCACION IMPLICITA DEL PRINCIPIO *REBUS SIC STANTIBUS* EN LA PRIMERA FASE DEL CONFLICTO

No obstante la veracidad de las opiniones de Briggs, Oppenheim y otros autores, en el sentido que la nación del Nilo no apeló expresamente al principio "*rebus sic*

stantibus" (744), se ha de coincidir con Julián Verplaetse cuando juzga que el espíritu del fundamento sí resultó invocado en el momento que, entre otros alegatos, Nokrasky Pashá cuestionó la validez del acuerdo de 1936 ante un cambio de circunstancias "tan claro y totalizador" como la Segunda Guerra Mundial (745); a lo que Verplaetse añade que, aunque en esa oportunidad no se mencionó "*in terminis*" el susodicho principio, toda la fraseología empleada era su transcripción (746).

Así, lejos del resultado técnicamente exitoso o no para la parte demandante en esta primera fase de la pugna anglo-egipcia, se considera que la invocación implícita del principio *rebus sic stantibus* por parte de Pashá adquiere una especial trascendencia en la práctica diplomática del mismo, en virtud que la nación de los felahs no decide unilateralmente desacatar un tratado que a su juicio había sobrepasado sobradamente a sus propósitos, ni tampoco acude al uso de la fuerza, sino que, coincidiendo con la oportuna opinión del delegado M.Muñiz, buscó, entre otros recursos, que la citada invocación sea favorecedora de la negociación internacional.

VI.6.3.6. SEGUNDA FASE DE LA CONTROVERSIA ANGLO-EGIPCIA

Con posterioridad a la actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el caso de referencia (747), el 16 de noviembre de 1950, el Rey Faruk, en su discurso del trono, en El Cairo, expresó que el *Tratado anglo-egipcio del 26 de agosto de 1936* (748) «había perdido su carácter legal como base de las relaciones angloegipcias» (749), para agregar que: «No hay alternativa, sino decidir la anulación» (750).

"Por supuesto -acota Verplaetse-, todavía no se proclamaba la anulación, pero la amenaza era clara" (751). Era el momento en que el principio *rebus sic stantibus* se formulaba como argumento fundamental (752).

Más tarde, ante un contexto de sendas manifestaciones y protestas en favor de la causa egipcia (753), el sucesor de *Fuad I* expresaba, incisiva y categóricamente, que: "«Habrá que tomar medidas para conseguir nuestros propósitos, especialmente la terminación del Tratado de 1936, porque éste se halla en flagrante contradicción con la Carta de la O.N.U. y, sobre todo, *porque han cambiado totalmente las circunstancias en que fue concertado*. Todo esto -añadía-, naturalmente nos conducirá a la liquidación de los Acuerdos del 16 de enero y del 10 de julio de 1899, respecto a la

administración común del Sudán»" (754); manifiesto a partir del cual, siguiendo a Verplaetse, el litigio quedaba claramente definido alrededor del principio "*rebus sic stantibus*" y se alejaba del planteamiento egipcio de la primera instancia -basado en el ámbito de la Carta (755).

Después, Egipto adicionaba dos argumentos auxiliares al principal (756). Por un lado -especifica Verplaetse-, su gobierno aseguraba que los convenios de 1899 y de 1936 estaban viciados por la violencia, por haber sido impuestos cuando el Reino Unido ocupaba Egipto (757); por el otro -ilustra el letrado español-, El Cairo consideró que los susodichos acuerdos eran prototipos de "tratados desiguales" (758).

En tanto, Gran Bretaña evaluaba el uso de diversos recursos legales -entre otros, el de confiar el asunto a la Corte Internacional de Justicia (759)-; empero, parecía preferir una acción política y la sumisión del caso al Consejo de Seguridad (760); alternativa reforzada cuando el General Reily, Jefe de la Misión de la O.N.U en Palestina, entregaba al Consejo un informe por el que se calificaba a la actitud egipcia como una acción "agresiva y hostil" (761).

Subsiguientemente, los derechos de Londres resultaron restringidos por el *Tratado anglo-egipcio de 19 de octubre de 1954* (762), en cuyo texto, siguiendo a Verdross, "se preveía (art. 1ro.) la evacuación de la zona del canal por las fuerzas inglesas para el verano de 1956. La Gran Bretaña conservaba únicamente para un plazo de siete años (art. 12) el derecho, en caso de un ataque exterior (es decir, un ataque por parte de un Estado no perteneciente a la Liga Arabe, aparte Turquía e Israel) a un miembro de la Liga Arabe o a Turquía -prosigue el autor de "*Derecho internacional Público*"-, de volver a ocupar el punto de apoyo en el canal de Suez (artículos. 4to. y 5to.)" (763).

"En la *esfera militar* -alude Charles Rousseau respecto al último acuerdo-, las reivindicaciones egipcias tendían a obtener la evacuación de las tropas inglesas estacionadas en las inmediaciones del canal (región de Fayed)" (764); exigencias que fueron satisfechas cuando la citada relación contractual "preveía la evacuación, en un plazo de veinte meses, de las fuerzas británicas estacionadas en la zona del canal (84.000 hombres)" (765). No obstante, el tratado también establecía "que la base de Suez debería ser puesta de nuevo a disposición de Gran Bretaña en caso de que Egipto, Turquía o los Estados miembros de la Liga Arabe fuesen atacados por una Potencia extranjera" (766).

Sin embargo, tras la nacionalización egipcia de la *Compañía del Canal de Suez* (767) y la consecuente intervención armada franco-inglesa en la región (31 de octubre al 6 de noviembre de 1956), El Cairo declaró caducado el tratado de 1954 a partir del día del ataque británico (768).

Por último, en el convenio del 28 de febrero de 1959, firmado entre Gran Bretaña y la República Arabe Unida (R.A.U.), aquélla, a cambio de la renuncia panárabe a ulteriores reclamaciones por la intervención armada inglesa, le cede gratuitamente las instalaciones de la base del Canal (769).

VI.6.4. RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO "*REBUS SIC STANTIBUS*" POR EL SECRETARIO GENERAL DE LA O.N.U.

En los días en que Europa y otras naciones se recuperan de la secuelas de la Segunda Guerra Mundial (770); momento de predominio económico, militar e ideológico de la Unión Americana en una extensa parte del orbe (771) y de difusión de la "*Organización para la Confederación Económica Europea*" (772) y la "*Novena Conferencia Panamericana*" (773); tiempo histórico de la "*Declaración Universal de los Derechos Humanos*" (774) y la "*Declaración Americana de los*

Derechos y Deberes del Hombre" (775), así como de la "*Organización del Tratado del Atlántico del Norte*" (OTAN) (776), la "*Organización de Estados Americanos*" (OEA) (777) y el "*Benelux*" (778); en esa oportunidad, en la que también triunfa la Revolución china (779), el Secretario General de las Naciones Unidas, en un estudio de la validez de los tratados sobre minorías concertados en la época de la Sociedad de las Naciones, no obstante de admitir el carácter excepcional y limitado de la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*", acepta sin reservas su existencia en el ámbito del Derecho internacional (780).

"Pasando al mundo más actual -comenta, en ese sentido, Antonio Gómez-Robledo-, hemos de registrar el hecho notable de que nadie menos que el Secretario General de las Naciones Unidas, llamando a las cosas por su nombre, haya dicho que por virtud del cambio fundamental de circunstancias habido entre la primera y la segunda guerra mundial, habían dejado de estar en vigor los tratados concertados para la protección de las minorías [UN,doc.E/CN.4/367.p.36]." (781); a lo que el autor de "*Estudios internacionales*" agrega que "Nadie objetó al pronunciamiento por el que el más alto funcionario

administrativo de la organización liquidaba perentoriamente el sistema jurídico que en tantos instrumentos había vigorado entre la primera y la segunda guerra mundial" (782).

VI.6.5. EL PRINCIPIO "*REBUS SIC STANTIBUS*" Y EL CASO NEERLANDÉS-INDONESIO

Poco después de constituirse la "*Comunidad Europea del Carbón y el Acero*" (783), cuando en 1951 se intensificaba la controversia entre Holanda e Indonesia sobre *Irian* (*Java*) (784), Julián Verplaetse exponía, al respecto, que si bien la expresión "*rebus sic stantibus*" no figuraba textualmente en la *litis* del conflicto, su expediente habría girado alrededor del principio en cuestión (785); para lo que el autor de "*Apuntes sobre la doctrina «rebus sic stantibus» en el derecho internacional a la luz de algunos casos actuales*" fundamentaba cuanto sigue:

"La Unión holando-indonesia nació el 27 de diciembre de 1949 -iniciaba Verplaetse-, en el momento de la transferencia de la soberanía de Holanda a la República Indonésica. Pero no se había encontrado una solución para el estatuto de la parte occidental de la Nueva Guinea

(Irian)" (786); misma que -cuando dicho escritor publica su trabajo (1951)- aún formaba parte de las posesiones holandesas (787). En tanto -agregaba-, de las cartas explicatorias adjuntas al Tratado se desprendía que el significado de «*status quo*» implicaba "la permanencia de Nueva Guinea bajo la soberanía de Holanda hasta el fin de las negociaciones" (788). "Como consecuencia -añadía dicho expositor-, el Primer Ministro, Mohammed Natsir, declaró, en la sesión plenaria del Parlamento indonésico, el 3 de enero de 1951, que «*los Acuerdos existentes con Holanda debían ser revisados*»" (789).

Sin embargo, Natsir no proclamó la abrogación de los Tratados (790), sino que, por el contrario, con posterioridad al encuentro parlamentario aludido, afirmó: "«*No podemos seguir cooperando con Holanda de la misma manera que antes, puesto que Holanda ha decidido continuar la colonización de una parte de la tierra indonésica. Pero, por otro lado, el Gobierno no quiere revocar unilateralmente todos sus Tratados con los holandeses*»"; cuestión complementada cuando aclaró que el objetivo indonesio era alcanzar una revisión de los acuerdos existentes en virtud de las «*relaciones cambiadas*»" (791).

"Por lo tanto, la denegación de los holandeses de entregar Irian -deducía Verplaetse en 1951- conduce a los indonésicos a plantear el problema de una revisión total de los Acuerdos a raíz de un cambio fundamental. De momento, sólo se habla de revisión -presagiaba entonces el referido jurista-, pero se adivina la pendiente del caso angloegipcio y una acción unilateral sobre la base *rebus sic stantibus* si la revisión fracasa y si el ambiente político y militar internacional es favorable" (792).

VI.6.6. LA CURIOSA DEMANDA ITALIANA Y SU CERCANIA CON EL PRINCIPIO "*REBUS SIC STANTIBUS*"

"El 17 de julio de 1951 -rememora nuevamente Verplaetse- el Encargado de Negocios de Italia en Washington visitó a Dean Acheson, Secretario de Estado, para pedir una revisión del Tratado de Paz concluido en París en 1947 entre los Aliados e Italia, con motivo de que el proyectado Tratado de Paz con el Japón, habiendo sido redactado con «*un espíritu completamente diferente*», hacía anticuado el Tratado con Italia" (793).

Conforme al jurista español de referencia, el carácter original de la posición italiana destaca cuando, para dicha nación, un tratado ulterior al citado tratado de 1947, concluido con otro partícipe, constituye el «*cambio de circunstancias*» (794).

En este expediente, Verplaetse precisa que es preciso destacar que el nuevo acuerdo con el Japón no emerge como un "elemento voluntario por parte del que invoca el cambio de circunstancias" (795). "En efecto -agrega-, Italia es tercera parte respecto al Tratado. Por lo tanto, no surge aquí ninguna negación de una condición de la aplicación de la «*rebus sic stantibus*». La extrañeza viene del hecho de que un contrato sea invocado como un cambio de circunstancias y que esta relación jurídica se coloca fuera del ámbito de las relaciones entre partícipes originarios", concluye dicho letrado (796).

VI.6.7. LA DECLARACION FRANCO-MARROQUI Y EL PROTOCOLO FRANCO-TUNECINO

Después de instituirse la "*Organización del Tratado de Varsovia*" (797) y la "*Conferencia de Bandung*" (798), cuando se discute la *cuestión de los empréstitos noruegos* (799);

en esos días, siguiendo a la "*Academy of Sciences of the U.S.S.R.*", algunos jusinternacionalistas consienten que la anulación de un tratado internacional puede justificarse en virtud de un cambio fundamental de circunstancias; la misma postura se admite, según dicha institución, en la *Declaración Franco-Marroquí del 2 de Marzo de 1956*, y en el *Protocolo Franco-Tunecino del 22 de Marzo*, del mismo año (800).

VI.6.8. CHARLES DE GAULLE INVOCA EL PRINCIPIO "*REBUS SIC STANTIBUS*"

En pleno auge de la «*Era espacial*» (801), cuando el Derecho internacional se fortalece al aprobarse la "*Resolución 1514 (XV)*" de la ONU (802) y los principios relativos a la *autodeterminación de los pueblos* (803), al *aprovechamiento de los ríos internacionales* (804), a la *prohibición del uso indebido de armas nucleares* (805) y a la *exploración y utilización del espacio ultraterrestre* (806); momento en que se constituyen la "*Comunidad Económica Europea*" (807), la "*Asociación Europea de Libre Comercio*" (808) y la *Comunidad Francesa de Naciones* (809), así como la "*Organización de Países Exportadores de Petróleo*" (810) y la ""*Asociación Latinoamericana de Libre*

Comercio" (ALALC) -después "*Asociación Latinoamericana de Integración*" (ALADI)- **(811)**, entre otros organismos y agencias internacionales; en tanto, el 11 de marzo de 1966, el Jefe de Estado de Francia, Charles de Gaulle declara que su país no desea participar más en las actividades militares de la "*Organización del Tratado del Atlántico del Norte*" **(812)**.

En ese entonces, tal como recuerda Antonio Gómez-Robledo, De Gaulle, en descargo de su actitud, alegaba que, en el momento de la denuncia contractual, las circunstancias predominantes en el mundo diferían fundamentalmente «de las que existían en 1949 y en los años inmediatamente susbsecuentes» **(813)**; juicio que, según el autor de "*Estudios internacionales*", se desprende del nuevo equilibrio nuclear existente entre Estados Unidos y la Unión Soviética, con la consiguiente relajación de la «*Guerra fría*», y del hecho que, en gran medida, Europa ya no era el «epicentro» de las crisis internacionales **(814)**. Con esa declaración, "tomada por sí y ante sí -razona el polígrafo nombrado-, es decir, sin negociarla previamente" **(815)**, Francia dejaba sin efecto "todo un conjunto de instrumentos bilaterales y multilaterales -concluye- que condicionaban su participación en la organización militar de la NATO" **(816)**.

VI.6.9. OTRAS INVOCACIONES DEL PRINCIPIO

En lo que atañe a un sinnúmero de otras instancias de invocación del principio "*rebus sic stantibus*", Oppenheim sugiere la consulta con Fauchille y Brierly; y complementa que si se busca una base jurídica a dicho fundamento, resulta provechoso un acercamiento al derecho común inglés en el renglón de la *doctrina de la frustración contractual*; para cuyo efecto recomienda las lecturas de MacKinnon, en "*The effect of War on Contract*" - "El Efecto de la Guerra sobre los Contratos"-, de 1917; de John Fischer Williams; así como de McNair, en "*L.Q.R.*" -35-, de 1919 (páginas 84 a 100); trabajo, éste último, reimpreso en 1920 con el título de "*Some Legal Effects of War*" -"Algunos Efectos Legales de la Guerra"-, páginas 78 a 98 (817).

Finalmente, el autor de "*International Law*" aconseja que, para una consideración del susodicho fundamento a manera de principio general de ley, el dictamen adecuado es de Lauterpacht, en "*The Function of Law*" -"La Función de la Ley"-, páginas 270-285; y, en lo relativo a la revalorización de las deudas de los Estados en caso de una depreciación drástica de la moneda, propone el examen de Mann, en "*B.Y.*" -26- (1949), páginas 286 a 291 (818).

VII.-LA DOCTRINA CONTEMPORANEA

VII.I.- LOS DETRACTORES DEL PRINCIPIO

Como se afirmara anteriormente, siguiendo a Gyorgy Haraszti, en "*Some fundamental problems of the law of treaties*", es un hecho que después de Vattel -recordemos, en el siglo pasado, a Johann K. Bluntschli y Fyodor F. Martens, entre tantas otras celebridades [*vide.supra.* Cap.V]-, la totalidad los jusinternacionalistas se definen respecto al principio "*rebus sic stantibus*" **(819)**, sea para dudar de su fuerza jurídica, para defenderla y/o amparar su invocación, o bien, sirviéndose equivocamente de su nombre y naturaleza legal, para intentar la justificación exterior de acciones políticas unilaterales contrarias al Derecho internacional.

Según discernimiento de Antonio Gómez-Robledo, siguiendo al mencionado Haraszti, no obstante que la mayoría de los letrados en favor de la norma resulta abrumadora («*overwhelming*») **(820)**, no faltan legistas de renombre que militan resueltamente en su contra: "Así como al salmista le «devoraba» el celo de la honra divina -

reflexiona en ese sentido el autor de «*Cicerón*»-, así también a estos juristas les devora el celo de la norma *pacta sunt servanda*", a cuyo imperio incontrastable ven una "amenaza moral" en el principio en cuestión (821).

VII.I.1. HERSCH LAUTERPACHT

En lo que corresponde al "jusnaturalista racionalista" H. Lauterpacht, al decir de César Sepúlveda (822), quien en su edad madura fuera "*Relator Especial*" de la *Comisión de Derecho Internacional* de la ONU (823), en tanto Oppenheim recomienda su lectura si se considera a la "doctrina" «*rebus sic stantibus*» (824) como un «*principio general de ley*» (825), Gómez-Robledo transcribe una categórica afirmación de su "primera época" (826), año de 1933:

> "La doctrina *rebus sic stantibus* -decía Lauterpacht en «*The Function of Law in the international community*»- es ante todo una aserción seudojurídica de la ausencia de toda fuerza obligatoria en Derecho Internacional. Es la expresión del criterio de que la norma *pacta sunt servanda* no se aplica a los Estados con la misma constricción con que se aplica a los individuos, por la simple razón de que son Estados y de que sus intereses no pueden sujetarse a un obligación independiente de su propia voluntad. Es lo que dijo Hegel, según el cual las relaciones entre los Estados son entre unidades independientes que estipulan entre sí, pero que al mismo tiempo están por encima de sus estipulaciones. Desde Spinoza hasta los

> modernos negadores del Derecho Internacional, la doctrina *rebus sic stantibus* ha sido invocada no sólo como una consecuencia -anotaba el prolífico escritor y catedrático de Derecho internacional en Cambridge (827)-, sino como la prueba misma de que los Estados son independientes del Derecho. Es una de las manifestaciones del estado de naturaleza del cual, a lo que se dice, el único ejemplo histórico son las relaciones entre los Estados" (828)

VII.I.2. HANS KELSEN

Después de Lauterpacht, y"con no menor pasión" -precisa Gómez-Robledo (829)-, el conocido defensor a ultranza del principio "*pacta sunt servanda*", Hans Kelsen, "fue uno de los enemigos a muerte" (830) de la «*cláusula*» *rebus sic stantibus*, según acepción del "padre" de la *Escuela de Viena* (831). "Hasta el fin de su vida -prosigue el autor de "*Estudios Internacionales*"- mantuvo que habia que elegir entre la cláusula y el Derecho Internacional (*either clause, or international law*), ya que toda conciliación entre una y otra cosa era imposible" (832).

El teórico de la controversia jurídica (833) y apologista del *Derecho internacional consuetudinario* (834), al reñir clara y decididamente con la "*cláusula*", aceptaba, como el *Protocolo de la Conferencia de Londres de 1871*, que "es un principio esencial del derecho internacional que

ninguna potencia puede liberarse de las obligaciones que le son impuestas por un tratado o modificar sus términos, excepto con el consentimiento de las partes contratantes por medio de un acuerdo amigable" (835).

Kelsen aseguraba que "los relativamente pocos casos en los cuales los Estados han hecho mención de un cambio esencial de circunstancias para justificar el incumplimiento de las obligaciones contractuales, puede interpretarse simplemente más como violaciones del derecho internacional que como prueba de que la *cláusula rebus sic stantibus* es considerada una norma de derecho internacional positivo" (836); y añadía que "ningún tribunal internacional ha establecido sin reserva la existencia de esta norma" (837).

Al margen de las agudas críticas que existen a la *Escuela de Viena* que encabezaba el clásico de "*Théorie Générale du Droit International Public*", "*Teoría General del Derecho y del Estado*" y "*Teoría Pura del Derecho*" (838), Kelsen aceptaba, en su obra fundamental, que frecuentemente, en Derecho interno, un *cambio radical de circunstancias* resulta definitorio para cancelar legalmente un contrato; empero, discernía que "existe una importante diferencia entre la cláusula *rebus sic stantibus* como parte del derecho nacional, y el mismo principio como parte del

derecho internacional. En el derecho nacional hay una autoridad imparcial y objetiva a la que toca decidir si ha tenido lugar un cambio vital de circunstancias -enunciaba el definidor del "*negocio jurídico*" y de la "*norma*" (839)-, mientras que en Derecho Internacional son las mismas partes en el tratado las que han de decidir la cuestión. El más serio argumento contra la doctrina de que un tratado pierde su validez cuando ha habido un cambio fundamental de circunstancias -añadía Kelsen-, es el de que la función del derecho en general y de los tratados en particular es la de estabilizar las relaciones jurídicas entre los Estados en el flujo de las circunstancias mudables. Si las circunstancias no cambiaran -concluía el también autor de "*Les Rapports de système entre le droit interne et le droit international public*"-, la fuerza vinculatoria de los tratados sería prácticamente superflua. La cláusula *rebus sic stantibus* está así en oposición con uno de los más importantes propósitos del orden jurídico internacional, como lo es el propósito de estabilizar las relaciones internacionales" (840).

"El argumento es fuerte -replica Gómez-Robledo-, no hay duda, pero no hay por qué llevar las cosas al extremo. Entre el inmovilismo parmenídico y el flujo heraclitano hay un término medio que es el de la estabilidad normal de los tratados -deduce-, pero no a tal punto que excepcionalmente

y por motivos graves no pueda introducirse cierta fisura en la compacta rigidez del principio" (841). "Por otra parte -agrega el polígrafo mexicano- todos reconocen que [el principio] *rebus* no opera en ciertos tratados, como los de fronteras, en que es manifiesta la intención de las partes de no permitir nunca el menor cambio" (842).

Dicho jurisfilósofo especifica que "en las apostillas que el profesor Tucker ha ido poniendo en la segunda edición de los "*Principios*" de Kelsen, y sin mutilar en nada el texto del maestro, su avisado editor observa muy atinadamente cómo no hay ninguna razón para oponerse a la doctrina *rebus sic stantibus* por el solo motivo de no existir una instancia dirimente y por encima de los Estados para decidir sobre la correcta o incorrecta aplicación de la cláusula en cada caso en que esto fuere controvertido" (843); y, siguiendo a Tucker, el Embajador Emérito mexicano estima que, con ese criterio, "resultaría inoperante buena parte del Derecho internacional" (844), el cual, como el mismo Kelsen lo proclamara tantas veces, es un Derecho "técnicamente primitivo, por falta de una jurisdicción obligatoria desde luego, y su aplicación, [que] ha de estar librada a la buena fe de los Estados mismos" (845).

Gómez-Robledo advierte, a modo de conclusión, que "sin salir del Derecho de los tratados, es unánime la doctrina en el sentido de que la falta de cumplimiento de una de las partes autoriza a la otra a observar una conducta semejante (*exceptio non adimpleti contractus*)" **(846)**; y aun cuando la supuesta permisión pueda dar lugar a muchos abusos, se ha de coincidir con dicho latinista y helenista cuando juzga que "esto no es una razón para invalidar una norma jurídica cuando en sí misma responde a una demanda de justicia" **(847)**. "Lo que deberá hacerse entonces -especifica Gómez-Robledo- es propugnar las garantías o el procedimiento más adecuado para prevenir los abusos a que puede llevar el subjetivismo en la aplicación de normas que de suyo son estrictamente objetivas, pero no cancelar la institución por sus imperfecciones accidentales" **(848)**.

VII.I.3. CHESNEY HILL

En "*La doctrina «rebus sic stantibus» en el Derecho internacional*" [Estudios de la Universidad de Missouri, Volumen IX, 1934, pág.7], el estadounidense Chesney Hill explicaba que la "doctrina" «*rebus sic stantibus*» **(849)** no era aún definida por un tribunal internacional ni por un

tratado entre los Estados (850); se la concebía sólo en los jusinternacionalistas, quienes, sin embargo, discrepaban de sus concepciones de manera fundamental; por ende, podia asegurarse que no existía acuerdo en la materia (851).

Chesney admitía, al margen de toda definición, que la "doctrina" en cuestión (852) se observaba comúnmente como una norma aplicable para la *terminación* de las obligaciones de un tratado y no para su *suspensión* o *revisión* (853).

El profesor Hill exponia que, no obstante las opiniones de quienes escribieron sobre la práctica de los Estados, nunca un Estado invocó la susodicha "doctrina" sin ser contradecido u objetado por otro u otros Estados; y los "pocos" Estados que la pusieron en vigor, encontraron su base jurídica en la intención de las partes en el momento de la creación del acuerdo (854).

En aquellos dias, un sentido claro de la «doctrina» "*rebus sic stantibus*", para el pensador de Missouri, era que una parte de un tratado no tiene derecho de concluir unilateralmente sus obligaciones sólo por considerar que la misma sea aplicable al acuerdo (855); empero, reconocía que un cambio de circunstancias puede adquirir relevancia para la fuerza obligatoria de los tratados cuando exista un vínculo entre el cambio en cuestión y las voluntades de las partes al momento de su fundación; sentido de la norma de

Derecho internacional que para Chesney Hill no es objetiva, sino que se trata de adaptar la intención de las partes "dentro del efecto" **(856)**.

Dicha formulación de la "doctrina", según el jurista comentado, habría sido concebida por las Cortes de Suiza, en 1822 y 1828; por la Corte de Reclamaciones de Estados Unidos, bajo la Administración Hooper, en 1887 **(857)**; así como por Turquía, en 1922; por Bélgica, en 1927; por Francia, en 1928 y 1931; y por Persia, en 1929.

VII.I.4. HERBERT W.BRIGGS

Herbert W. Briggs emite su opinión, en relación al principio que nos ocupa, en "*The Attorney General invokes rebus sic stantibus*"; oportunidad en la que ilustra la denuncia estadounidense, el 9 de agosto de 1941, de la "*International Load Lines Convention*" (1930) **(858)**.

Siguiendo al comentarista anotado, la decisión del Presidente Roosevelt reflejaba el consejo del Procurador General en ejercicio, Francis Biddle, quien oportunamente le informara a dicho mandatario que el principio "*rebus sic stantibus*" se encuentra firmemente establecido en el

Derecho internacional; y que, según su base jurídica, un tratado deja de ser obligatorio cuando las condiciones bajo las cuales fue creado cambian esencialmente (859).

De acuerdo autor de "*American Society of International Law Proceedings*", la innecesaria, sorpresiva y "verdaderamente temeraria" (860) adhesión de la Unión Americana a una tan "cuestionada doctrina" (861), por la que Alemania, Italia, Japón y la Unión Soviética igualmente "podían haber podido justificar la suspensión, terminación o violación de los tratados inconvenientes" (862), hacía deseable un examen de las condiciones y fundamentos legales defendidos por el Procurador General (863).

Al tiempo de asumir la postura adoptada por Chesney Hill (1934), Briggs arguía que la "doctrina" «*rebus sic stantibus*» como norma jusinternacionalista había sido vagamente establecida (864); no existía aún definición de alguna autoridad tribunalicia internacional, ni por un tratado entre los Estados (865); y, a pesar las similitudes entre sus variadas concepciones, éstas divergían unas de otras de manera fundamental (866). En similar sentido, coincidía con el mentado Hill cuando éste afirmaba que la "doctrina" nunca fue invocada por un Estado sin ser impugnada por otro u otros Estados; empero, consideraba, como dicho legista, que ella se asienta claramente en "la

intención de las partes" al momento de la protocolización del tratado (867).

Briggs cuestionaba la postura de Biddle en el sentido que la susodicha "doctrina" se encuentra bien establecida en el Derecho internacional (868), conforme a los textos por éste seleccionados -páginas 1098 y 1099 del "*Anteproyecto de Investigación de Harvard sobre el Derecho de los Tratados*" (869)-; documentos de los que se desprenden sendas opiniones favorables al principio. Empero, el letrado que nos ocupa supone que si las normas del Derecho allí constituian el objeto de estudio de la indagación, resultaba poco feliz su tan fácil desvio de la "verdad total" (870).

Entre otros cuestionamientos, Herbert Briggs intensificaba sus críticas al Procurador General cuando éste, en defensa de su argumento, citaba a Klüber, a Phillimore, a Westlake y a un pasaje de Fischer Williams, para quien, según sus propias conclusiones, la "doctrina" «*rebus sic stantibus*» no se habia concebido a fin de permitir que un Estado rescinda o modifique sus obligaciones en forma unilateral; si aquélla se ponia en vigor, la proposición del cambio fundamental de las condiciones "necesita del consentimiento de todas las partes interesadas en la obligación -decia Briggs,

siguiendo a Fischer Williams-, o bien de la decisión de un tribunal" (871).

A criterio de Briggs, si Biddle estuviera interesado en uno de los más "capaces y comprensivos" análisis del tema respecto a la práctica de los Estados, bien podía haber consultado la obra señalada de Chesney Hill, para quien la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" no concede a una parte de un tratado el derecho a la denuncia unilateral de sus obligaciones sólo por considerar que aquélla se puede aplicar al acuerdo (872); cuestión complementada cuando juzga la forma "engañosa" con la que el Procurador General mencionaba la sexta edición del Volumen I de "*Oppenheim's International Law*" ("*El Derecho Internacional de Oppenheim*") [Sec. 539]-, de Lauterpacht, así como "*Law of Treaties*" ("*Derecho de los Tratados*") (1938) -376, 378-, de McNair (873).

Para el también autor de "*Reservation to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*", Francis Biddle reconocía que si ordinariamente un Estado depositaba su confianza en la "doctrina" en cuestión a fin de denunciar algún tratado, debe solicitar el acuerdo de las otras partes; sin embargo, éste consideraba el detalle un mero asunto de procedimiento que no afectaba el derecho de la abrogación (874).

Asi, para Briggs, el "arbitrario rechazo" de "uno de los elementos esenciales" de la multireferida «doctrina», sugeria que la suspensión estadounidense de la "*International Load Lines Convention*" no se basaba tanto en la misma, sino en una "vaga" y "furtiva" «*doctrina de la necesidad del Estado*» (875); comentario reforzado cuando dicho letrado recuerda que en una oportunidad el entonces Secretario de Estado, Cordell Hull, habia aseverado que, en condiciones "ordinarias", ciertas normas de la *XIII Convención de La Haya* tenian carácter declaratorio en el Derecho internacional; y que en circunstancias "extraordinarias" dichas normas no comprometian (876).

Conforme a lo anterior, Briggs deduce que los peligros inherentes a la generalización de la «doctrina» "*rebus sic stantibus*", en su vínculo con la liberación de las obligaciones inconvenientes de un tratado, por parte de algún Estado, no pueden tener mejor ejemplo que el ilustrado con el razonamiento y método del Procurador General Biddle en la denuncia de la "*International Load Lines Convention*" (877).

En "*Rebus sic stantibus before the security council: the anglo-egyptian question*", Herbert Briggs amplia su parecer respecto a la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" y trae a la memoria que, en ese expediente, el reclamo

egipcio de Nokrasky Pashá ante Gran Bretaña se basaba, en una primera instancia, en la invalidez del *Tratado anglo-egipcio de 1936* -acuerdo por el que El Cairo había consentido la presencia de tropas inglesas en su territorio- (878); situación que, a criterio del representante árabe, infringía la soberanía e independencia de Egipto en el nuevo contexto mundial y reñía con el principio de la "igualdad de soberanía" de los Estatutos de las Naciones Unidas (879); por lo que Egipto prefería confiar en éstos, así como en la misión primordial del Consejo de Seguridad, de preservar la paz y la seguridad internacionales (880).

Ilustra el susodicho jurisconsulto estadounidense que, según la contraparte inglesa, representada por Alexander Cadogan, el argumento egipcio parecía ser una apelación a la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" (881); en cuyo ámbito Briggs, coincidiendo con Cadogan, subrayaba que el límite de los tratados que pudieran considerarse como inválidos, que no sea por convenio entre las partes, resultaba ciertamente muy "limitado" y "controversial". Asimismo, siguiendo a Chesney Hill, presumía la inexistencia de alguna decisión tribunalicia internacional en la que la referida "doctrina" se aplicara para algún caso remotamente similar (882).

Para el expositor de "*The International Law Comission*", la práctica constante de los Estados sólo apoyaba la "doctrina" en cuestión en la medida que un tratado pueda revisarse o modificarse a partir del consentimiento de las partes **(883)**; motivo por el cual, en esa concepción, la misma carecía de toda fuerza jurídica frente a la validez del Tratado anglo-egipcio de 1936 **(884)**.

Así, supone Briggs que si el Consejo de Seguridad de la ONU hubiera manifestado acuerdo con las aspiraciones de Nokrasky Pashá, sería posible para cualquier Estado desobligarse de un tratado alegando el riesgo a la paz y seguridad internacionales que ocasiona el incumplimiento del mismo **(885)**.

A modo de corolario, Briggs presupone que a un estudiante de Derecho internacional no le puede resultar sorprendente el hecho que Egipto haya preferido no basar su alegato "en argumentos jurídicos" **(886)**, porque -según criterio del crítico estadounidense- "no existía fundamento legal alguno" en su favor **(887)**; conjetura que se extiende cuando el referido escritor alude que, en el supuesto que la *Corte de Justicia Internacional* aceptara el caso, sólo podía haber concluido que: *1)* conforme a los Artículos 8 y 11 del *Tratado Anglo-Egipcio de 1936*, El Cairo había autorizado a los británicos estacionar tropas en ciertas

regiones de Egipto y de Sudán; *2)* el *Tratado de 1936* se encontraba vigente; y, *3)* éste sólo podía ser abrogado legalmente mediante un acuerdo entre las partes (888).

Haciendo suyo el argumento del británico Alexander Cadogan, Herbert W. Briggs concluye que, ante las pretensiones egipcias de aquellos días, de eximir sus obligaciones apelando a la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" y a instancias del Consejo de Seguridad de la ONU -"un instituto político", según su propio comentario (889)-, frente a ello, el Consejo en ningún momento estaba capacitado para consentir la denuncia de un acuerdo, como el *Tratado Anglo-Egipcio de 1936*, en virtud de un "*cambio fundamental de las circunstancias*" (890).

VII.I.5. ERNESTO DE LA GUARDIA Y MARCELO DELPECH

Para los argentinos Ernesto De la Guardia y Marcelo Delpech, siguiendo la transcripción de Gómez-Robledo, en «*El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*«, la "*doctrina de la cláusula*" en cuestión (891) no es sino una "descarnada expresión de la política del poder" (892); misma que, en el ámbito del Derecho de los tratados, "consistió en la búsqueda de una justificación para no

cumplir el tratado -añaden-, en el esfuerzo por legitimar su incumplimiento" (893).

Dichos pensadores reproducen y asumen como propia la siguiente expresión del barón de Taube:

> "Es, sobre todo, la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* la que, durante todo el período moderno, rinde, puede decirse, servicios inestimables a quien quiera que desee, sea en la teoría o en la práctica, sustraerse a las consecuencias demasiado absolutas del principio fundamental de la inviolabilidad de los tratados" (894).

Al respecto, contesta Gómez-Robledo que la severidad de los juicios enunciados se inspira, no en una concepción correcta del principio, "sino en caricaturas o deformaciones que no son sino la expresión del más crudo cinismo político, y por algo De la Guardia y Delpech citan a Maquiavelo -agrega el autor de "*Estudios internacionales*"-, de quien son las siguientes palabras: «Un signor prudente non debbe osservare la fede, quando tale osservanza gli torni contro», o dicho en términos más pedestres, yo sólo cumplo lo que prometo cuando me conviene" (895).

Categórica y acertadamente, nuestro hombre de letras aclara que "ningún autor ha dicho nunca en serio que ésta sea una formulación correcta, ni que todo cambio,

cualquiera que sea, justifique la suspensión o la anulación de las obligaciones convencionales" (896); razón por la cual, en suma, el principio *rebus sic stantibus*, "es a la par, como dice Dupuis, necesaria y peligrosa, y por esto es apasionante el problema de la conciliación entre ambos extremos, mediante la expresión de normas a la vez constrictivas y flexibles, otra conciliación igualmente apasionante", concluye Gómez-Robledo (897).

VII.II. LOS DEFENSORES DEL PRINCIPIO

Sin duda, si se realiza un estudio de los juristas posteriores a *Emmerich Vattel*, desde *Georges Friedrich von Martens*, *Johann K. Bluntschli* y *Fyodor F. Martens*, en el siglo XIX [*vide.supra*.Cap.V], hasta los más contemporáneos, coincidiendo con Gómez-Robledo, se puede observar cómo, "a medida que avanzamos en el tiempo, más y más crece el número de los autores que en una u otra forma, con más o menos restricciones o cautelas, aceptan francamente el principio *rebus sic stantibus*" (898).

VII.II.1. BERNARD WINDSCHEID

A pesar de las "serias objeciones" de Otto Lenel a la teoria de Bernard Windscheid (899) y las "limitaciones" que Eduardo García Sayán le encuentra a la misma (900), Mario Díaz Cruz *Jr.*, siguiendo a Lenel (901), asienta que el primitivo concepto de la «cláusula» en cuestión se basaba en el presupuesto contractual preconizado por Windscheid, según el cual "se decía que todo contrato había de interpretarse de modo que el deudor sólo permaneciese obligado «*rebus sic stantibus*» (mientras las circunstancias subsistieran), pudiendo, por tanto, liberarse de sus obligaciones en virtud de esta cláusula implícita, ante una alteración esencial de las circunstancias" (902).

Para el paraguayo José Antonio Moreno Ruffinelli, nuestro pandectista alemán destaca en forma privilegiada entre quienes encuentran en el "*elemento positivo-voluntad*" la base teórica del principio de referencia (903). La presuposición como "intermedio entre el simple motivo y el motivo elevado a condición" -describe el citado jurisconsulto- (904), puede ser manifestada "expresa o tácitamente, puede resultar querida no sólo respecto del resto del contenido de la declaración de voluntad -agrega-, sino también de las circunstancias que la acompañan sin que

la misma sea manifestada expresamente como deseada" (905). Asimismo, Moreno Ruffinelli pone en boca de Windscheid que "el que emite una declaración de voluntad bajo cierto presupuesto, quiere de la misma forma que el que la admite condicionada es el presupuesto o presuposición que rige un determinado acto, es lo mismo que una condición no expresada. Y tiene también el mismo efecto jurídico" (906). "Pero conviene distinguir a los actos entre vivos de los actos *mortis causa*. En los primeros -continúa el publicista sudamericano-, la presuposición debe poder ser no solamente inferida con generalidad de las circunstancias concomitantes, como también conocida de aquél a quien la ventaja fue anunciada en la declaración de voluntad. En los segundos, al contrario -añade-, basta que en el momento en que la declaración de voluntad fue sometida a la apreciación jurídica, se puedan extraer circunstancias concomitantes" (907). A modo de conclusión, el autor de "*La Teoría de la Imprevisión y su aplicación en nuestro Derecho positivo*" arguye que, no obstante las conocidas críticas a la teoría de Windscheid, ésta "ha tenido en todo momento gran repercusión en Europa y sirvió de base a varios fallos de los tribunales suizos y alemanes" (908).

A criterio de Héctor M. Arce Gutiérrez, el autor de "*Diritto delle Pandette*" [Turín, 1902] formula su divulgada "doctrina de la *presuposición* (*Voraussetzund*)" (909), a fin

de explicar el porqué, en un contrato, "una de las partes puede sustraerse a sus obligaciones cuando éstas resulten demasiado gravosas por efecto de una alteración imprevisible de las circunstancias" **(910)**. Asi, conforme al jurista alemán, la «presuposición» "es lo que no se puede formular debidamente -razona el autor de "*El contrato de tracto sucesivo y la cláusula rebus sic stantibus*"-, es aquello en que *no se piensa* ni se puede pensar, porque, más profundamente *se cree* sin deliberación y sin duda. Se pone como *condición lo que no se presupone. La condición es el suceso en que las partes pueden pensar*, expresa o tácimente, y que por eso mismo puede ser puesta deliberadamente; la presuposición *no puede ser lógicamente pensada* por los contratantes, sino que es *creida* por ellos; por esto, ella *no puede ser puesta en el contrato*, sino *presupuesta*" **(911)**. A mayor ilustración, Arce Gutiérrez pone en boca de Windscheid que la presuposición es una "«especie de subsuelo del contrato sobre que reposa orgánicamente lo expresado por los contratantes, de lo cual no se puede prescindir porque seria mutilar el contrato y las voluntades en el contenido»" **(912)**.

En forma complementaria, Héctor Masnatta, siguiendo al multicitado Windscheid, describe que el concepto de la presuposición es "toda expectativa o creencia sin la cual el que emite una declaración no la hubiese emitido" **(913)**;

es, en definitiva, "todo motivo realmente determinante", dice (914). Conforme a la misma, la voluntad puede manifestarse condicionalmente toda vez que sea expresa la condición (915); sin embargo, cuando ésta no es expresa, "pueden surgir efectos jurídicos siempre que resulte inequívoca -precisa Masnatta-, constituyendo lo que él [Windscheid] llama *presupuesto o presuposición*" (916). "Quien quiera bajo una presuposición, quiere como quien emite una voluntad condicionada: que el efecto jurídico tenga que existir sólo dado o presupuesto cierto estado de cosas -reflexiona el comentarista argentino-, pero sin llegar a subordinar a ese estado de cosas los efectos del negocio jurídico. De aquí que estos efectos se produzcan y subsistan aún cuando la presuposición resulte falsa" (917); a lo que el autor de "*El cambio de circunstancias y el contrato*" añade, siguiendo al legista germano, que dichos efectos jurídicos "carecerán en tal caso de una justa causa o fundamento que justifique su existencia, ya que no corresponden a la verdadera voluntad del declarante. Por esta razón podemos oponer una «*exceptio doli*» a la acción que surja de una declaración de voluntad así emitida -deduce Masnatta- y el declarante podrá también, en estas circunstancias, exigir mediante una «*condictio sine causa*», la restitución de lo que en virtud del negocio hubiere hecho efectivo" (918).

El también argentino Leonardo Colombo, en "*Consideraciones sobre la denominada cláusula «Rebus Sic Stantibus»*", después de abordar el ámbito de la *desconfianza económica* y de recordar que en ella "nada hay más contraproducente que pensar en la posible necesidad de tener que afrontar situaciones imprevistas e implacables sin gozar de la debida protección" (919), tras ello, asienta que tal desconfianza puede surgir de causas diametralmente opuestas (920) y que para desvanecerla "no es preciso abogar sólo por el respeto religioso al vinculo originario, sino también por el respeto a la intención que tuvieron los interesados al obligarse, o, según la teoria defendida por el multicitado Windscheid, por el mantenimiento de los «*presupuestos*» fundamentales que sirvieron de fondo al contrato, pues cuando ellos sufren alteraciones trascendentes sin obtenerse el correspondiente resarcimiento o la respectiva liberación, es ineludible impedir las incertidumbres que se desean evitar" (921).

VII.II.2. HAUTEFEUILLE

En relación al autor de "*Droit et devoirs des nations neutres*", Charles Fenwick recuerda que Hautefeuille afirmaba, en 1868, que "un tratado que dispone la cesión o

abandono gratuito de un derecho nacional esencial, como sería por ejemplo la de parte de su independencia, no puede ser considerado obligatorio" (922).

VII.II.3. FUNK-BRENTANO Y SOREL

Al arrimar la Francia de fines del siglo XIX, momento de "interesante" desarrollo del "*positivismo sistemático*", al decir de César Sepúlveda (923)-, allí, Funk-Brentano y Sorel, en "*Précis de Droit International*", sentencia que:

> "«El tratado que parecía en el momento de haber sido concluido, el más necesario y equitativo, puede convertirse en útil o abusivo. Las relaciones de poder pueden modificarse entre los Estados contratantes: su cultura intelectual y su estado moral cambian, y el tratado no responde ya a sus deberes, a sus derechos y a sus intereses respectivos. El tratado se convierte así en perjudicial a aquel que lo ha impuesto e insoportable al que lo ha sufrido. En un palabra, habiendo cambiado las relaciones, el tratado ha atraido contra sí la fuerza de las cosas, y su razón de ser desaparece. Es en vano tratar de mantenerlo; cae por sí mismo -anotaba el también autor de "*Aristóteles*"-, y se ven fatalmente producirse las circunstancias que obligan a los Estados a constatar oficialmente su abrogación»" (924).

VII.II.4. PASQUALE FIORE

En las postrimerías del siglo XIX, el "*positivista sistemático*" italiano Pasquale Fiore, al decir de César Sepúlveda (925), autor de "*Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*" y de "*Tratado de Derecho Internacional Público*", en tres volúmenes (1894), sostiene, en "*Nouveau droit international*" [Parte I, Capítulo 4], que «todos los tratados deben ser considerados como nulos cuando se oponen de alguna manera a la libre actividad de una nación, o cuando obstaculizan el ejercicio de sus derechos naturales»" (926).

VII.II.5. DIONISIO ANZILOTTI

No obstante que el italiano Dionisio Anzilotti defiende la norma "*pacta sunt servanda*" como un principio *a priori*, de valor absoluto, universal y abstracto (927), su parecer no riñe, en los días de "*Teoria generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale*" (1902), con la aceptación del entonces supuesto "*expreso*" o "*tácito*" del principio "*rebus sic stantibus*"; ámbito que, a su parecer, involucra "la cuestión de la *interpretación de*

las declaraciones de voluntad, de las que ha de desprenderse si las partes consideraron determinadas circunstancias como supuesto de ciertos deberes" (928).

> "Si las partes arrancan de esta base -precisa el ex-magistrado de la *Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya*-, el tratado dejará de ser válido en cuanto las condiciones que él presupone dejen de darse, toda vez que la voluntad que dio lugar al tratado no quería extenderse a la nueva situación" (929).

Conforme al co-fundador de la "*Rivista di diritto internazionale*", el asunto, "como toda cuestión de interpretación de Tratados, no puede ser resuelta en forma internacionalmente obligatoria más que por acuerdo directo de las partes o, a falta de él, por un acto al cual el Derecho internacional atribuye ese valor -puntualiza-; por ejemplo, por una sentencia arbitral" (930); a lo que el español Julián Verplaetse complementa que el primer caso "llegaría a ser basado sobre el «*mutuus dissensus*» y tendería a eliminar la *rebus sic stantibus* como factor autónomo" (931); y añade el distingo de Anzilotti, en el sentido que "la parte que invoca la cláusula *rebus sic stantibus* no formula una proposición, sino que hace valer un derecho" (932).

Para nuestro temprano defensor de los aspectos legales, políticos y morales en las relaciones internacionales, "en general, la perpetuidad o la duración indeterminada de los

tratados está en oposición con el carácter continuo y necesariamente cambiante de las circunstancias de hecho de la vida internacional; de ahí el peligro de hacer intolerables las obligaciones y, por consecuencia, más fáciles de violar" (933).

En lo relativo a la práctica diplomática del principio "*rebus sic stantibus*", el aludido catedrático de Derecho en Roma, Bologna y Palermo, confirma que la historia de las relaciones internacionales conoce de variados casos de Estados que enunciaron su pretensión de desligarse de las obligaciones resultantes de un tratado en virtud del "cambio de las condiciones de hecho con arreglo a las cuales habían asumido esas mismas obligaciones" (934).

Al respecto, como se expusiera en su oportunidad (*vide.supra*. p.--), Anzilotti juzga que la denuncia de la Rusia zarista del Tratado de París de 1856, en cierto aspecto, constituye la experiencia más «*interesante*» en la materia (935), en virtud que, en aquella ocasión, San Petersburgo declaraba que se consideraba desligada de varios artículos del acuerdo parisino en cuestión (936), "en razón del cambio de circunstancias y, por añadidura, de la injusticia intrínseca, en su origen, de las estipulaciones de que se trataba" (937); y, después de mencionar la acción rusa de entonces, en el sentido de

aprovechar los vaivenes de la confrontación franco-prusiana **(938)**, el jurista de Pescia reflexiona (como en su momento se anotara -*vide supra*. p.-- -), que si bien es verificable que la *Declaración protocolar* de la *Conferencia de Londres de 1871*, "unida al hecho de que por el convenio de 17 de marzo de 1871 se modificaba el tratado de 1856 en el sentido deseado por Rusia, ha sido considerada como una condena *in terminis* de la cláusula *rebus sic stantibus*" **(939)**, también es cierto que, "ante todo, importa observar que el verdadero principio afirmado en la Declaración, a saber, que un Estado no puede desligarse de las obligaciones contraídas invocando el cambio de circunstancias por su sola voluntad, no es en ningún modo incompatible" con la norma en cuestión **(940)**. Agrega Anzilotti que el derecho a invocar dicha cláusula "como motivo de extinción de los tratados es, en absoluto, cosa diferente del pretendido derecho de determinar unilateralmente si concurren las circunstancias en las cuales puede ser invocada la cláusula **(941)**-: el Protocolo de Londres condena esta pretensión, pero no condena la cláusula" **(942)**; y concluye que puede decirse que en esa Conferencia no fue negada la cláusula *rebus sic stantibus*, como tal, "sino la posibilidad de su aplicación al caso concreto, y, sobre todo, el derecho de Rusia a proceder en la forma que lo había hecho" **(943)**.

A mayor ilustración, el referido integrante de la *Escuela de Viena* describe lo concerniente a la denuncia austro-húngara del artículo 25 del Tratado de Berlín de 13 de julio de 1878, notificada el 3 de octubre de 1908 a las potencias signatarias; y destaca, en substancia, el reconocimiento internacional que en su oportunidad tuvo la medida, así como su justificación en base a una insistente y coherente apelación a la cláusula *rebus sic stantibus*" **(944)**, deduciendo que "si cabe llegar a una conclusión en este caso, es la de que el recurso a la cláusula fue admitido por las Potencias interesadas" **(945)**.

Por último, tras explicar que autores como Kaufmann "han querido poder deducir del estudio de la práctica internacional que la convicción jurídica de los Estados afirma el carácter institucional, necesario, de la cláusula" **(946)**, el jurista internacional que nos ocupa manifiesta que, en la denominada «*condición resolutoria*» **(947)** "se incluyen dos causas de extinción de los tratados, que, por su importancia y dificultad, merecen una especial atención: la guerra entre los contratantes -apunta- y el cambio ocurrido en la condiciones de hecho con arreglo a las cuales se celebró el Tratado" **(948)**; a lo que añade que, habitualmente, la «*cláusula*» *rebus sic stantibus* "forma parte de un tratado y se refiere únicamente al objeto de dicho tratado; por eso, precisamente, se le llama

cláusula -aclara Anzilotti-; pero, naturalmente, ello no quiere decir que dicha estipulación pueda constituir un contrato existente por sí mismo y de naturaleza general" (949).

VII.II.6. HENRY BONFILS

En "*Lehrbuch des Völkerrechts*", año de 1904, Bonfils consigna, citando a Bynkershoeck, que los tratados deben de ser disueltos por consentimiento mutuo de las partes, "pero si esto no es factible -advierte-, la situación resultante puede llevar a una gran tensión" (950); cuestión complementada por René Foignet cuando pone en boca de dicho letrado que la exigencia de un entendimiento común para rescindir un tratado conduce indirectamente a la supresión de la facultad de denuncia y a no admitir otra causa de extinción de los tratados que no sea el consentimiento mutuo (951).

Así, conforme a la versión francesa de "*Manuel de droit international public*" [pág.587], Bonfils concebía como una doctrina aceptada "la que afirma que debería considerarse que los tratados han perdido vigencia cuando desaparecen las causas que los han originado" (952); a lo que agregaba

que "con el correr del tiempo los mismos se vuelven inútiles o peligrosos, ya que las relaciones de los Estados se han modificado; y las situaciones respectivas son siempre el resultado de los cambios de sus intereses económicos y políticos" (953).

VII.II.7. L.F.L.OPPENHEIM

A criterio de Lassa Francis Lawrence Oppenheim, el último jurista británico de fines del siglo XIX y principios del XX (954), "los tratados concluídos por un período de tiempo determinado y los concertados expresa o implícitamente con el propósito de instaurar un estado de cosas eterno, no se extinguen, en principio, por la denuncia de una de las partes" (955); sin embargo -advierte-, dicha regla sufre una excepción (956) en virtud que "los cambios fundamentales de circunstancias pueden ser de tal naturaleza que justifiquen la petición de una de las partes de desvincularse de las obligaciones de un tratado que no es derogable por denuncia unilateral" (957).

Nuestro letrado, para quien la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" se remonta a los *glossatores* (958), destaca el carácter limitado de la misma y asiente que su invocación

debe ser activada a partir de la petición de la parte interesada:

> "En su esencia -anota Oppenheim-, la doctrina *rebus sic stantibus* mantenida dentro de sus propios límites, incorpora el principio general del Derecho reflejado en la teoría de la imposibilidad física o por sobrevenir una imposibilidad real de cumplimiento y otras semejantes. En este sentido -y tan sólo en dicho sentido-, los tratados llevan implícita la condición de que, si alguna de las obligaciones contraídas llegase a poner en peligro la existencia o el desarrollo vital de una de las partes por causa de un cambio imprevisto de las circunstancias, el Estado interesado tendría derecho a formular la petición correspondiente para quedar libre de dicha obligación. Concebida en esta forma la doctrina *rebus sic stantibus*, como doctrina legal, incorpora el mismo principio admitido por las leyes internas de diversos países que sirve de causa de disolución, exoneración o incumplimiento del contrato por efecto un cambio vital de las circunstancias" (959).

De acuerdo a Gómez-Robledo, Oppenheim "es el primero en darse cuenta de la elasticidad que puede tener una expresión como la de «desarrollo vital», lo cual encarece la conveniencia, por no decir la necesidad, de que sea una instancia superior e imparcial la que en cada caso dirima la cuestión, es decir, si realmente la observancia del tratado, dentro de las nuevas circunstancias, puede comprometer seriamente la existencia o el desarrollo del Estado" (960); a lo que el autor de "*Estudios internacionales*" agrega, transcribiendo al jurista germano-británico (961), que "«cuando la existencia o la evolución

necesaria del Estado, plantean un conflicto inevitable con las obligaciones emergentes de los tratados formalizados por el mismo, éste debe actuar en defensa de su autopreservación y desarrollo, de acuerdo con los requerimientos necesarios para la nación, que deben ser considerados como deberes esenciales de cada Estado»" [*International Law*, I, 539, Cambridge, 1910] (962).

El sobrio y pulcro jurisconsulto que nos ocupa, quien ilustra denodadamente el historial de casos de invocación de la «doctrina» "*rebus sic stantibus*", tras referirse al peligro que entraña su práctica abusiva, ajena al ámbito del Derecho, sentencia que la susodicha «doctrina», entendida como condición excepcional, es tan necesaria para el Derecho internacional y las relaciones internacionales, como lo es la norma "*pacta sunt servanda*":

> "La gran mayoría de los autores -complementa Oppenheim-, así como los gobiernos de los Estados civilizados, defienden el principio *conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus* y convienen, por ende, en que todos los tratados se concluyen bajo la tácita condición *rebus sic stantibus*. Que esta condición entraña un gran peligro, nadie puede negarlo, ya que a menudo se ha abusado de ella para disimular la violación de los tratados tras el escudo del derecho y tapar una conducta deshonesta con el manto de la decencia. Todo esto, sin embargo, no puede alterar el hecho de que esta condición excepcional es tan necesaria para el derecho internacional y las relaciones internacionales como la norma *pacta sunt servanda*. Cuando un Estado consiente en obligarse por un tratado -razona el autor de

> "*International Law*"-, lo hace en la convicción de que éste no entraña ningún peligro para su existencia o desarrollo vital; y por esta razón todo tratado implica la condición de que si por un cambio imprevisto de circunstancias la obligación estipulada en el tratado llegara a poner en peligro la existencia o el desarrollo vital (*vital development*) de una de las partes, deberá reconocérsele el derecho de solicitar el ser exonerada de semejante obligación" **(963)**.

Oppenheim -quien además estima que la formulación original de la «doctrina» en el Derecho internacional proviene de Spinoza **(964)**, y para cuyo criterio dicho orden jurídico es transicional y se encuentra en un estado de constante mejoramiento **(965)**-, plantea el recurso de la negociación si un Estado considera que sus obligaciones convencionales se tornan insoportables ante un cambio fundamental de circunstancias, el curso apropiado es, en ese sentido, "acercarse a la otra parte (o partes) -explica nuestro expositor- y solicitar el acuerdo para la abolición del tratado" **(966)**.

Después de lo anterior, Oppenheim sugiere que la petición de referencia vaya acompañada de una oferta de sumisión de la controversia a una instancia judicial internacional; como lo sucedido en el caso de Alta Saboya, de cuya memoria deduce que "la cláusula *rebus sic stantibus* no otorga al Estado el derecho a declararse libre por sí mismo de las obligaciones del tratado, inmediatamente después de sobrevenir el cambio vital de las

circunstancias, sino que le faculta solamente para pedir a la otra u otras partes contratantes que se le considere desligado de tales obligaciones. Por consiguiente -añade-, cuando el Estado juzgue insoportables ciertas obligaciones convencionales, en virtud de un cambio fundamental de las circunstancias, deberá, en primer lugar, negociar sobre el particular con la parte o partes contratantes e instarlas a un acuerdo para derogar el tratado. Si la parte o partes requeridas se niegan a acceder a la petición -que debiera ir acompañada de una oferta de sumisión de la controversia a una instancia judicial internacional-, el Estado reclamante podrá, entonces, hallarse justificado para declarar que ya no se considera ligado por el tratado" **(967)**.

Al respecto, el catedrático de Derecho internacional en Cambridge y miembro del "*Institute of International Law*" juzga que la negativa a someter la petición a una determinación judicial pone de manifiesta, por si misma, *prima facie*, la evidencia que la «doctrina» *rebus sic stantibus* habria sido invocada como un pretexto para amparar una infracción intencionada del Derecho internacional -como ocurriera, según su opinión, con la denuncia contractual rusa del 19-31 de octubre de 1870 **(968)**-; o bien que el Estado beneficiario persiste en

seguir tomando ventaja de un tratado que ha perdido su razón jurídica de existir (969).

A renglón seguido de mencionar lo relativo a la denuncia del *Tratado de París de 1856* e invocación, por la Rusia zarista, del principio "*rebus sic stantibus*", en 1870, Oppenheim desarrolla vastamente el historial y práctica diplomática del fundamento, prosiguiendo con la protesta británica a dicha denuncia y la *Conferencia de Londres del 13 de marzo de 1871* (970); la decisión de la Suprema Corte de Suiza sobre un tratado en disputa entre los *Cantones de Lucerna y Argau* (1882) (971); la notificación, en 1886, de la abrogación rusa del Artículo 59 del *Tratado de Berlín de 1878* (972); la controversia "*Hooper vs. Estados Unidos*" (1887) (973); la proclamación de la soberanía austro-húngara sobre Bosnia y Herzegovina (1908), y la independencia de Bulgaria (974); el fallo del Tribunal de Arbitraje de La Haya en el asunto ruso-turco "*Interest on Indemnities*" (975); la Opinión consultiva de la Corte Permanente, en "*French Nationality Decrees in Tunis and Morocco*" (1923) (976); el caso de reconocimiento, por tratado -Artículo 31 del Tratado de Paz de 1919 con Alemania-, de un cambio fundamental de circunstancias (977); la argumentación turca y china, en la Conferencia Previa a la firma del Tratado de Lausana (1923), respecto a la abolición del sistema de las capitulaciones (978); la

decisión del *German Staatsgerichtshof*, del 26 de junio de 1925 **(979)**; el caso de Derecho internacional privado "*MM. Rothschild et Sons vs. Gouvernement égyptien*" (1925) **(980)**; el asunto "*Canton de Thurgau vs. Canton de St. Gallen*" **(981)**; el Tratado chino-británico del 20 de diciembre de 1928 **(982)**; las *Sentencias del Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, del 12 de julio de 1929, relativas a los empréstitos de *Servia* y *Brasil* en Francia **(983)**; la invocación del principio *rebus sic stantibus* de la Cámara de Diputados de Francia, 14 de diciembre de 1932 **(984)**; como el anunciado expediente "*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*" (1932) **(985)**.

Oppenheim también encuentra vínculos del principio "*rebus sic stantibus*" en diversos convenios comerciales; casos del Tratado de Comercio entre Alemania y Yugoeslavia, del 1º de mayo de 1934 (*Reichsgesetzblatt*, Part.II, del 19 de mayo de 1934) -Articulo 32 (3)- **(986)**; el acuerdo de intercambio de mercancías entre Alemania y las Indias neerlandesas, del 6 de junio de 1934 -Articulo 5 (2)- **(987)**; el acuerdo económico entre Polonia y Alemania, del 4 de noviembre de 1935 (*Reichsgesetzblatt*, part. II del 16 de noviembre de 1935) -Articulo 19- **(988)**; el Tratado con Holanda del 20 de diciembre de 1935 (*Handelsberichten*, del 16 de enero de 1936, Nº 3, Anexo)" **(989)**; así como el

tratado de la nación más favorecida entre Francia y Estados Unidos, del 6 de mayo de 1936 (990).

En similar sentido, el legista aludido pasa revista al incidente "*Barcs-Pakrac Railway Co. vs. Yugoeslavia*", de 1934 (991); a los abusos del principio "*rebus sic stantibus*" (*repudios contractuales unilaterales*, por la *Alemania del Fürher*), del 10 de Marzo de 1935 y del 7 de Marzo de 1936, consistentes en la parte V (cláusulas de desarme) y en el Artículo 43 (desmilitarización del *Rhineland*) del Tratado de Versalles (992); a la Nota turca del 10 de abril de 1936, en favor de la revisión del Artículo 18 de la "*Straits Convention*" (993); al "*Tratado de la nación más favorecida*" entre Estados Unidos y Francia, del 6 de mayo de 1936 -Artículo 12, incisos 4 y 5- (994); a la invocación del fundamento, el 9 de agosto de 1941, por el *Attorney General* estadounidense Francis Biddle, ante la "*International Load Lines Convention*" (1930) (995); al conflicto anglo-egipcio en torno al Tratado de 1936 y a la presencia de tropas inglesas en el territorio de Egipto (996).

Por último, Oppenheim hace alusión a una vasta bibliografía que se relaciona con la revisión de cláusulas en algunas organizaciones internacionales y en un sinnúmero

de casos de otras instancias de invocación de la por él denominada «doctrina» "*rebus sic stantibus*" (997).

VII.II.8. RENÉ FOIGNET

Al llegar el año de 1908, René Foignet, en "*Manuel élémentaire de Droit International Public*", -Capítulo "*Des traités. Des relations pacifiques des états*"-, se interroga si uno de los Estados signatarios de un acuerdo, invocando una situación nueva, puede, por su propia voluntad, desligarse de las obligaciones contraídas (998).

A su juicio, la cuestión es delicada, porque reconocerle ese derecho a un Estado (999) es atentar al respeto debido a los tratados subordinándolo al capricho de uno solo (1000); y, de otra parte, exigir un entendimiento común para la rescisión del tratado -continúa Foignet, siguiendo a Bonfils-, conduce indirectamente a suprimir la facultad de denuncia y a no admitir otra causa de extinción de los tratados más que el consentimiento mutuo de las partes (1001).

Asimismo, al tiempo de evocar dicho letrado lo relativo al caso de denuncia contractual rusa, de 1870 (1002), opina que la doctrina general y la práctica internacional sobreentienden la «cláusula» "*rebus sic stantibus*", que permite a cada parte eximirse de las obligaciones de un tratado cuando se producen tales cambios (1003) que no existían en el momento de su negociación (1004).

VII.II.9.WILLIAM EDWARDS HALL

Corresponde a William Edwards Hall, en "*A treatise on International Law*" (1909), el siguiente aserto:

> "Ninguna de las partes de un contrato puede hacer depender la fuerza compulsiva del mismo de condiciones que no sean las consideradas en el momento en que el contrato se celebró, pero, por otra parte, un contrato deja de ser obligatorio cuando se altera cualquiera de los elementos que constituían una condición implícita de su fuerza obligatoria en el momento de su celebración. En consecuencia, un tratado llega a ser objetable en cuanto resulta peligroso para la vida, o incompatible con la independencia de un Estado, siempre que se pueda probar que sus efectos perjudiciales no han sido considerados por las dos partes contratantes en el momento de su celebración" (1005).

VII.II.10. ERICH KAUFMANN

Para Dionisio Anzilotti, Erich Kaufmann ha intentado deducir, del estudio de la práctica internacional, que la convicción jurídica de los Estados afirma el carácter "institucional" y "necesario" de la «cláusula» *rebus sic stantibus* (1006); cuestión ampliada por Alfred Verdross y José Antonio Moreno Ruffinelli, cuando ponen en boca de dicho jurisconsulto que los tratados tienen validez sólo mientras la situación en la que surgieron no se haya alterado de tal forma que el cumplimiento de una de sus disposiciones sea incompatible con la autoconservación de una las partes (1007).

Sin embargo, para Alfred Verdross, el pensamiento del autor de "*Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus*" (1911) equivale a la reducción de la «cláusula» al único caso de necesidad, "el cual no necesita una cláusula especial, ya que entonces se da el supuesto de la imposibilidad moral o gravamen excesivo, equiparado al cumplimiento imposible" (1008); no obstante, a juicio de L.F. Oppenheim, el también defensor de la "*tesis de la coordinación*" (1009), es un valioso expositor de la práctica de los Estados y la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*" en el siglo XIX (1010); como el caso

-entre tantos otros-, considerado por Kaufmann, que atañe a la decisión de la Suprema Corte de Suiza sobre un tratado en disputa entre los *Cantones de Lucerna y Argau* (1882) **(1011)**.

VII.II.11. HEINRICH LAMMASCH

En 1917, Heinrich Lammasch, en "*Das Völkerrecht nach dem Kriege*", aun cuando admitía que la «cláusula» *rebus sic stantibus* "no es, ni ha sido nunca, una regla conocida del Derecho internacional consuetudinario" **(1012)**, intentaba demostrar que los tratados de alianza y de garantía "no son obligatorios" o, en todo caso, se ajustan con arreglo al fundamento en cuestión **(1013)**.

VII.II.12. PAUL ÖERTMANN

Conforme al criterio de José Antonio Moreno Ruffinelli, Paul Öertmann, célebre profesor de la Universidad de Göttingen, sigue la senda abierta por Windscheid desde el momento que recoge su teoría; la diferencia surge cuando aquél "traspone el plano unilateral -deduce- para ir al

plano bilateral" **(1014)**. Apoyándose en el brasileño Carneiro Maia, el autor paraguayo entiende por "*base del negocio jurídico*", de Oertmann, "lo que una de las partes, o ambas en común, piensan al respecto de ciertas circunstancias que existen o tengan que presentarse, sobre las cuales descansa la voluntad de concluir el negocio, siempre que eso se revele de algún modo a la parte contraria en el momento de la conclusión del negocio, sin que ésta tenga que objetar" **(1015)**. "O sea que desaparece el equilibrio inicial en los contratos -describe Moreno Ruffinelli- y éste no correspondería ya a la voluntad de las partes" **(1016)**.

En forma similar, Héctor Masnatta especifica que la susodicha "*base del negocio jurídico*" se parece a la presuposición de Windscheid; sin embargo -prosigue el letrado argentino-, de acuerdo a nuestro autor germano, aquélla no funge como "condición" ni "motivo" **(1017)**; cuestión que Masnatta, siguiendo a una monografía de Oertmann y a su "*Introducción al Derecho civil*", ejemplifica de la siguiente manera:

> "Si *A* tiene un negocio en una población y *B* tiene el mismo negocio en esa población, puede llegarse a un contrato entre *A* y *B* en virtud del cual *A* no continuará allí la explotación de su negocio, recibiendo, en cambio, la cantidad periódica que se establezca. Si *B* deja el negocio, *A* puede emprenderlo en esa población y *B* puede dejar de pagar la cantidad convenida,

> en razón de haber cambiado las circunstancias porque el contrato tenía por fin la supresión de la competencia y ello era la *base del negocio*" (1018).

En análogo sentido, para Héctor M. Arce Gutiérrez, la teoria de Oertmann concuerda sustancialmente con la de Windscheid, porque considera que para el primero la «*base*» -o «*subsuelo*»- del «*negocio jurídico*» es lo que ambas partes han creído en esencia o "han presupuesto en común" (1019); "lo que ambas han tenido como cierto; aquello con que las dos han contado de antemano, sin decirlo y aún sin pensarlo concretamente" (1020); más exactamente, "es lo que presuponen y habrían presupuesto cualesquiera contratantes en análogas circunstancias -prosigue Oertmann, según versión del citado jurista salvadoreño- y relativamente al mismo asunto" (1021); se trata de "una apreciación objetiva de las condiciones ambientes que autorizaban una cierta creencia común, una base sobre que ambas partes asentaban sus declaraciones" (1022).

En tanto, Enrique García Sayán, siguiendo a Oertmann, recuerda que, a criterio de éste, las partes desean, en todo contrato, tácitamente, un cierto equilibrio entre la prestación y la contraprestación (1023). "Cuando, por efecto de las circunstancias sobrevenidas después de la conclusión del contrato, este equilibrio resulta profundamente perturbado, de suerte que hay desproporción

excesiva entre las prestaciones -advierte Oertmann, según transcripción de García Sayán-, el contrato no corresponde más a la voluntad de las partes y el juez debe, por su intervención, readaptarlo a esta voluntad, sea rescindiéndolo, sea modificándolo, para que sea tal que las partes lo hubiesen concluído si ellas hubiesen previsto los acontecimientos" (1024).

Para el español Jaime Lluis y Navas Brusi, tanto la exposición de Windscheid como la de Oertmann son, en parte considerable, de carácter psicológico; e implican una visión humanística de la actitud de los contratantes, que rebasa la mera determinación formal del alcance positivo de su acto (1025).

A modo de conclusión, como bien concibe Moreno Ruffinelli, una y otra, la teoría de Windscheid y la del autor del "*Ordenamiento jurídico y normas de conducción sobre todo según el Derecho civil y público*" ("*Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht*"), han tenido en todo momento una notable repercusión en Europa y sirvieron de base a numerosos fallos tribunalicios de Suiza y Alemania (1026).

VII.II.13. PAUL FAUCHILLE

El "conservador" Paul Fauchille, al decir de Antonio Gómez-Robledo (1027), encara la cuestión como sigue:

> "Siendo la eternidad de los tratados tan absurda y tan irrealizable como la eternidad de las constituciones -expresa Fauchille en "*Traité de droit international public*"-, los tratados concluidos sin una duración determinada deben siempre entenderse como conteniendo una cláusula *rebus sic stantibus*, o sea que fueron suscritos con la reserva tácita de que cesarán de estar en vigor cuando hayan cesado de existir las circunstancias en razón de las cuales fueron aquéllos concluidos. A la desaparición de las causas que lo han ocasionado -continúa nuestro jurisconsulto galo-, debe inevitablemente seguir el fin del tratado" (1028).

Atendiendo lo anterior, Gómez-Robledo supone que si el efecto final de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" fuera la negociación, "tendrían razón -aunque sólo hasta cierto punto- los que de hecho identifican la «cláusula» con la revisión de los tratados" (1029); o con el Artículo 19 de la Sociedad de Naciones (1030), tal como presume Fauchille cuando entiende que la disposición de referencia reglamenta la práctica del recurso anotado (1031).

Para Lucio Moreno Quintana, si bien Fauchille no admite en ningún momento la denuncia unilateral de los tratados, se pronuncia categóricamente a favor de su revisión cuando

éstos se tornaren inaplicables ante un eventual "*cambio de circunstancias*" (1032); cuestión confirmada por Oppenheim cuando sugiere que, en lo relativo a una infinidad de invocaciones internacionales del principio "*rebus sic stantibus*", resulta generosa la obra del legista francés (1033).

VII.II.14. JAMES L.BRIERLY

Al tiempo que Fenwick destaca la contribución del positivismo en favor del Derecho internacional (1034), pone en boca de Brierly, elocuente expositor de dicha escuela, que "todos los sistemas de Derecho tienen que sortear obstáculos creados, por un lado, por el peligro de restar estabilidad a las obligaciones creadas de buena fe, y por el otro, por el de imponer la vigencia de contratos opresivos y absurdos" (1035).

Así, el *Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional* (CDI) y titular de la cátedra "*Règles générales du droit de la paix*" (1036), aconseja que, si se busca una base jurídica al principio "*rebus sic stantibus*", puede investigarse en torno al Derecho común inglés de la "*doctrina de la frustración*" (1037); a lo que Oppenheim añade que, en el ámbito del Derecho internacional, un

sinnúmero de invocaciones del fundamento en cuestión son desarrolladas por Brierly, prolifico autor de "*The Law of Nations*"; "*The Shortcomings of International Law*" (1924); de "*Le Fondement du caractère obligatoire du droit international*" (1928); "*The Theory of Implied State Complicity in International Claims*" (1928) y "*The Convenant and the Charter of the United Nations*", entre tantos otros escritos de su autoria (1038).

VII.II.15. JOHN FISHER WILLIAMS

Un primer acercamiento a John Fischer Williams, el de Herbert Briggs, recupera parte de su pensamiento en el sentido que la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" (1039) no se concibe con el propósito que un Estado pueda rescindir o modificar unilateralmente sus obligaciones; a lo que el jurista estadounidense agrega, poniendo en boca del autor de "*La Doctrine de la Reconnaissance en Droit International et ses Dévelopments Récents*", que el cambio fundamental de las "condiciones" necesita del consentimiento unánime de las partes interesadas, o bien de la sentencia de un tribunal competente (1040).

No obstante, para L.F. Oppenheim, Fischer Williams establece que la verdadera aplicación del principio que atañe al cambio fundamental de las circunstancias -cuando procede- no hurga a modo de opción, para que una de las partes se retire del tratado, sino que anuncia automáticamente su conclusión (1041); comentario que amplía cuando, siguiéndolo, razona que dado que los acuerdos ejecutados están fuera del alcance de la posible demanda, lógicamente, ésta puede formularse sólo respecto a los tratados a ser ejecutados (1042).

A juicio de Charles Fenwick, el tema en cuestión se encuentra suficientemente desarrollado en "*International Change and International Peace*", del autor que nos ocupa, en cuyas líneas se advierte que "la condición necesaria a la duración de los tratados es que los mismos no excluyan la posibilidad de su modificación pacífica" (1043).

En refuerzo de las opiniones de Oppenheim y Fenwick, el mexicano Manuel J. Sierra trae a la memoria la siguiente cita de Fisher Williams:

> "«Las obligaciones de un tratado, cuando el tratado guarda silencio, están sujetas a la condición de que si las obligaciones deben substituir, las cosas esenciales animadas e inanimadas, materiales, morales y mentales, deben permanecer en la condición en que se hallaban al ser concluído el tratado»" (1044).

VII.II.16. ARNOLD D.McNAIR

Para Arnold Duncan McNair, un concepto inherente a la «doctrina» "*convenio omnis intelligetur rebus sic stantibus*" (1045), es que "el cambio en la situación que prevalecia al firmarse el tratado, haya sufrido una modificación «vital», «fundamental» o «esencial»" (1046):

> «Cuando un tratado no contiene cláusula alguna que fije su duración, y que se puede suponer que ha sido concluido por las partes contratantes por razón de ciertas circunstancias existentes en la época de su conclusión -define el autor de "*The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*"-, un cambio *esencial* de estas circunstancias puede tener el efecto de disolverlo» (1047).

Según McNair, sucede frecuentemente que un cambio de circunstancias puede inducir a un gobierno, sobre la base política y a la luz de nuevas circunstancias, a acceder al pedido de otro gobierno para terminar o revisar algún tratado (1048); empero, como una cuestión de principio -añade-, a ningún Estado le asiste el derecho legal de revisar un tratado si no hay estipulación alguna contenida en el mismo a ese efecto o en algún tratado del que forme parte (1049):

> "*It frequently happens that a change in circumstances may induce a Government on political grounds to accede to the request of another Government for the termination of a treat and for its revision in the light of new circumstances. But, as a matter of principe, no State has a legal right to demand the revision of a treaty in the absence of some provision to that effect contained in that treaty or in some other treaty to which it is a party*" **(1050)**.

A mayor abundamiento, el autor de "*The law of treaties*" y promotor de la Quinta Edición de "*International Law*", de Oppenheim **(1051)**, detalla lo relativo a la práctica histórica del principio "*rebus sic stantibus*".

De ese modo, aludiendo a la denuncia contractual rusa de 1870 y su basamento explícito en las supuestas infracciones cometidas por otras partes contratantes del Tratado de París de 1856, McNair arguye que la actitud de San Petersburgo reflejaba una tendencia "oculta" de invocación del principio "*rebus sic stantibus*" **(1052)**. En ese sentido, a pesar de que destaca la solidez de la respuesta inglesa de Granville en el caso de referencia, tal como él mismo lo admite, el Protocolo de Londres de 1871 no le impidió a la nación del *zar* lograr los objetivos deseados **(1053)**.

Asimismo, quien también escribe "*The Legal Effects of War*", menciona al "*Despatch from the Earl of Rosebery (Secretary of State for Foreign Affairs) to Sir R. Morier*

(British Ambassador at St. Petersburgh)", del 13 de julio de 1886 (1054); y al "*Despatch from Sir Edward Grey to Sir E. Goschen*", del 5 de octubre de 1908 (1055); acontecimiento, éste último, en el cual, aún con la fresca memoria internacional de la declaración rusa de 1899, el Imperio Austro-Húngaro se anexiona para si los territorios de Bosnia y Herzegovina (1056).

VII.II.17. GEORGES RIPERT

Tal como ilustra Moreno Ruffinelli, Georges Ripert, en «*La régle morale dans les obligations civiles*», alude a una de las más divulgadas teorías del principio *rebus sic stantibus*, basada en la interpretación de la voluntad presumida de las partes: la imprevisión (1057); en cuyo ámbito, siguiendo al citado jurista paraguayo, Ripert fundamenta la teoría en la moral (1058), "que es la base, también, del abuso del derecho" (1059).

Para Ripert, la imprevisión no se puede fundar en la voluntad, "porque contratar es prever" (1060); ni tampoco en la equivalencia de las prestaciones -agrega-, porque "una idea de lesión posterior le quitaría al contrato toda utilidad" (1061); aquélla -razona- debe fundarse en la

moral; y, al reposar sobre la idea moral que el acreedor comete una suprema injusticia usando de su derecho con el último rigor -complementa-, levanta, contra la pretensión de aquél, la "regla protectora" del deudor injustamente afectado (1062). Al respecto, se ha de coincidir con Moreno Ruffinelli cuando, discrepando con Ripert, juzga que no puede tomarse como base de la teoría de la imprevisión a la moral, toda vez que ésta es parte integrante de la ética, al igual que el Derecho; que ambas regulan la conducta humana; que todas las ideas jurídicas, en más o menos, se sostienen en una idea o fundamento moral; y que el Derecho busca la justicia; considerando lo anterior, no se podría concebir jamás una justicia que fuera inmoral (1063).

Sin embargo, variados autores reconocen que una primera contribución del ilustre profesor de París surge cuando admite, aunque con reservas, la posibilidad que los jueces -desde luego, sujetos a ciertas normas- puedan revisar los contratos (1064); cuestión confirmada una y otra vez por el propio Ripert:

> «La teoría no escamotea la dificultad muy grande -apunta nuestro expositor francés en «*La règle morale dans les obligations civiles*»-, hay que reconocerlo, de encontrar una fórmula que no deje lugar a la arbitrariedad del juez. Es preciso -continúa-, en efecto, manejar el poder de revisión con prudencia: es preciso respetar en el contrato lo que es un acto de previsión legítima: el abuso comienza en el momento en que el desequilibrio de las

> prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que iba a retirar del contrato tal ventaja» (1065).

Conforme al aserto anotado y a las opiniones de no pocos letrados sobre el pensamiento de Ripert (1066), a pesar que éste niega el "*procedimiento*" de la imprevisión como tal (1067), no cabe duda que considera a ésta en el ámbito del "*abuso del derecho*" (1068):

> «El acreedor que trata de retirar de su contrato todas las ventajas que comporta -anota Ripert- puede hacerse culpable de una verdadera injusticia hacia su deudor. Abusa de su derecho si encuentra en el ejercicio de su crédito un enriquecimiento injusto, porque es para él el resultado del azar y para el deudor una fuente de ruina» (1069).

> "El Juez puede decretar la resolución o la revisión del primitivo contrato -prosigue el también autor de «*Les Règles du droit civil applicables aux rapports internationaux*»- cuando, por consecuencia de circunstancias que no podían preverse, el deudor sufriría un perjuicio considerable y el acreedor obtendría un provecho injusto, de un contrato que no se inspiró en un fin de especulación; si se consintiera esta regla u otra equivalente, parece que se habría consagrado, en la medida de lo posible -agrega-, la ley moral que prohibe al acreedor enriquecerse a expensas de su deudor" (1070).

Asimismo, aunque para Ripert el riesgo de la arbitrariedad judicial puede permanecer latente en el supuesto de la revisión contractual, anuncia las siguientes reglas de observación para el caso:

> "1) El carácter imprevisible del acontecimiento no debe depender de su naturaleza misma -expone nuestro teórico del cumplimiento contractual "*sucesivo*" **(1071)**-, sino de que era imposible prever que sobrevendría y trastornaría la situación. 2) La ejecución difícil u onerosa del contrato resultará lo más a menudo, del trastorno de los precios. Pero si el contrato debe funcionar en una serie de años -añade-, hay que ver si las buenas posibilidades no compensan a las malas. 3) Si el contrato no tiene carácter aleatorio o especulativo, o si no contiene cláusula previendo los acontecimientos posibles. 4) Finalmente, la ley del contrato debe ser sufrida cuando la desproporción de las prestaciones proviene del hecho general de la depreciación monetaria" **(1072)**.

A modo de conclusión, aunque para algunos legistas la teoría del eminente civilista francés tiene marcados rasgos de imprecisión, en honor a la lucidez de sus argumentaciones, se ha de juzgar de valía su propuesta de revisión judicial en favor de la equidad contractual; idea prudente y digna de ser retenida, que encierra en sí una buena dosis de verdad, y que, sin duda, constituye un aporte doctrinal al principio que nos ocupa **(1073)**.

VII.II.18. ALFRED VERDROSS

Tras reflexionar Alfred von Verdross que el término de validez de cualquier tratado ha de deducirse *primeramente* del tratado mismo (1074), especificando que "el problema comienza más bien cuando no puede obtenerse respuesta alguna de la voluntad de las partes, por producirse circunstancias en las que *no* pensaron las partes al firmar el tratado" (1075), a continuación, entiende el carácter implícito de la «cláusula tácita» "*rebus sic stantibus*" si los Estados contratantes, al suscribir un acuerdo, hacen de la existencia de determinadas circunstancias el supuesto *expreso o tácito* del mismo (1076).

> "Si estas circunstancias dejan de darse -agrega el autor de "*Zur Konstruktion des Völkerrechts*" (1914)-, pierde entonces el tratado su validez, puesto que en la intención de las partes sólo había de valer mientras subsistieran" (1077).

Al respecto, nuestro clásico contemporáneo puntualiza que sólo se da debida cuenta de la autonomía de la tal cláusula "si se parte del supuesto de que después de la firma del tratado las circunstancias pueden modificarse tan esencialmente que no quepa ya pedir a las partes el cumplimiento del tratado *bona fide*, pues la naturaleza del asunto impone la suposición de que las partes no se habrían

obligado de haber tenido en cuenta una alteración de las circunstancias como la producida" (1078).

Para Verdross, si se quiere penetrar en la esencia de la cláusula en cuestión, hay que contraponer a la teoría subjetiva una teoría *objetiva* (1079). "Y, efectivamente -continúa-, una formulación objetiva de la cláusula [en el sentido postulado] se va abriendo paso en la jurisprudencia" (1080); misma que, a su criterio, surge a modo de "*principio jurídico-internacional objetivo*":

> "En la cláusula «*rebus sic stantibus*» no se trata, pues, en verdad -precisa nuestro prolífico jurisconsulto (1081)-, de una cláusula convencional efectiva o sobreentendida, sino de un principio jurídico-internacional objetivo, por lo cual lo que se pregunta no es lo que las partes efectivamente quisieron cuando firmaron el tratado, ya que en tal caso no hace falta cláusula alguna: se pregunta más bien si las partes se *hubiesen* obligado también para el caso de producirse estas circunstancias -añade-, si hubiesen previsto dicha alteración en el momento de firmar el tratado" (1082).

> "De lo que aquí se trata -complementa Verdross- es de que la cuestión de si cambió efectivamente la situación que dio lugar al tratado puede ser objeto de controversia entre las partes, y esta controversia, como cualquiera otra de índole jurídico-internacional, tiene que someterse a los medios normales de la solución pacífica de los conflictos" (1083).

En ese sentido, el teórico de los *conflictos jurídicos* y de intereses (*políticos*) (1084) menciona aquellas impugnaciones de la susodicha cláusula basadas en el argumento que su aplicación podría fácilmente conducir al abuso si no existe un tribunal que esté en condiciones de decidir si procede o no su invocación (1085); sin embargo, para Verdross el alegato de referencia carece de fuerza, toda vez que la falta de una jurisdicción obligatoria constituye una *debilidad general* del Derecho internacional público (1086) y "no es lícito deducir del posible abuso de un derecho la inexistencia de este derecho" (1087).

A mayor ilustración, el también expositor de "*Grundlagen und Grundlegung des Völkerrechts, ein Beitrag zu den Hypothesen des Völkerrechtspositivismus*" se explicita respecto a los clásicos jusinternacionalistas que emitieron su opinión respecto al principio "*rebus sic stantibus*", conforme a la concepción de sus días; letrados de la talla de Grothius (1088), Vattel (1089), Wackernagel (1090), Anzilotti (1091) y Kaufmann (1092), entre tantos otros publicistas de renombre.

A lo anterior se suma la descripción pormenorizada que ofrece Verdross sobre la práctica histórica e internacional del principio en cuestión; casos de la *sentencia del Tribunal Supremo Alemán, del 29 de junio de 1925* (litigio

entre Bremen y Prusia) **(1093)**; el *fallo del Tribunal de Cuentas del Reich, del 9 de marzo de 1927* **(1094)**; del *veredicto del Tribunal Federal suizo, del 10 de febrero de 1928* (Turgovia *vs.* San Gallen) **(1095)**; la *Declaración de la Cámara de Diputados francesa, del 13 de diciembre de 1932* **(1096)**; de la *Encíclica "Summi Pontificatus", del 20 de octubre de 1939 (de Pío XII)* **(1097)**; el *desentendimiento franco-inglés* de 1939, fundado en la "*alteración de las circunstancias*" -respecto a la obligación asumida en virtud del Artículo 36, Apartado 2º, del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional- **(1098)**; la *abrogación estadounidense (1941) de la "International Load Lines Convention"* **(1099)**; el *Tratado anglo-egipcio del 19 de octubre de 1954* y su relación con el *Tratado anglo-egipcio de 26 de agosto de 1936* **(1100)** y el *Decreto egipcio del 1º de enero de 1957, relativo a la caducación del Tratado anglo-egipcio del 19 de octubre de 1954* **(1101)**; del *Convenio entre Gran Bretaña y la República Arabe Unida, del 28 de febrero de 1959* **(1102)**; así como la evocación del *Protocolo de la Conferencia de Londres el 17 de enero de 1871* y de la *Resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones, del 17 de abril de 1935* **(1103)**.

VII.II.19. CLOVIS BEVILAQUIA

El autor del *Código Civil* brasileño y "*Direito Internacional Público*", Clovis de Bevilaquia, en su "*Evoluçao da teoría dos contratos em nossos días*" [Revista de Crítica Judiciaria. Vol. XXVIII. p.139], señala que:

> "El conflicto entre la rigidez del principio conservador y de garantía-*pacta sunt servanda*-, y la regla excepcional de justicia -*rebus sic stantibus*- se resuelve, en la práctica y en la jurisprudencia por la buena fe en la interpretación de los contratos, y en la legislación por la saturación de la moral en la vida jurídica" (1104).

VII.II.20 MARIO DIAZ CRUZ (h)

Respetuoso del principio "*pacta sunt servanda*" (1105) y contrapuesto a Stammler y Barsante cuando afirman que el origen de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" se encuentra en el Derecho romano (1106), el cubano Mario Díaz Cruz (h), al tiempo que ubica dicho origen en las *escuelas jurídicas holandesas y alemana*, desde mediados del siglo XVII hasta las postrimerías del XVIII (1107), alega que el motivo capital o causa de la teoría en cuestión es la "*excesiva onerosidad*" (1108):

> "En toda relación contractual que no quede consumada de presente -explicita Diaz Cruz-, siempre existe un alea para ambas partes, o sea, un factor ajeno a sus respectivas voluntades que va a determinar el mayor o menor éxito que se va a obtener del contrato, o la mayor o menor dificultad que se va a experimentar para su cumplimiento" **(1109)**; y, cuando esa dificultad sobrepasa los límites normales -precisa- por causas ajenas al contratante, "es cuando se produce la excesiva onerosidad" **(1110)**.
>
> "El problema estriba en determinar cuándo se sobrepasan esos límites normales -advierte dicho expositor- para caer dentro del ámbito de «la cláusula», en términos generales" **(1111)**. "Podemos saber, sin lugar a dudas -añade-, que un caso concreto entraña esa excesiva onerosidad, ya que de los elementos que en el mismo se producen, ésta resalta a simple vista, pero formar un criterio normativo general que contemple «a priori» todos aquellos casos de excesiva onerosidad, sólo puede alcanzarse, a nuestro juicio, por medio de un concepto cuantitativo" **(1112)**.

El jurista que nos ocupa, para quien el primitivo concepto de «la cláusula» se basaba en el presupuesto contractual preconizado por Windscheid **(1113)**, complementa que:

> "Este límite puede tomarse, por analogía, del instituto de la lesión, determinándose que en aquellos contratos en los cuales las partes, por motivos ajenos a aquellas resultan perjudicadas para su cumplimiento en la mitad más de lo que venían obligadas a realizar, pueden solicitar, bien la rescisión, o la modificación de la relación jurídica -precisa-, siempre que se den los otros requisitos necesarios para que se produzca la teoría de «la cláusula *rebus sic stantibus*», o sea, la

> imprevisibilidad, la inevitabilidad y la ausencia de la culpa" (1114).

Asimismo, el defensor de la idea que el Código Napoleón elevó a dogma el principio «*pacta sunt servanda*» (1115) y diferenciador del caso fortuito y la imprevisión (1116), se refiere a la imprevisibilidad como requisito para la aplicación de la teoría de «la cláusula» (1117); misma que, siguiendo su criterio, "debe referirse a los efectos que en el contrato produce el hecho generador del cambio ambiental que hace excesivamente onerosa la prestación. En efecto, se puede prever ese hecho productor, pero no los efectos que en el contrato lleva aparejado el mismo... la imprevisibilidad recae en los efectos del hecho, y no en el hecho mismo" (1118).

En cuanto a la objetividad de la «cláusula», Díaz Cruz trae a la memoria a Krückmann, quien sostuvo que la frase «*rebus sic stantibus*» no se refiere a una cláusula contractual, sino que es el *Derecho objetivo* el que realmente produce los efectos de la misma (1119); cuestión que, a su parecer, "ya se entienda como una cláusula implícita en todo contrato, ya como una norma de Derecho objetivo, "los efectos son los mismos" (1120); si se la considera como cláusula implícita, "viene a constituir en el fondo una norma de derecho objetivo" (1121).

Por último, después de que Díaz Cruz resalta lo concerniente a la intervención del juez en casos que atañen a la multicitada "cláusula" en Inglaterra, Alemania, Hungría, Noruega, Polonia y Suiza (1122), así como Estados Unidos (1123), consigna, en 1946, que:

> "mientras no se legisle en relación con el problema que contrae la teoría de «la cláusula *rebus sic stantibus*», entendemos, que en vista de la situación anormal por la cual atraviesa la economía moderna y el estado de incertidumbre que lleva aparejada la reconstrucción del mundo de la post-guerra, los Jueces deben darle cabida a la teoría de «la cláusula», o sea, ampliando el concepto del caso fortuito" (1124).

VII.II.21. MAX SORENSEN

Refiriéndose primeramente al Derecho interno y, en particular, a la doctrina de "*frustration of contract*", Max Sorensen, teorizante de la revisión contractual (1125) y de la *coacción* como vicio de consentimiento (1126), entre tantas otras figuras jurídicas, señala que en muchos sistemas puede ser suficiente algo distinto de un cambio físico para que pueda invocarse la noción de que se ha frustrado el cumplimiento (1127); a lo que añade que los límites hasta donde pueda llevarse la doctrina de la

frustración deben depender, naturalmente, de los detalles de cada sistema (1128).

Para el autor de "*Les Sources du droit international*" (1946), la idea fundamental de dicha doctrina se encuentra inherente en todo sistema jurídico (1129) y no resulta desconocida en el Derecho internacional, en cuyo ámbito se le denomina "cláusula «*rebus sic stantibus*»" (1130).

Al respecto, Sorensen explica que en una época "era corriente insertar en los tratados una disposición expresa o *cláusula* al efecto de que la generalidad de sus estipulaciones deberían tener fuerza sólo mientras ciertas condiciones determinadas continuaban existiendo" (1131). "Pero tales cláusulas no se pactan generalmente en la actualidad -prosigue- y la doctrina moderna de la *cláusula* exige que dicha condición se sobrentienda contenida en los tratados" (1132).

Sin embargo, "la doctrina no implica que la condición que ha de sobrentenderse necesariamente opere por sí misma -precisa el citado diplomático danés- para terminar el tratado cuando las condiciones cambien" (1133); y, por otro lado, "no opera para dar a la parte que se aprovecharía de ella -continúa-, una simple acción para reclamar la consideración del tratado con vista a su revisión por acuerdo, en cuanto al futuro se refiere" (1134). "Más bien

se arguye que opera en forma indirecta -determina nuestro expositor-, en el sentido de que un tribunal competente puede declarar que la estipulación del tratado que ha sido objetada, ha cesado de ser obligatoria: y de que una de las partes puede suspender su cumplimiento provisionalmente, hasta que haga tal declaración" **(1135)**, "porque es, precisamente, por la misma razón de que las circunstancias pueden cambiar, y de que un Estado puede, por lo tanto, desear cambiar un curso de conducta que en alguna ocasión está dispuesto a seguir, por lo que otros Estados tratarán de obtener de él una promesa obligatoria de mantener dicha conducta" **(1136)**.

Agrega el relator jurídico de los Canales de Suez y de Panamá **(1137)**, que lo requerido adicionalmente "es que el tratado se haya celebrado sobre base de las circunstancias cuyo cambio se alega, de manera tal que se de a su continuación la eficacia de una condición previa para la celebración del tratado" **(1138)**.

Para el también autor de «*Principes de droit international public*», un tribunal competente puede declarar "que la estipulación del tratado que ha sido objetada, ha cesado de ser obligatoria" **(1139)**; y "que una de las partes puede suspender su cumplimiento provisionalmente -dictamina - -, hasta que se haga tal

declaración (cf. *Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*, art. 28)" (1140).

En lo que atañe a la práctica diplomática del principio "*rebus sic stantibus*", nuestro Miembro y Presidente de la "*European Commission of Human Rights*" detalla lo relativo a la *Reichsgericht* alemana, de 1925 (1141), así como la invocación de Francia, ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el "*Tunis and Morocco Nationality Decrees Case*" (PCIJ Ser. B. Nº4. p.29. 1923) y el "*Free Zones Case*" (PCIJ Ser. A/B, Nº46), año de 1932 (1142).

VII.II.22. CHARLES FENWICK

Charles Fenwick, citando a Brierly, tras reflexionar que "todos los sistemas de derecho tienen que sortear obstáculos creados, por un lado, por el peligro de restar estabilidad a las obligaciones creadas de buena fe, y por el otro, por el de imponer la vigencia de contratos opresivos y absurdos" (1143), agrega que:

> "así como se ha aceptado que el derecho nacional puede alterar las relaciones personales y de propiedad en interés del

> bienestar general, debe encontrarse también la forma de hacer que la obligación y la justicia coincidan en las relaciones internacionales» **(1144)**

En lo que respecta a los efectos del "*cambio de circunstancias*" que conducen a la formalización de un tratado, el autor de "*The Ninth Conference of American States*" concibe cuanto sigue:

> «El problema más difícil planteado por los tratados internacionales -escribe-, en relación al cual el principio fundamental de la buena fe de los tratados se ha visto enfrentando a pruebas cruciales, consiste en determinar si un Estado queda liberado de las obligaciones que le han sido impuestas por tratados, en razón de un cambio esencial de las circunstancias que llevaron a su formalización» **(1145)**.

Así, pese a que Fenwick rechaza tanto los casos de violación contractual internacional autojustificados en el "cambio de circunstancias" **(1146)**, como también la prevalecencia de la doctrina política de la "*necesidad*" del Estado **(1147)**, no obstante ello, se ha de coincidir con Moreno Ruffinelli al recordar que el expositor de "*International Law*" (1924), tras citar la opinión de John Fischer Williams, en el sentido que «la condición necesaria a la duración de los tratados es que los mismos no excluyan la posibilidad de su modificación pacífica» **(1148)**, parece

aceptar el principio *rebus sic stantibus* con muchas reservas (1149).

Dicho aserto se refuerza cuando Fenwick consiente que durante el periodo transcurrido entre las dos guerras mundiales, los justinternacionalistas aceptaban, con criterio casi unánime, la necesidad "de imponer reglas prácticas que posibilitaran y facilitaran la revisión de los tratados"; y agrega que para aquéllos la estabilidad del principo de la buena fe "sólo podría lograrse cambiando, totalmente, un estado de cosas que provocaba tanta tensión" (1150).

> "La esencia de los dos principios, *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus* -añade Fenwick- no planteaba un conflicto tan fundamental como para afirmar que la aceptación de uno, llevaba necesariamente, a la negación del otro. Los juristas debían tratar de conciliarlo" (1151).

Asimismo, al tiempo de asentar Fenwick que los letrados de Derecho internacional aceptan en forma casi unánime "la necesidad de imponer reglas prácticas que posibilitaran y facilitaran la revisión de los tratados" (1152), transcribe el Artículo 28 de la "*Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*" -Proyecto de Convención del Derecho de los Tratados de Harvard- (1935) y asienta que el mismo afirma la necesidad de la revisión contractual en los tratados (1153).

Al margen de lo anterior, Fenwick evoca a aquellos autores que emitieron su opinión sobre el principio *rebus sic stantibus*, desde la Roma clásica **(1154)**, pasando por Grothius **(1155)**, Bynkershoeck **(1156)**, Vattel **(1157)**, Treitschke **(1158)**; Fiore **(1159)**, Bonfils **(1160)**, Oppenheim **(1161)**, Brierly **(1162)** y Fisher Williams **(1163)**, entre tantos autores del Derecho internacional

En lo que hace a la práctica diplomática del principio en cuestión, Fenwick trae a la memoria el caso de la denuncia contractual rusa de 1870 **(1164)**, la manifestación de Grecia de interrumpir el tratado con Servia (1915) **(1165)**, los decretos franceses de nacionalidad ("*Tunis and Morocco Nationality Decrees Case*", 1923) **(1166)**, el argumento turco en favor de la abolición de las capitulaciones (1923) **(1167)**, el conflicto chino-belga y la sentencia de 1927 **(1168)**, el Proyecto de Convención sobre Derecho de Tratados de la Investigación Harvard (1935) **(1169)**, el texto revisado de la Reafirmación de Principios Fundamentales de Derecho Internacional (1944) **(1170)**.

VII.II.23. RAFAEL ROJINA VILLEGAS

Para el mexicano Rafael Rojina Villegas, el origen más remoto del principio «*rebus sic stantibus*» se halla en el Derecho canónico, "que invocó la equidad y la justicia como los términos más esenciales de aquella excepción" **(1171)**.

> "Estimóse que las partes al momento de contratar lo hacen basándose en circunstancias o antecedentes ordinarios, normales -razona el catedrático de "*Teoría del Estado y del Derecho*"-; que es en atención a esas circunstancias o antecedentes normales que se vinculan las partes obligándose jurídicamente, y que cuando en una forma notoria, cambian las condiciones que se tuvieron en cuenta al momento del negocio jurídico por causas extraordinarias, anormales, que no son generalmente previsibles -agrega-, agravándose desproporcionadamente la prestación del deudor: se imponía por justicia que el dogma de la obligatoriedad de los contratos no rigiera en sus términos absolutos, naciendo entonces el derecho del obligado a que el contrato se modificara equitativamente -continúa quien fuera *Ministro de la Suprema Corte de Justicia* de su país y elaborador de una ontología y una sociología jurídicas **(1172)**-, pues de cumplirse estrictamente hasta podría acarrear su ruina" **(1173)**.

Conforme a Jorge Reyes Tayabas, después que Rojina Villegas estima que en el Derecho positivo interno de México hay suficientes datos para fundamentar la facultad del juez a efecto de que pueda modificar, en términos de

equidad, un contrato cuyo cumplimiento exacto traería consigo la ruina del deudor (1174) -idea que se considera de validez universal-, y de agregar que un problema distinto es que en esa nación se hayan querido resolver estas cuestiones de la imprevisión no facultando a los jueces para los casos concretos, sino estipulando leyes de emergencia especiales ["*Teoría general de las obligaciones o derechos de crédito*"], tras ello, el también autor de "*Introducción al estudio del Derecho*" y "*Derecho civil mexicano*" consigna que:

> "en aquellos casos no previstos, por ejemplo, complicaciones para el tipo de dólar, permitirán al juez resolver con equidad, siempre y cuando el deudor no haya incurrido en mora" (1175).

VII.II.24. MANUEL J. SIERRA

Al ocuparse de los antecedentes de la "cláusula" «*rebus sic stantibus*» (1176), el mexicano Manuel J. Sierra, tal como señala Carlos Arellano García, menciona no sólo a Tomás de Aquino (1177), a Maquiavelo (1178) y a algunos defensores de la Iglesia Católica, también a la escuela alemana, la *Sociedad de las Naciones* (SDN) y la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU) (1179).

En lo relativo a la aplicación internacional de la susodicha «*cláusula*», a pesar que el autor de "*Tratado de Derecho internacional*" advierte el peligro que representa para el sistema el hecho que con la misma "queda al arbitrio y voluntad de las naciones denunciar o retraerse de cualquier compromiso u obligación internacional" **(1180)**, no obstante ello, Sierra resalta los cuantiosos casos históricos en la materia, presenta a la denuncia rusa de 1870 como el "más notable" expediente **(1181)** y opina que en el terreno doctrinal tradicional se han esgrimido interesantes razonamientos alrededor del recurso de referencia **(1182)**.

Nuestro expositor de la revisión contractual **(1183)** y de la renombrada "*cláusula tácita*" **(1184)**, siguiendo a John Fisher Williams, ilustra que:

> «Las obligaciones de un tratado, cuando el tratado guarda silencio, están sujetas a la condición de que si las obligaciones deben substituir, las cosas esenciales animadas e inanimadas, materiales, morales y mentales, deben permanecer en la condición en que se hallaban al ser concluído el tratado» **(1185)**.

Asimismo, Sierra, siguiendo a Funk Brentano y Sorel, en "*Tratado de Derecho de Gente*" [1894, 2ª Edición, página 527], transcribe que:

En lo relativo a la aplicación internacional de la susodicha «*cláusula*», a pesar que el citado jurista advierte el peligro que representa para el sistema el hecho que con la misma "queda al arbitrio y voluntad de las naciones denunciar o retraerse de cualquier compromiso u obligación internacional" **(1180)**, no obstante ello, al tiempo que Sierra resalta los cuantiosos casos históricos en la materia y presenta a la abrogación contractual rusa de 1870 como el "más notable" expediente **(1181)**, añade que en el terreno doctrinal tradicional se han esgrimido interesantes razonamientos alrededor del recurso de referencia **(1182)**.

Asi, siguiendo a John Fisher Williams, el autor de "*Tratado de Derecho internacional*", expositor de la revisión contractual **(1183)** y de la renombrada "*cláusula tácita*" **(1184)**, ilustra que:

> «Las obligaciones de un tratado, cuando el tratado guarda silencio, están sujetas a la condición de que si las obligaciones deben substituir, las cosas esenciales animadas e inanimadas, materiales, morales y mentales, deben permanecer en la condición en que se hallaban al ser concluído el tratado» **(1185)**.

Conforme a Funk Brentano y Sorel, en "*Tratado de Derecho de Gente*" [1894, 2ª Edición, página 527], Sierra transcribe que:

> "«El tratado que parecía en el momento de haber sido concluido, el más necesario y equitativo, puede convertirse en útil o abusivo. Las relaciones de poder pueden modificarse entre los Estados contratantes -se agrega-: su cultura intelectual y su estado moral cambian, y el tratado no responde ya a sus deberes, a sus derechos y a sus intereses respectivos. El tratado se convierte así en perjudicial a aquel que lo ha impuesto -se precisa- e insoportable al que lo ha sufrido. En un palabra, habiendo cambiado las relaciones, el tratado ha atraído contra sí la fuerza de las cosas, y su razón de ser desaparece. Es en vano tratar de mantenerlo; cae por sí mismo, y se ven fatalmente producirse las circunstancias que obligan a los Estados a constatar oficialmente su abrogación» (1186).

De manera similar, después que nuestro catedrático de "*Derecho internacional público*" afirma que un concepto inherente a la doctrina "es que el cambio en la situación que prevalecía al firmarse el tratado, haya sufrido una modificación «vital», «fundamental» o «esencial»" (1187), pone en boca de McNair la siguiente deducción de la máxima "*convenio omnis intelligetur rebus sic stantibus*":

> «Cuando un tratado no contiene cláusula alguna que fije su duración -acota McNair-, y que se puede suponer que ha sido concluido por las partes contratantes por razón de ciertas circunstancias existentes en la época de su conclusión, un cambio esencial de estas circunstancias puede tener el efecto de disolverlo» (1188).

A mayor ilustración, el *Miembro del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya* que nos ocupa, defensor del principio "*pacta sunt servanda*" y crítico de su base «hipotética» **(1189)**, siguiendo a Schindler [1933, IV, página 273], asienta que la multicitada teoría, "aceptada por la mayor parte de los autores" **(1190)**, revela que la validez del Derecho "depende de factores exteriores" al mismo **(1191)**.

En análoga dirección, Sierra, siguiendo a Valline, en "*Manual de Derecho Administrativo*" [página 697], explicita que en el fondo el tema no es sino "un aspecto de la lucha verdaderamente dramática que se sostiene entre la voluntad del hombre y el tiempo" **(1192)**.

También el *Conciliador americano en el Pacto de Bogotá* transcribe a Rousseau, en "*Principes Généraux du Droit International*" [Tomo I, página 586] y sentencia que si bien "la cláusula no autoriza la ruptura unilateral de los tratados, sino que requiere un acuerdo de las partes contratantes, para verificar el cambio de circunstancias, o bien una decisión arbitral o judicial" **(1193)**, no obstante:

> "Se admite que la cláusula, implícitamente contenida en todo tratado, sólo opera en los concluídos sin limitación de duración o en los llamados perpetuos" **(1194)**.

Por último, el *Doctor en Derecho* de referencia detalla lo concerniente a la práctica diplomática del principio *rebus sis stantibus* y recuerda la sentencia de la Corte de Arbitraje (1912) en el caso del pago de la indemnización de guerra debida por Turquía a Rusia (*fuerza mayor*) **(1195)**; la invocación de la *lesión*, por parte de Perú (asunto de Leticia), en el Tratado de Sinutes firmado con el Brasil, el 24 de marzo de 1922 **(1196)**; el fallo del Tribunal Civil del Cairo en el expediente "*Egipto vs. Rothschild & Sons*" (1925) **(1197)**; el Articulo 28 del *Proyecto Ley sobre Tratados de la Escuela de Derecho de Harvard* (1935) **(1198)**; así como la denuncia estadounidense del Procurador General Biddle, año de 1941 **(1199)**.

VII.II.25. ENRIQUE JORGE ROS

El argentino Enrique Jorge Ros explicita que en otras épocas se suponía que en todo tratado existía una «*cláusula implícita*», según la cual un Estado

> "tendría derecho a rescindir unilateralmente aquellos acuerdos internacionales suscritos en condiciones distintas a las imperantes en el momento de la denuncia. Porque ningún Estado -agrega-, conforme a esta tesis, puede quedar vinculado *sine die*, a través del tiempo, a

> estipulaciones lesivas de su independencia política o de su integridad territorial" **(1200)**

Para el mencionado publicista, la invocación del principio "*rebus sic stantibus*" a manera de «*cláusula tácita*» "constituiría una aplicación particularizada del *derecho de necesidad*" **(1201)**, a consecuencia de la cual "un Estado se precave, frente a un peligro grave e inminente, de circunstancias lesivas, merced al incumplimiento de una determinada norma de derecho internacional" **(1202)**.

En tal caso -añade el autor de "*La cláusula «rebus sic stantibus»*"-, la actitud asumida excluye la ilegalidad originaria de la medida adoptada **(1203)** y "el ejercicio de ese derecho -que no constituye un delito- no apareja responsabilidad internacional", concluye **(1204)**.

Sin embargo, con evidente objetividad Ros advierte sobre la ficción que representa la susodicha «*cláusula tácita*», la cual, en su criterio, resulta incompatible con el progreso del Derecho internacional, que, a su vez, ha ido desprendiéndose de otras "ficciones jurídicas" **(1205)**.

> "Suponer que las partes en el momento de la celebración del tratado prestan su consentimiento a una cláusula tácita que no se menciona -precisa dicho letrado- pero que es el principio del fin de todo lo que se estipula, *es inadmisible*" **(1206)**.

No obstante, para Ros nuevos fundamentos sobre la idea de la *imprevisión* han aparecido en nuestros días, *vg.*, las relativas al "*Derecho de conservación*", los "*intereses vitales*"; el "*Derecho de necesidad*", las "*reglas de interpretación que ven en la voluntad presunta de las partes -de ordinario- la búsqueda de una equivalencia en las prestaciones*", etc. (1207).

Según la perspectiva histórica de Ros, al tiempo que la incorporación lisa y llana de la cláusula en su concepción civilista fue la confusión de los autores clásicos del derecho internacional hasta el siglo XVIII (1208), del estudio de la cláusula *rebus sic stantibus* en estos últimos "podemos llegar a ver que a través de los siglos la consideración de la *rebus sic stantibus* como una supuesta cláusula tácita ha ido evolucionando hasta llegar a los gérmenes de las teorias hoy más en boga" (1209).

De manera similar, se considera relevante en Enrique Jorge Ros su alusión al fracaso que significaría "la asimilación simple de la locución de los post-glosadores al derecho internacional: *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futurum, rebus sic stantibus* (los contratos a término o de tracto sucesivo se entienden quedando las cosas en el mismo estado)" (1210), en virtud que, a su criterio, la doctrina más reciente estima que la

cláusula de referencia "puede aplicarse a cualquier tipo de tratado, cualquiera sea su naturaleza jurídica o su duración" (1211).

Además, el historiador jurídico que nos ocupa hace referencia a Cicerón; Séneca (1212); el *Digesto* (1213); San Agustín (1214); Graciano (1215); Tomás de Aquino (1216); Baldo (1217); Alciati (1218); Cephalus (1219); Alejandro de Imola (1220); Gentili (1221); Grothius (1222); Textor (1223); Püffendorf (1224); Bynkershoek (1225); Vattel (1226) y F.F. de Martens (1227), entre tantos otros jurisperitos de Derecho internacional.

Y, en lo que hace a la práctica diplomática del principio en cuestión, Ros describe los casos relativos a la denuncia contractual rusa (1870) (1228); la decisión de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) de desligarse del *Tratado de Paz de Brest-Litovsk* con Alemania (1918) (1229); el incumplimiento de la Alemania del *III Reich* de sus obligaciones de la Parte V (cláusula de desarme), del Artículo 42 (desmilitarización de la Renania) del *Tratado de Versalles*, así como de los *Acuerdos de Locarno* (1230).

VII.II.26. LUCIO MORENO QUINTANA

Si bien es cierto que el argentino Lucio Moreno Quintana acepta que no hay entre los tratados -desde el punto de vista jurídico- diferencia alguna y que a todos les asiste la común característica de la obligatoriedad (1231), también es cierto que, siguiendo a Bynkershoek, Martens y otros letrados, el autor de "*Tratado de Derecho Internacional*" reconoce que la «cláusula» *rebus sic stantibus* se encuentra "implícitamente incluida en todo tratado [y] autorizaría a cualquiera de sus partes contratantes a rescindirlo unilateralmente, operada que fuese una mutación sustancial del estado de cosas bajo el cual aquél fue celebrado" (1232).

En forma similar, Moreno Quintana evoca que variados juristas, sin admitir la denuncia unilateral, se pronuncian categóricamente a favor de la revisión de los tratados cuando éstos se tornan inaplicables en razón de un cambio de las circunstancias (1233), "máxime de aquellos concertados sin plazo de vigencia" (1234); cuestión que nuestro comentarista encuentra objetivación en el Artículo 28 del "*Proyecto sobre el Régimen de los Tratados*", de la *Harvard Research in international law* (1235).

Asimismo, el también autor de "*Derecho Internacional Público*" menciona a clásicos del Derecho y de la ciencia política que se refieren al principio *rebus sic stantibus*; autores tales como Tomás de Aquino **(1236)**; Maquiavelo **(1237)**; Gentili **(1238)**; Grocio **(1239)**; Textor **(1240)**; Bynkershoek **(1241)**; Vattel **(1242)**; F.de Martens **(1243)**; así como Klüber, Phillimore y Fauchille **(1244)**

En lo que atañe a la práctica diplomática del fundamento en cuestión, Moreno Quintana desarrolla los casos de la denuncia rusa del 29 de octubre de 1870 **(1245)**; el rechazo del *Tratado de Paz de Brest-Litovk* con Alemania, por parte de la URSS (13 de noviembre de 1918) **(1246)**; así como la abrogación contractual germana del 12 de marzo y 14 de noviembre de 1936 **(1247)**.

VII.II.27. ALFREDO ROBLES A. DE SOTOMAYOR

El español Alfredo Robles Alvarez de Sotomayor, quien escribe que la historia de la «cláusula» *rebus sic stantibus* es "muy interesante" **(1248)** y encuentra su origen en la Edad Media -en particular, los glosadores **(1249)**, el Derecho canónico **(1250)** y Tomás de Aquino **(1251)**-, al

tiempo que reafirma la necesidad del Derecho de adecuarse a los vertiginosos cambios económicos de nuestros días, apela al uso de cláusulas específicas en esa área (1252), al recurso en cuestión así como a figuras correctivas vinculadas con el mismo, tales como la *imprevisión contractual*, la *lesión*, la *excesiva onerosidad* y el *abuso del Derecho*; opinión ampliada cuando el citado catedrático de Gijón comenta lo relativo a la aplicación jurídica del susodicho recurso (1253).

Al respecto, en "*La inflación ante el Derecho*", expone Robles A.de Sotomayor que la *imprevisión contractual* "suele conducir a la resolución del contrato en unos casos; en otros, a su modificación equitativa, cuando la alteración de las circunstancias hace una de las prestaciones demasiado difícil o extraordinariamente onerosa" (1254); a lo que agrega que aquélla "incide de forma más relevante en los contratos de ejecución continuada y de larga duración que en aquellos de consumación instantánea" (1255).

En lo que hace a la relación entre las variables económicas -específicamente, las inherentes a la inflación- y la teoría jurídica de la *imprevisión*, el letrado mencionado sostiene que la crisis de tantos conceptos en ambos terrenos, impone una revisión de posturas tradicionales en el ámbito del Derecho, "para hacer frente

a una realidad que desde hace tiempo se manifiesta con caracteres alarmantes" (1256): la *inflación*, misma que "agrava extraordinariamente la carga económica del deudor en las relaciones de ejecución continuada -prosigue- o diferida. La pérdida continua de valor del dinero -añade- hace que la vinculación por períodos largos de tiempo pueda ser ruinosa" (1257).

Sobre el tema, el referido profesor de la "*Escuela de Comercio*" pormenoriza que después de las dos grandes confrontaciones bélicas "se ha sentido más fuertemente la necesidad de poner un remedio legislativo a tal estado de cosas que por afectar a un amplio sector de la vida económica, no podía ser desatendido por el Estado" (1258).

> "De aquí los remedios estabilizadores de Derecho privado -define nuestro autor, siguiendo a Candil-, no previstos en el contrato, especialmente la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, de tan discutida y permanente actualidad" (1259).

Así, cuando después de concluído un contrato se verifica una inflación,

> "es de justicia pensar en la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* -precisa Robles A. de Sotomayor-, para no hacer que una de las partes obtenga un lucro injustificado como consecuencia de un hecho que daña unilateralmente a una de ellas" (1260).

De ese modo, ante un cambio inflacionario que altera el poder adquisitivo del valor moneda, nuestro también catedrático de "*Legislación mercantil*" razona que:

> "Los particulares buscan protegerse de los efectos perniciosos: en el pasado, prescindiendo de la moneda legal como medida de valor y refiriéndola a las monedas del Banco; en la actualidad, haciendo caer el principio nominalista de su omnipotencia por la estipulación de las cláusulas de garantía -precisa- (1261) o la aplicación de remedios legislativos tales como la cláusula *rebus sic stantibus*" (1262).

En análogo sentido, Robles A. de Sotomayor afirma que la *lesión* es "otro concepto jurídico al que se ha querido hacer referencia para justificar el empleo de la cláusula *rebus sic stantibus*" (1263):

> "El que se ve obligado a entregar algo a cambio de una moneda fuertemente depreciada, si bien no sufre un caso de fuerza mayor, sin embargo, se le coloca en una desigualdad de gran relieve entre lo que ha dado y lo que puede obtener por el derecho" (1264). "La lesión se aprecia en el momento de la perfección del contrato -define dicho jurisconsulto-, sin que la modificación de las circunstancias tenga cabida dentro de su concepto técnico" (1265).

Al margen de la "*excesiva onerosidad*" que recuerda nuestro autor, siguiendo la jurisprudencia española (1266), así como de la resolución de las obligaciones -siempre que

éstas causen algún perjuicio-, según la *Ley Faillot* de Francia (1267), Robles A. de Sotomayor resalta el *abuso del Derecho* y estima que dicho recurso "es otro posible camino de solución" (1268):

> "Que un deudor se libere de su obligación pagando la misma suma nominal, pese a una fuerte depreciación, parece caer plenamente bajo el ámbito del abuso del Derecho -razona el jurista de referencia-, y, en efecto, lo es. Si hoy día siguiera ejecutándose un contrato de suministro pactado en 1936 con los mismos precios -deduce-, es indudable que llevaría consigo la ruina del deudor" (1269).

Asimismo, no obstante que para Robles A. de Sotomayor la aplicación de la «cláusula» *rebus sic stantibus* lleva consigo grandes dificultades (1270), su criterio es que si ha de prevalecer el "juego armónico y justo de las relaciones negociales" de una economía nacional (1271), la armonía entre el interés individual y el interés colectivo puede obtenerse con la aplicación de la susodicha «cláusula» (1272); misma que, al mismo tiempo, "demuestra la falla del principio nominalista -agrega nuestro escritor español-, porque tiende a corregir las dañosas consecuencias que se producirían al considerar el contrato como algo definitivamente consolidado en su repertorio de obligaciones, inconmovible por naturaleza" (1273).

A modo de conclusión del tema, si bien para el comentarista nombrado el «*cambio de circunstancias*» "ha de ser totalmente ajeno al obligado, ya que si lo hubiera causado para liberarse de su deuda, estaríamos ante un supuesto de culpa" (1274), no obstante ello:

> "Cuando se ha verificado una inflación después de la conclusión del contrato -sentencia Robles A. de Sotomayor-, es de justicia pensar en la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, para no hacer que una de las partes obtenga un lucro injustificado como consecuencia de un hecho que daña unilateralmente a una de ellas" (1275).

Categórico, el autor que nos ocupa expresa:

> "Resulta, pues, abrumadora la masa de argumentos, jurisprudencia internacional y posiciones doctrinales que abogan por el pleno reconocimiento y validez" de la multicitada «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1276).

VII.II.28. JULIAN VERPLAETSE

Después que el español Julián Verplaetse encuentra los antecedentes y origen del principio "*rebus sic stantibus*" en Cicerón (1277), los glosadores y canonistas (1278), Tomás de Aquino (1279), el Derecho germánico y el «*Common Law*» (1280), respectivamente, aquél sentencia, en "*Apuntes sobre la doctrina «rebus sic stantibus» en el Derecho*

internacional a la luz de algunos casos actuales", que la doctrina y la práctica actuales del *orden de jure* internacional reconocen en forma casi unánime el lema «*conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*» (1281):

> "El juicio indica que un cambio fundamental de circunstancias respecto a las que prevalecían en el momento de contraer -apunta dicho autor- puede constituir una causa de disolución o de modificación de los Tratados finalizados sin término o, para los con término fijo, antes de la expiración del término" (1282).

Verplaetse precisa que las condiciones y pormenores de aplicación del principio "*rebus sic stantibus*" (1283), "después de descartar todo lo que pertenece a otro terreno y, por lo tanto, exige otras condiciones" (1284), mantienen las siguientes directrices:

> *a)* Un "*cambio de circunstancias*" (1285), que "puede ser tanto natural, como los que se refieren al territorio o la población, o funcional, como los que se refieren a la constitución del poder" (1286);
>
> *b)* El cambio debe ser *fundamental* (1287); cuestión que, en opinión del letrado de referencia, puede ser causa de las dificultades en la técnica de aplicación, en virtud que un cambio particular puede ser "fundamental" (1288) o «vital», según la terminología de algunos autores anglosajones" (1289). "Tal vez el mayor obstáculo -añade- sea el apreciar el carácter definitivo o provisional del cambio" (1290). "Un cambio provisional -agrega- no es base de aplicación de la *rebus sic stantibus*" (1291), y una determinación en ese sentido -

> opina- resulta difícil en muchos casos porque en ese caso "deslizamos en la política, en los hechos" (1292).

El pensador que nos ocupa estima que, si bien resulta indiscutible la admisión universal del concepto "*rebus sic stantibus*", no obstante, las condiciones de su aplicación unilateral se encuentran en tela de juicio (1293); a lo que responde:

> "Pues bien -dice Verplaetse, siguiendo a Anzilotti-, el carácter unilateral de *rebus sic stantibus* es exactamente lo que le da su naturaleza" (1294). "Generalmente el cambio es fundamental sólo por una parte -prosigue-, o, por lo menos, la otra parte no quiere considerar el cambio como fundamental, lo que nos acerca a la forma del litigio" (1295). "De aquí -concluye- que se propone generalmente someter la apreciación de la *rebus sic stantibus* a un Tribunal internacional" (1296); y,
>
> *c)* El cambio debía de ser imprevisible en el momento de la contratación" (1297).

En relación a la intención de las partes, Verplaetse expone que "si es preciso investigar, sólo se debe entender la referente al contenido y su confrontación con las circunstancias actuales" (1298). "Decir que todo depende de la intención de las partes incluye cierto círculo vicioso -deduce-, ya que la *rebus sic stantibus* supone precisamente que el caso está fuera de la intención de las partes, que

las partes no han podido preverlo. Se trata de una interpretación de circunstancias -define el citado expositor- más que de una interpretación de intenciones" (1299).

Verplaetse, quien profundiza sobre el origen de la desigualdad contractual en los tratados (1300) y establece claramente las diferencias entre el *revisionismo*, la *fuerza mayor* y el principio "*rebus sic stantibus*" (1301), especifica que el efecto de la aplicación del último "será la disolución, anulación o modificación del Tratado" (1302); situación que, a su criterio, tampoco significa que para el futuro no haya alcanzado lo estático porque aquélla, a su vez, se encuentra "sometida a la dinámica, incluso a la más violenta, y lo mismo que la conclusión de un Tratado podría dar lugar a una acción por parte de terceros, lo mismo la disolución vía *rebus sic staantibus* puede provocar una acción adversa" (1303).

"En todo supuesto, la responsabilidad dimanada de la falsa aplicación de la *rebus sic stantibus* -complementa el referido teórico de la concepción estática y dinámica del Derecho internacional (1304)-, no es «*ex contractu*», sino «*ex delictu*»" (1305).

> "La causa de terminación del convenio hunde sus raíces en circunstancias imprevistas, es decir -complementa-, fuera del acuerdo" (1306); por

> tanto, "la acción por responsabilidad abarca e intenta no la «restitutio in integrum»-aclara-, sino la creación de un acuerdo distinto" (1307).

Al respecto, se considera lúcido el parecer de Verplaetse cuando expresa que "no nos parece justo ampliar la *rebus sic stantibus* de tal manera que incluya otras causas de terminación de los Tratados, aun cuando, hablando filosóficamente, en el cambio de circunstancias esté el origen de muchas de las mismas" (1308).

El principio "*rebus sic stantibus*", cuya justificación nuestro catedrático encuentra en la Historia (1309), "es un remedio supletorio" (1310). Es decir que, "planteando por su naturaleza un desacuerdo, un litigio -detalla-, sólo se la puede emplear para solventar el litigio después del fracaso de todos los otros medios" (1311). "Hay que agotar, en primer lugar, todos los medios pacíficos -agrega-, incluso las negociaciones, pero excluido el mecanismo judicial, salvo que se trate de una controversia meramente jurídica, como, por ejemplo, la interpretación técnica de un tratado" (1312).

En lo relativo al reconocimiento del multicitado principio en la práctica internacional, Verplaetse señala que, según ésta,

> "muchos casos de *rebus sic stantibus* han sido reconocidos" **(1313)**; y añade que "el valor de la causa de disolución no dimana de este reconocimiento, es decir, de otro acto unilateral cumplido por la otra parte" **(1314)**; sin embargo -deduce- el reconocimiento puede servir de prueba al valor del principio *rebus sic stantibus*" **(1315)**.

Vinculado con lo anterior, Verplaetse describe tanto la práctica interna del principio "*rebus sic stantibus*", en el *Derecho anglosajón* y en Alemania **(1316)**, como también la práctica diplomática e histórica del fundamento en cuestión; expedientes relativos a la denuncia contractual rusa de 1870 **(1317)**; el conflicto anglo-egipcio **(1318)**; el caso de las zonas francas (1932) **(1319)**; el antagonismo anglo-egipcio de 1947 **(1320)**; el conflicto holando-indonesio de 1951 **(1321)**; la petición italiana del 17 de julio de 1951 **(1322)** y la declaración unilateral inglesa respecto a la conclusión de la soberanía de Turquía sobre Egipto **(1323)**

VII.II.29. LUDWING ENNECCERUS

Según Moreno Ruffinelli, Ludwing Enneccerus resultaba categórico cuando, en los días germanos post-bélicos, época de inflación y de cambios radicales en la economía, sostenía que "el contenido de las prestaciones se basaba,

en la mayor parte de los casos, en la enorme desvalorización de la moneda y en la consiguiente desproporción entre el precio y su contraprestación" (1324). "Era de observarse, sin embargo -aclaraba éste-, que la sensible alza o baja de los precios no podia justificar el derecho de revisión por si solos, haciéndose menester además que se tratasen de alteraciones absolutamente extraordinarias y diferentes de las circunstancias presupuestas al celebrarse el contrato, de tal manera que resultase una desproporción insoportable entre la prestación y la contraprestación" (1325).

Lo anterior, Enneccerus lo traslada a los tratados internacionales y la imprevisión cuando asienta que:

> a partir de los derechos privados "brotan derechos y deberes públicos, al tratar de la naturaleza jurídica de un convenio internacional, sus elementos y caracteres, su cumplimiento o su extinción no pudo el derecho de gentes desconocer el negocio semejante del orden privado de cuya naturaleza participa el contrato" (1326).

El citado legista guaraní, siguiendo a Carneiro Maia, trae a la memoria el pensamiento de nuestro letrado, que trasciende en la jurisprudencia germana (1327):

> *19*) "En la época de la inflación -dice el coautor de «*Allgemeiner Teil des Bügerlichen Rechts*» (1328)-, el cambio radical en materia económica del contenido de la prestación se

basaba en la mayor parte de los casos en la desvalorización de la moneda y en la consecuente desproporción entre el precio y la contraprestación" (1329).

2º) "Tienen que ser alteraciones que las partes no pensaron -agrega- ni podían calcular de ninguna manera. Por eso -complementa-, en los negocios donde existe la especulación como base del mismo, muy pocas veces puede aplicarse la teoría de la imprevisión" (1330).

3º) "No era necesaria la inminente ruina del comerciante -detalla Ennecerus- para que se reconociese el derecho de resolver el contrato, bastaba que ese desequilibrio fuera muy pronunciado y de acuerdo con el punto anterior" (1331).

4º) "Tampoco se admite la aplicación de la teoría -explicita- cuando el deudor estaba en mora por cualquier circunstancia. Ello importaría una ventaja evidente en favor del deudor -advierte- e iría contra la base de esta teoría que es precisamente el equilibrio de las prestaciones. Ninguna ventaja excepcional para las partes -razona-, sino aquellas que ellas previeron al momento de la celebración del contrato o del negocio jurídico" (1332).

Vinculándose a Windscheid (1333) y al "*negocio jurídico*" de Oertmann, Ennecerus sentencia que:

"el que realiza un negocio jurídico, parte de representaciones más o menos conscientes sobre las circunstancias de hecho, económicas, jurídicas y de otra índole que justifican su resolución de realizar el negocio jurídico para alcanzar el fin propuesto" (1334). "En el caso de que el negocio jurídico haya de continuar surtiendo efecto en lo futuro -supone-, tienen también importancia sus representaciones sobre el futuro desenvolvimiento de estas circunstancias y, muy frecuentemente, el sujeto cuenta con que perduren las existentes al tiempo de concluir el negocio" (1335).

En lo que atañe a la práctica diplomática del princpio "*rebus sic stantibus*", nuestro teórico partidario de la *buena fe* (1336) recuerda minuciosamente el caso del Landrech prusiano de 1791 (1337)

VII.II.30.HILDEBRANDO ACCIOLY

Para el jurista y diplomático brasileño Hildebrando Accioly, los tratados,

> "en virtud de cambio sustancial de las circunstancias que los determinaron y le dieron su razón de ser, pueden dejar de corresponder a la intención primitiva de las partes, al mismo tiempo que se hagan injustos -precisa-, y hasta incompatibles con los principios del D.I. común; y en esas condiciones no deben ser eternos" (1338).

Asi, coincidiendo con Moreno Ruffinelli, el autor de "*Tratado de Direito Internacional Público*" (1933), "*La liberté des mers et le droit de pêche en haute mer*" (1957) y "*Manual de Direito Internacional Público*" (1970), se muestra partidario de la admisión de la cláusula, "de acuerdo con autores respetables, sin dejar de señalar que debe aplicarse con precaución y criterio restrictivo y dejando a salvo que la extinción de un tratado internacional por causa de imprevisión no puede ser

unilateral y discrecionalmente dispuesta por una sola de las partes, debe mediar un acuerdo de mutuo disenso" **(1339)**, o un acto al que el Derecho internacional atribuya esa virtualidad **(1340)**

En ese sentido, Accioly se refiere al Articulo 19 del *Pacto de la Sociedad de las Naciones* (SDN), como posibilidad de revisión prevista para tratados que se volviesen inaplicables y especifica que ahí si procede la aplicación de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" **(1341)**.

VII.II.31. JAIME LLUIS Y BRUSI NAVAS

Después de afirmar que la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" deberia llamarse «*condición de subsistencia de las circunstancias consustanciales a la contratación*» **(1342)**, encontrando los antecedentes y origen de la misma en Tomás de Aquino **(1343)**, en la influencia clásica del Renacimiento **(1344)**, en Windscheid y en Oertmann **(1345)**, respectivamente, el español Jaime Lluis y Brusi Navas reflexiona que:

> "Nadie puede vivir al margen del conflicto desde el momento en que estalla" (1346). "Los más diversos aspectos de la vida personal, familiar y económica de cada cual -prosiguen- se ven alterados de modos imposibles de prever poco tiempo antes" (1347). "Ante estas convulsiones -agrega-, se comprende que la cuestión de la cláusula *rebus sic stantibus* haya adquirido particular relevancia y llamado poderosamente la atención de políticos, juristas y legisladores" (1348).

A juicio del autor de "*La llamada cláusula «rebus sic stantibus» como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados*", dada la profunda razón de ser humanística de la tal «cláusula», tiene cabida su concepción a modo de *convenio tácito*, excepto si aquélla "ha sido taxativamente indicada, en cuyo caso ha de tener, como es evidente, carácter de convenio expreso" (1349).

En estrecho vínculo con lo expuesto, nuestro pensador sostiene que, si nos detenemos ante el fondo y naturaleza de lo que propugnan los defensores de la *doctrina del riesgo imprevisible*, se puede deducir que ésta es, en esencia, "la aplicación del criterio «*rebus sic stantibus*»" (1350); a lo que añade que, a partir de la base señalada, dicha doctrina resulta "mucho más sólida" (1351):

> "Para los partidarios de esta tesis -ilustra-, la imprevisión es una negligencia y el imprevisor debe soportar las consecuencias de su censurable comportamiento" (1352).

En relación a esta teoría, Lluis y Navas recuerda a Ripert cuando condensa el criterio anterior en la frase «*contratar es prever*»; sin embargo, aquél considera que el pensador francés podía especificar mejor la idea precisando que «contratar es prever lo *previsible*» **(1353)**:

> "Lo contrario sería exigir a los hombres lo imposible y respecto de lo imposible no hay obligación ni responsabilidad -pormenoriza- por faltar el nexo de causalidad entre la voluntad del individuo y los eventos de la realidad" **(1354)**.
>
> "Ahora bien -continúa-, con esta salvedad, la tesis de la previsión pasa a ser un argumento en pro de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, a la vez que contribuye a fijar los límites de su aceptación en función de la capacidad de previsión" **(1355)**; delimitación que, siguiendo el parecer del jurista en cita, "se encuentra perfectamente justificada en los mismos fundamentos y razón de ser de esta cláusula" **(1356)**.

Asimismo, el letrado de referencia alude a la "*teoría del contrato leonino*", que se centra en la «*causa*», unas veces por no resultar adecuados los acuerdos a ésta, "en otras ocasiones por ser ella misma injusta -señala-; depende del grado en que las partes advirtieron el alcance de tal convenio" **(1357)**.

Respecto a esta teoría, Lluis y Navas expresa que:

> "Al igual que sucede con la causa, el requisito implícito en esta teoría ha de acompañar a toda la vida del convenio y no sólo a su nacimiento"

(1358); aspecto que se deriva "de la razón misma de ser de la norma ética en que se funda" (1359); por consiguiente, "en los casos en que cabe aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, incluso si en origen no se adoleció de tal defecto -agrega-, pasa a existir si nuevas circunstancias han alterado considerablemente el valor y consecuencias de las contraprestaciones de ambas partes" (1360).

En similar dirección, nuestro expositor considera lo relativo a la *teoría del abuso del Derecho*:

> "Existe un evidente abuso del derecho adquirido contractualmente -anota Lluis y Navas- al exigir el cumplimiento de un convenio al obligado que se halla ante circunstancias imprevistas que transforman el pacto en altamente perjudicial" (1361); y complementa que "la tesis de la cláusula *rebus sic stantibus* viene a ser una faceta particular de esta teoría general" (1362).

La "*teoría del enriquecimiento injusto y sin causa*" también es considerada por Lluis y Navas, quien estima se puede aplicar en muchos de los casos de invocación de la susodicha «cláusula», específicamente en aquellos en los cuales de antemano "cabe suponer habrá más probabilidades en que una de las partes contratantes exija el cumplimiento del convenio en su forma primitiva" (1363).

> "Son casos en que se da la nota de inmotivado enriquecimiento en perjuicio ajeno -asienta-, por eventos que afectan al contrato, mas se hallan al margen de lo en él convenido, previsto y querido por las partes" (1364); se

> trata de una "tesis [que] ha de acompañar a toda la vida de un convenio, por la razón misma en que se funda" (1365).

En lo relativo a la *equidad*, el legista mencionado opina que ésta "es necesaria para que el sùmo derecho no se convierta en la suma vulneración de la justicia" (1366); razón por la cual, según dicho parecer, aquélla se erige como "uno de los puntos clave" en la relaciones entre Derecho y moral (1367), misma que en la ley positiva, aunque su formulación no se presente siempre en forma tan silogistica -dice Lluis y Navas-, "es una parte de un juicio, de una opinión, en cuya conclusión pueden intervenir varias premisas y no todas ellas de carácter jurídico" (1368).

Asi, al tiempo que el pensador aludido anota que "el derecho contractual, las leyes convencionales que se han dado las partes, precisan, junto al *summum jus* del convenio, de un criterio de equidad" (1369), asevera, categórico, que "a su logro se dirige la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*" (1370).

> En toda distancia guardada entre Derecho y moral -complementa Lluis y Navas-, "la equidad está llamada a cumplir en el terreno jurídico el papel de la caridad cristiana en el campo de la moral" (1371). "Todo ello -añade- es aplicable a la defensa de la cláusula *rebus sic stantibus*. La naturaleza y finalidad de ésta muestra que obedece al mismo móvil -razona-, es

> otra faceta con igual fundamento que la ética en el terreno legislativo. La imprevisibilidad humana encierra el peligro de que el sumo derecho se transforma (en situaciones no previstas, con intervención de especiales factores) -deduce- en la suma vulneración de la justicia" (1372).

Nuestro letrado, siguiendo a Castán, sintetiza los siguientes requisitos para la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*":

> a) "*Que la otra parte contratante haya podido conocer la importancia básica de la circunstancia para la conclusión del contrato*" (1373);
>
> b) "*Que fuese únicamente la certidumbre respecto de la existencia, subsistencia o llegada posterior de la circunstancia en cuestión la que motivase a la parte, que le atribuía valor, a prescindir de pedir a la otra parte su reconocimiento como condición*" (1374)
>
> c) "*Que en el caso de que la inseguridad de la circunstancia se hubiese tomado en serio, la otra parte contratante hubiese accedido a esa pretensión, teniendo en cuenta la finalidad del contrato, o hubiese tenido que acceder, procediendo de buena fe*" (1375).

Respecto al contenido del contrato, Lluis y Navas expone que, como se suele sostener, esta condición sólo es exigible a los de tracto sucesivo (1376):

> "Efectivamente -asienta-, en la práctica son el punto clave por ser los que más frecuentemente ofrecen posibles motivos de aplicación de la condición *rebus sic stantibus*, a causa del tiempo que puede transcurrir entre su

> formulación y el momento de su ejecución, pues, por ello mismo, se presentan a que en el interin surjan eventos imprevistos" (1377).

A modo de réplica de las objeciones más comunes al fundamento en cuestión, el multicitado letrado rememora que, en lo que hace a la «*doctrina del respeto al convenio y a la autonomía de la voluntad*», si ésta sostiene que una vez adquirido un compromiso, sólo cabe liberarse de él por imposibilidad objetiva y absoluta, dicha objeción "es la más inconsistente" (1378):

> "Merece destacarse que el respeto de la voluntad y compromiso -advierte- se invoca tanto en pro como en contra de la cláusula *rebus sic stantibus*. La diferencia radica -prosigue- en que los enemigos de la cláusula apelan a una formal manifestación de voluntad divorciada de la real actitud de los contratantes, mientras los partidarios de la misma atienden a la profunda y real actitud y voluntad de las partes, sobreponen lo esencial a lo formal" (1379).

Si bien de todas las objeciones Lluis y Navas acepta a la «*inseguridad jurídica*» como "la más grave" (1380) -por su particular valor pragmático, y porque "cabe incluso haya quien sustente que doctrinalmente la cláusula *rebus sic stantibus* es deseable pero es prácticamente inaplicable por la inseguridad que provocaría" (1381)-; aquél razona que, sin embargo, "el equilibrio de intereses es un elemento básico para la falta de seguridad jurídica derivada de la

cláusula *rebus sic stantibus*" (1382) y ésta se encuentra "plenamente de acuerdo con la doctrina del equilibrio de intereses, dejando aparte la cuestión de si éstos exigen la nulidad o la mera novación de oficio -sentencia- de la primitiva contratación" (1383).

En lo relativo a la práctica diplomática del principio en cuestión, el publicista que nos ocupa ejemplifica el caso del "*Código General para los Estados prusianos*", de 1791 (1384).

Finalmente, Lluis y Navas ilustra que:

> se ha querido ver una contradicción entre el principio "*pacta sunt servanda*" (1385) y la cláusula "*rebus sis stantibus*", "particularmente en los casos en que no se halla especificada en un convenio afectado por ella. En realidad -concluye-, esta cláusula no es contradictoria, es complementaria del principio que obliga a respetar los pactos, pues ambos criterios se aplican a situaciones distintas" (1386).

VII.II.32. E.GARCIA SAYAN

Para el peruano Enrique García Sayán, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia para justificar la revisión de los contratos -por el juez-, aunados a las controversias que el asunto suscita, son un índice que "la concepción tradicional del contrato no corresponde a la conciencia social contemporánea" (1387).

Siguiendo a Auverny Bennetot, en "*La théorie de l'imprévision*", García Sayán destaca porqué "**ninguna consideración ética o jurídica ha podido prevalecer contra la teoría de la imprevisión**" (1388); así, ésta

> "ha encontrado aplicación bajo nombres diferentes y con técnicas variadas -dice nuestro legista-, en todo el conjunto del derecho; y, al mismo tiempo, se ha generalizado en el espacio, ya que todos los países afectados en su economía por la gran guerra, se han visto obligados a introducirla, por acción de la jurisprudencia o del legislador" (1389).

De esa manera, el autor de "*Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos*", al hacer presente que existe un dilatado número de soluciones propuestas al problema de la adaptación del contrato al cambio de circunstancias y especificar que todas ellas tratan de encontrar un

fundamento al poder de revisión del juez (1390), consigna que "unas teorías lo han intentado haciendo del problema una cuestión de interpretación de las partes; otras, aplicándole las reglas de la fuerza mayor, del enriquecimiento indebido, de la causa, de la lesión, del abuso del derecho, de la buena fe y de la equidad" (1391).

De las concepciones expuestas, anota García Sayán que se debe reconocer que la teoría de Ripert es "de las más ingeniosas" (1392) y "encierra en sí una buena dosis de verdad" (1393); a partir de la cual, no obstante el reconocimiento de aquél sobre alguna imprecisión en la misma y de su observación que el riesgo de la arbitrariedad judicial con ella queda latente (1394), éste confirma que la teoría en cuestión, al tiempo de desenvolverse de un modo extraordinario en nuestros días (1395), es utilizada comúnmente para obtener la ejecución contractual en condiciones de equilibrio y equidad (1396).

En consecuencia, según se desprende de la exposición de García Sayán, para éste la teoría de Ripert sobresale respecto a otras que tienen relación con el *abuso del derecho contractual*, como las inherentes al Código alemán y la jurisprudencia francesa (1397) así como a la teoría de Josserand (1398).

Y en tanto el jurista que nos ocupa estima que la teoría del ilustre pensador francés rige el campo entero de los contratos, ya se trate de su formación, de su ejecución, de su interpretación y aún, a veces, de su disolución (1399), aquél hace valer las siguientes ideas de Ripert, extraídas de "*La règle morale dans les obligations civiles*":

> "La teoría no escamotea la dificultad muy grande, hay que reconocerlo, de encontrar una fórmula que no deje lugar a la arbitrariedad del juez" (1400).
>
> "Es preciso, en efecto, manejar el poder de revisión con prudencia -agrega el profesor parisino, según transcripción de García Sayán-: es preciso respetar en el contrato lo que es un acto de previsión legítima: el abuso comienza en el momento en que el desequilibrio de las prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que iba a retirar del contrato tal ventaja" (1401); y, "del mismo modo que la nulidad por lesión no puede comprenderse -prosigue- si no se ve en la lesión la injusta explotación del deudor por el acreedor, así también la nulidad, prórroga o revisión del contrato por imprevisión es inadmisible, si no se le justifica en la idea de que el contratante no puede usar hasta la injusticia del derecho que, jurídicamente, le da el contrato" (1402).
>
> "El deudor -añade Ripert- no puede faltar a su palabra empeñada bajo el pretexto de que no había previsto la importancia de la deuda o de que pagaría más de lo que recibiría; no tiene el derecho de faltar a su compromiso sino en el caso de que, en conciencia, pueda ser descargado, porque el acreedor reclama a sus expensas, un enriquecimiento injusto" (1403).

> "El abuso comienza -especifica- en el momento en que el desequilibrio de las prestaciones es tal que el contratante no podía normalmente prever que iba a retirar de ese contrato tal ventaja" (1404). El recurso en cuestión es necesario -anuncia- para que, ante un acontecimiento extraordinario, fuera de la previsión humana, se admita la revisión, "y ese [es] -concreta- el sentido de la **cláusula rebus sic stantibus**" (1405).
>
> "Es menester, además -continúa Ripert, según cita de nuestro legista inca-, que el acontecimiento haga la ejecución para el deudor tan difícil y onerosa que ella constituya una lesión fuera de toda proporción con la ventaja prevista por él en el contrato" (1406). "Forzoso es, en fin -deduce-, que el acreedor no haya pagado de antemano el álea excepcional de contrato, por la naturaleza de la operación hecha o por las estipulaciones particulares del contrato" (1407).

Por lo expuesto, para García Sayán, la teoría del eminente civilista francés se constituye como una "fórmula prudente y digna de ser retenida" (1408).

A manera de directivas, nuestro expositor pone en boca de Ripert las siguientes reglas "que deberían observarse en caso de revisión" (1409):

> 1) "El carácter imprevisible del acontecimiento no debe depender de su naturaleza misma, sino de que era imposible prever que sobrevendría y transtornaría la situación" (1410).
>
> 2) "La ejecución difícil u onerosa del contrato resultará lo más a menudo, del trastorno de los precios. Pero si el contrato debe funcionar en una serie de años, hay que ver si las buenas posibilidades no compensan a las malas" (1411).

3) "Si el contrato no tiene carácter aleatorio o especulativo, o si no contiene cláusula previendo los acontecimientos posibles" **(1412)**.

4) "Finalmente, la ley del contrato debe ser sufrida cuando la desproporción de las prestaciones proviene del hecho general de la depreciación monetaria" **(1413)**.

VII.II.33. CARLOS SAYAN

A criterio del peruano Carlos Sayán, en "*La imprevisibilidad en el Derecho de las obligaciones*", la doctrina tiende en nuestros dias a substituir el principio supuesto de la *autonomía de la voluntad en la celebración de los contratos* **(1414)**, por el predominio del punto de vista social, "disminuyendo el valor del *dogma jurídico* de los derechos subjetivos absolutos -apunta-, que tanto se empeñaron en defender las viejas escuelas de Derecho" **(1415)**.

"No se concibe, desde este nuevo punto de vista -especifica quien fuera Presidente de la *Corte Suprema de Lima*-, que se abuse de un derecho, por legítima que haya sido la forma de adquirirlo, cuando su prestación por el obligado resulta desproporcionadamente onerosa" **(1416)**.

"Se afirma que aquella concepción podía imperar dentro de un ambiente de estabilidad económica y social -adiciona Sayán-; pero al confrontarse

que la inestabilidad de estos dos factores origina hechos que influyen en la ejecución de los contratos, sobretodo en los de largo plazo, en condiciones que ninguna de las partes pudo tener en cuenta al suscribirlos, ha surgido de nuevo el concepto que propugna apreciar las situaciones creadas con un criterio social y de equidad" (1417).

"Es entonces necesario -añade dicho legista- que los convenios que tengan tales características puedan ser materia de acción judicial para que se modifique alguna de sus cláusulas, bajo la premisa de la subsistencia integral del pacto jurídico; y que los jueces puedan en sus fallos alterar la forma de cumplimiento de las cláusulas que hayan resultado afectadas por nuevos hechos imprevistos, apreciándolos objetivamente, con el fin de restablecer el equilibrio en los mutuos derechos y obligaciones convenidos por las partes" (1418).

VII.II.34. PAUL REUTER

Después que Paul Reuter destaca los progresos actuales en lo relativo a la teoría de las fuentes del Derecho internacional (1419), interrogándose porqué no habría de ser «normal» considerar en ese ámbito a los actos unilaterales de los Estados o de carácter judicial, en la medida en que el Derecho le atribuye ciertos efectos jurídicos (1420); tras ello, de manera conservadora en lo

que hace a la condición tácita "*rebus sic stantibus*", el pensador galo dictamina que "cada caso debe ser tomado de acuerdo con sus propios méritos" **(1421)**.

Para el autor de "*Principes de droit international public*" (1961), no se trata simplemente de una cuestión de si los tratados pueden dejar de ser válidos, sinó -sobre todo-, de si la denuncia contractual puede ser unilateral o debe contar necesariamente con el beneplácito unánime de las partes **(1422)**. En este último caso -dice Reuter- el recurso probablemente "no funcionará" **(1423)**; sin embargo, si una sola parte se considera suficiente para invocar la acción -prosigue-, la situación conduciría a la abrogación unilateral **(1424)**; cuestión no compartida por nuestro jurista por tratarse de una supuesta facultad discrecional de denuncia de los acuerdos internacionales **(1425)**.

Siguiendo a nuestro teórico del estado insatisfactorio del *orden de jure* internacional **(1426)**, en el asunto en cuestión, el *problema de procedimiento* prevalece como un asunto de fondo **(1427)**; razón por la cual, según Reuter, la solución «normal» es que las partes negocien las adaptaciones que el acuerdo ha de sufrir **(1428)**. "Esta negociación -razona- debe ser llevada de buena fe, en función de todos los intereses existentes" **(1429)** y

solamente "en defecto del cumplimiento de esta obligación -advierte-, el antiguo acuerdo podría desaparecer a título de sanción" (1430).

De no prosperar la negociación, y aún cuando el jurista en cita recuerda que en la esfera internacional no existe una autoridad superior con facultades para admitir una controversia y arbitrar en la misma (1431), propone que el caso se trate primordialmente con bases legales:

> "La solución -expresa, categórico, nuestro expositor de la «*equidad* como facultad otorgada al Tribunal para estatuir» (1432)- es someter el asunto a una tercera parte: a un juez" (1433); y supone, al mismo tiempo, que aquélla puede surgir de parte de un organismo internacional autorizado para revisar los tratados inaplicables (1434).

Reuter asienta asimismo que es posible imaginar que, ante una modificación radical de las circunstancias, la adaptación de un acuerdo se confíe a un organismo judicial (1435):

> "éste deberá siempre poder comprobar -consiente el también autor de "*Institutions internationales*" (1963)- si se dan las condiciones exigidas para una revisión (cambio radical en el equilibrio de las estipulaciones, desaparición de la causa de las obligaciones, etcétera)" (1436). "Más delicado es otorgarle también la facultad de efectuar él mismo una adaptación de los acuerdos -añade-, con ello podría pronunciarse, en contra de la parte deseosa de hacer fracasar las negociaciones,

> bien en favor del mantenimiento del acuerdo anterior -continúa-, bien en favor de su cancelación" **(1437)**.

De manera similar, siguiendo al letrado mencionado, puede concebirse que una autoridad política superior a la partes se ocupe de la controversia aludida, planteándose así la "cuestión de la función de la organización internacional en la revisión de tratados" **(1438)**. "En teoría este método es preferible a todos los otros -anota-, a condición de que la organización esté investida de suficiente autoridad para resolver objetivamente la cuestión" **(1439)**.

Por último, al tiempo de abordar Reuter lo concerniente al fallo del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* en el asunto de las zonas francas (A/B 46, pág.157) y al caso de los empréstitos noruegos de 1925 **(1440)**, observa que el cambio radical de circunstancias "no debe ser confundido con las amenazas a la paz organizadas por un dictador, que utiliza precisamente éstas como instrumento para obtener sin compensación lo que desea conseguir" **(1441)**.

VII.II.35 ALVARO CALDERON (h)

No obstante que el portorriqueño Alvaro R. Calderón (h) reconoce el principio básico del Derecho contractual de su nación, en el sentido que "las obligaciones emanadas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos" **(1442)** -razón por la que admite que "la ley manda que los contratos sean cumplidos (*pacta sunt servanda*)"- **(1443)**; sin embargo, para dicho publicista,

> "este axioma fundamental, elaborado por el desarrollo histórico de los sistemas jurídicos modernos, y a primera vista inflexible e inescapable, está experimentando en las últimas décadas una importante modificación por vía de [la] excepción" **(1444)**.
>
> "Los jueces y juristas contemporáneos -agrega- se vienen percatando de la necesidad de insuflarle un poco de flexibilidad a dicho precepto, en aras de la justicia, cuando ciertos y determinados casos así lo ameritan y exigen" **(1445)**.

Tras ello, siguiendo a Pérez y Alguer, el autor de "*La cláusula «Rebus Sic Stantibus» y el riesgo imprevisible en el Derecho Puertorriqueño*", complementa que:

> "la autonomía de la voluntad se halla regulada dentro de unos cauces que exigen buena fe y reciprocidad real que no puede decirse que

> exista cuando por consecuencia de las *alteraciones esenciales de la situación económica*, la prestación de una de las partes se hubiera convertido desde el punto de vista económico en otra completamente distinta de la que originariamente pensaron y quisieron las partes" **(1446)**.

Al vincular lo anterior con la cláusula «*rebus sic stantibus*» y recordar que para Lluis y Navas Brusi ésta debería llamarse «*condición de subsistencia de las circunstancias consustanciales a la contratación*» **(1447)**, Calderón deduce que la misma

> "está orientada en las más elevadas normas de justicia y equidad y que, en sus efectos prácticos, persigue el «*equilibrio de intereses*», entre los contratantes" **(1448)**.

Nuestro letrado adiciona que, siguiendo a ciertos publicistas, en realidad,

> "la cláusula «*rebus sic stantibus*», no es contradictoria a la «*pacta sunt servanda*» sino meramente complementaria ya que ambas se aplican a situaciones distintas" **(1449)**, a lo que añade que no hay que olvidar que la primera "no es una negación del principio general «*pacta sunt servanda*», sino más bien complemento de éste y aplicable únicamente cuando aquel falla" **(1450)**.

De entre los principales argumentos jurídicos ofrecidos alrededor de la cláusula en cuestión, el jurisconsulto en alusión destaca la existencia de la *teoría del enriquecimiento injusto* (1451), la *buena fe contractual* (1452) y el *abuso del derecho*, el cual surge "al exigírsele a una parte el cumplimiento de un convenio ante situaciones imprevistas altamente perjudiciales y completamente diferentes a las contempladas originalmente por las partes" (1453).

En lo relativo a la aplicación del recurso referido, para Calderón se torna necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos indispensables:

> 1) *Que se trate de un contrato de larga duración o tracto sucesivo* (1454). "Solamente en estos tipos de contratos -anota el legista que nos ocupa- es que cabe la posibilidad de que sobrevengan acontecimientos imprevistos; en contratos de ejecución instantánea, porsupuesto, no puede hablarse de imprevisión. También es evidente -adiciona- que el hecho imprevisto debe acontecer antes de que el contrato sea plenamente ejecutado" (1455).
>
> 2) *Que surjan circunstancias imprevistas e imprevisibles* (1456). "De no ser completamente imprevisibles las nuevas circunstancias -prosigue Calderón-, deben reputarse aceptadas tácitamente como parte del contrato" (1457).
>
> "Si ocurren hechos imprevistos que agravan exageradamente el cumplimiento de una parte -razona-, es evidente que el cuadro mental que tenían los contratantes sobre el contenido y alcance del contrato queda desfigurado, y en

tal situación anormal no puede aplicarse estrictamente una norma rígida, diseñada para circunstancias normales" **(1458)**.

3) *Los nuevos hechos imprevistos deben conllevar efectos graves, o sea, dificultad extraordinaria o excesiva onerosidad para una parte en el cumplimiento de su prestación* **(1459)**. "La seguridad contractual -complementa nuestro escritor- exige que los términos de los contratos no sean modificados por leves alteraciones de las circunstancias, las cuales, a fin de cuentas, son casi siempre previsibles" **(1460)**; y,

4) *Que el cumplimiento no sea imposible* **(1461)**.

En lo que atañe al reparo de que es preciso salvar el respeto al convenio y a la autonomía de la voluntad de las partes, Calderón opina que ahí recoge el sentido del principio general «*pacta sunt servanda*», pero -puntualiza-, "quizás por eso, carece de fuerza efectiva" **(1462)**.

Para el comentarista mencionado, la objeción en el sentido que "*la imprevisión es negligencia*", es la más débil, "debido a que, evidentemente, sólo puede preverse lo previsible -apunta- y cuando acontecen sucesos enteramente imprevisibles no puede hablarse de negligencia y previsión; en efecto, la ley no puede exigirle a las personas cosas imposibles" **(1463)**.

En relación a la conocida crítica de la *inseguridad jurídica*, Calderón reflexiona que, sabiendo que uno de los fines del derecho positivo es proporcionarle seguridad a las personas, "es incuestionable que en muchos campos del derecho, sobretodo en jurisdicciones fronterizas, no se consigue esa seguridad" (1464). "Para ofrecer un sólo ejemplo -continúa-, basta considerar la facultad de nuestros tribunales para interpretar y hasta crear la ley en ciertos casos. En otras palabras, que aunque es cierto que la seguridad jurídica es un fin deseado, como cuestión de realidad, ésta no domina el ambiente legal en prácticamente ningún país" (1465).

En contraposición con lo anterior, nuestro expositor sostiene que, al margen de dichas consideraciones, puede argumentarse que

> "la cláusula *«rebus sic stantibus»* procura conseguir la seguridad" (1466).
>
> "Ya vimos que la vida tiene muchas más y más complejas variaciones -ilustra- que lo que la previsión jurídico-legal puede imaginar. Por lo tanto -razona-, de surgir un hecho grave e imprevisible que intervenga inesperadamente a la realización de una relación contractual, puede hacerse aplicación de la cláusula para ajustar los nuevos hechos lo más posible a la verdadera intención de las partes, tratando de esa forma de mantener el equilibrio contractual y salvando así la seguridad de los contratantes" (1467); cuestión confirmada por Juan Terraza Martorell, en "*Modificación y resolución de los contratos*", [Barcelona, 1951,

p.131] cuando asienta que el funcionamiento de la teoria de la imprevisión «la seguridad en el tráfico queda más bien reforzada, pues los contratantes pueden contar con que en caso de perturbación extraordinaria el negocio se podrá dejar sin efecto o amoldarlo a las nuevas circunstancias»" **(1468)**.

VII.II.36.JORGE REYES TAYABAS

El mexicano Jorge Reyes Tayabas -quien encuentra antecedentes de la cláusula "*rebus sic stantibus*" en Justiniano **(1469)**, Graciano y los glosadores **(1470)**, Tomás de Aquino **(1471)**, Bártolo y Baldo **(1472)**, Yazon de Mayno y Felipe Decio **(1473)**, Andrés Alciati y Francisco García **(1474)**, Mantica y el Cardenal de Luca **(1475)**, Hugo Grothius **(1476)**, y Leyser **(1477)**, entre tantos otros clásicos-, considera que, a partir de la adscripción de poder que todo contrato implica y habida cuenta que aquélla se encuentra "determinada y condicionada por necesidades individuales y colectivas" **(1478)**, surge la idea superior del "*contrato función*" **(1479)**.

Conforme a dicha percepción, "se debe apoyar la contruccion doctrinal que está por la revisión de los contratos -apunta el jurisconsulto anotado- a causa de

excesiva onerosidad superveniente que no haya sido previsible para las partes" (1480).

Así, después que Reyes Tayabas recuerda que Teófilo Olea y Leyva, en "*La socialización en el Derecho. Ensayo de una teoría general de las funciones*", confirma la idea planteada (1481), aquél ejemplifica que, si se conecta lo expresado con el pensamiento de Luis Recaséns Siches, en "*El contrato: su ubicación en el Derecho y su fuerza de obligar*" (1482), en el sentido de que el fundamento último de la obligatoriedad de los contratos "no reside en el hecho real de la voluntad, ni reside simplemente en una razón de seguridad ni en una razón de buena fe, porque esas razones piden a su vez una justificación" (1483); sino "radica en la idea de la dignidad de la persona humana que no debe ser burlada, ni rebajada jamás a la condición de un mero instrumento para el cumplimiento de fines ajenos" (1484); allí,

> "quedará comprensible -explica el autor de "*La cláusula rebus sic stantibus*"- que la enajenación de una concreta conducta futura significada por el contrato, no se podrá tomar nunca a la luz del derecho con una extensión que, al basarse en una mutación imprevisible de las circunstancias en que el contrato se formó, suponga la sumisión de un hombre a otro en medida tal que resulte inconciliable con la moralidad originada por la noción del bien común a cuya realización se encausa el orden jurídico" (1485).

Por lo anterior, Reyes Tayabas expresa coincidencia con quienes afirman que el dogma de la intangibilidad absoluta de los contratos ha de ceder (1486).

Después de definir que *evento extraordinario* "es el que no encuadra dentro del curso normal de las cosas, y esa clase de eventos no están siempre fuera de la posibilidad de previsión (1487), tras ello, el legista de referencia, siguiendo a Angelo de Martini, en "*L'eccesiva onerosità nell'execuzione di contrati*", señala que, aunque no haya desequilibrio de las prestaciones, puede haber *excesiva onerosidad* (1488):

> "Una parte puede sentir excesiva onerosidad no sólo cuando el valor de la prestación ya no corresponda con el valor de la contraprestación -precisa Reyes Tayabas, transcribiendo a Martini-, sino también cuando prescindiéndose de la falta de tal correspondencia, que puede no faltar, la carga del cumplimiento devenga sumamente gravosa; tal situación -añade- se verificará sobre todo cuando el valor de la prestación a cargo del obligado haya crecido de tal manera que, en relación a su posibilidad patrimonial supere la capacidad de éste" (1489); "la onerosidad excesiva, en tal caso -detalla-, consiste en la incomodidad del obligado para quedar vinculado a un contrato de acrecentada entidad y eventualmente desproporcionado a su potencialidad económica, o sea a aquella que objetivamente resulte acorde a un concepto de normalidad" (1490).

"Esto último -deduce nuestro defensor de la solidaridad (1491) y teórico de la *equidad* como un principio general de Derecho (1492)- deja claro que la excesiva onerosidad no se actualiza únicamente a virtud de la pérdida del equilibrio original entre las prestaciones, sino en general cuando con perjuicio de alguna de las partes, se trastorna gravemente la originaria economía del contrato" (1493).

Asimismo, al tiempo de expresarse contrario al parecer de quienes estiman que la imprevisión sólo puede jugar a través de disposiciones que el legislador dicte, modificando condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias (1494), Reyes Tayabas sostiene que los acontecimientos que den causa a la excesiva onerosidad "han de ser imprevisibles. Esto es -detalla-, se ha de tratar de eventos cuya verificación no hayan podido representarse los contratantes" (1495).

También interesado en la esfera de aplicación del instituto de referencia y precisando a qué tipo de contratos se debe aplicar el mismo, dicho penalista acota que "quedan abarcados aquellos convenios en los que habiéndose pactado una pronta ejecución, sin embargo ésta viene a quedar en suspenso sin culpa de las partes, sucediendo que durante el período de suspensión acaece el evento generador de la excesiva onerosidad" (1496).

Aún cuando hubo quien aceptando la revisión para los contratos de ejecución continuada o periódica, excluía aquellos en que el cumplimiento se reduce a un único acto de ejecución por más que fuera ésta diferida, actualmente es unánime el criterio de que no hay razón para tal distinción (1497).

En cuanto a la modificación contractual, ésta "puede revestir diversas formas: reducción o aumento en cantidad o en calidad de la prestación; cambio en la modalidad de su ejecución, como será cuando se alargue o se acorte el plazo para el cumplimiento o se toleren entregas parciales del objeto debido; sustitución de la cosa convenida por un sucedáneo, como será cuando se permita surtir grasa vegetal en lugar de grasa animal, etc." (1498).

> "Conviene hacer hincapié en que con la modificación no se persigue sino eliminar la onerosidad excesiva, o lo que es lo mismo, reintegrar el contrato a los efectos que hallen cabida en el ámbito de su álea normal. Esto significa -continúa- que al hacerse la modificación no se ha de buscar que el vínculo se conserve en términos por virtud de los cuales, la parte afectada por las nuevas circunstancias no deje de obtener la utilidad que se representó al contratar, ni siquiera que no haya pérdida para ella; se buscará eludir la gravedad de la pérdida mas no ésta en cuanto se traduzca en una onerosidad que se pueda tener como normal" (1499).

En lo que hace a los efectos de la aplicación del instituto de referencia (1500), comenta Reyes Tayabas que la resolución correspondiente no ocurre *ipso jure*, sino que "debe ser demandada por el afectado y declarada por el juez -al igual que la modificación" (1501).

> "Como quiera que el instituto no rige contratos aleatorios por voluntad de las partes, por extensión de este criterio -complementa Reyes Tayabas- se tiene que admitir que no se está en presencia de un principio de **orden público**; calidad ésta que lo haría inderogable" (1502); de donde se desprende la consecuencia de que "la parte afectada por la alteración de la economía del contrato -añade- queda en libertad de renunciar expresa o tácitamente al beneficio de pedir su revisión por el juez" (1503). "Una forma de renuncia tácita será llevar adelante el cumplimiento de la obligación -completa-, de suerte que el que cumple no podrá alegar después pago de lo indebido" (1504).

En lo relativo a la caducidad de la *acción de revisión contractual por excesiva onerosidad sobreveniente*, en forma contraria al parecer de Pennisi y Braccianti (1505), Reyes Tayabas estima que aquélla "no es prescriptible" (1506) en virtud que:

> "si la situación que altera la economía del contrato prevalece durante mucho tiempo -dice el también autor de la tesis doctoral "*La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos*"-, se estará reproduciendo constantemente el derecho del afectado a pedir la revisión, con vistas a que el contrato se encauce nuevamente dentro de los

límites de su álea normal o a que se rescinda si la solución anterior no resulta posible; y si la situación irregular desaparece, aquella parte ya no tendrá nada que alegar" (1507), deduce.

En lo que atañe a la práctica diplomática del principio "*rebus sic stantibus*", Reyes Tayabas aborda lo relativo al Código Napoleón de 1804 (1508); el *Código Federal Suizo de las Obligaciones* (1912) (1509) y el *Código Civil griego* de 1946 (1510). Teóricamente, detalla lo concerniente al *Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado*, verificado en Londres en 1950 (1511)

En forma complementaria, Reyes Tayabas aborda lo concerniente al *caso fortuito* (1512) las diferencias entre las instituciones del *error* y la *imprevisión* (1513); la *imprevisión* y el *abuso del derecho* (1514); la *imprevisión* y la *lesión* (1515)

VII.II.37. CELSO LEDESMA

El mexicano Celso Ledesma, luego de formular la distinción que "hay que cumplir siempre dentro de la naturaleza del contrato y cuando el contrato es conmutativo no está dentro de su naturaleza obligar a cumplir

prestaciones desequilibradas posteriormente (1516)", y de especificar la diferencia entre los contratos *conmutativos* y los *aleatorios*, asienta que en estos últimos "si entra un gran margen de imprevisión" (1517).

> "Todo esto revela que al lado del principio de la validez de los pactos convive otro superiorismo: el ideal de justicia, la noción de Derecho como principio supremo de regulación apuntado a la seguridad jurídica, a la armonía social, a lo justo" (1518).

Sin embargo, antes que aceptar la facultad que comúnmente los defensores del principio *rebus sic stantibus* conceden al juez para la revisión, nos dice Reyes Tayabas que nuestro tratadista

> "había considerado que las facultades concedidas por esos preceptos al juez, no autorizan a estimarle facultado también para modificar las cláusulas de un contrato como la teoría pretende. Explicaba que si la razón fundamental invocada para alterar el principio de la obligatoriedad de los contratos -prosigue Reyes Tayabas la cita de Ledesma-, es la existencia de causas imprevisibles y extraordinarias que no fueron apreciadas por las partes y que alteran fundamentalmente la economía de un país, que originan las grandes crisis, y se considera que sería no sólo antijurídico sino antieconómico condenar al deudor al cumplimiento exacto de sus prestaciones, entonces fácilmente era de comprenderse que no toca al juez, sino al legislador, modificar por una ley las condiciones del contrato o aplazarlo" (1519).

> "Le parecía más jurídico conceder al legislador la facultad de dar leyes -continúa Reyes Tayabas haciendo alusión al pensamiento de Ledesma-, es decir, preceptos de observancia general para modificar ciertas condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias, que permitir dentro del arbitrio judicial lo que podría ser la anarquía en el Derecho, lo que podría exponer a ciertos acreedores a un capricho indebido e injustificado del juez" (1520).

VII.II.38. TRINIDAD GARCIA

Siguiendo al mexicano Trinidad García, en "*Teoría de la imprevisión en los contratos bajo el régimen del Derecho civil y del Common Law*" (1521):

> "la doctrina de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1522) tiene su sitio en la escuela de Derecho que entiende al mismo como "factor de armonía, de conciliación, de equilibrio de los intereses humanos en la sociedad" (1523).

Ilustra Reyes Tayabas que para Trinidad García la solución está en manos del legislador cuando se trata de sistemas de Derecho escrito, en virtud que "en los de Derecho consuetudinario los jueces pueden ir formando precedentes que logren fuerza obligatoria" (1524); a lo que el jurista de referencia, una vez convencido de la justicia

que entraña la teoria, recomienda "se recoja expresamente en las disposiciones legislativas, fijándose sus limites con prudencia y moderación para que no vulnere en forma desmedida la autonomia de la voluntad de los contratantes y para que no se creen situaciones de incertidumbre e inseguridad" (1525).

VII.II.39 OSCAR GARCIA MONTES

Como bien recuerda Reyes Tayabas, Oscar Garcia Montes, en "*La teoria de la imprevisión en materia contractual*" (1526), ha dicho con razón que la *teoria del riesgo creado* y de la *culpa objetiva*, el *concepto de la custodia* y la *responsabilidad por hechos provocados por las cosas inanimadas*, la *noción del enriquecimiento sin causa*, la *doctrina de la usura* y la *teoría de la imprevisión*, entre otras figuras juridicas,

> "señalan jalones en el sendero de la evolución que bajo la fuerza de los hechos se viene operando y cuyo sentido, según ha expresado Duguit, se caracteriza por la substitución constante y progresiva de un sistema de ordenación metafisica e individualista, por uno de orden solidarista" (1527).

VII.II.40. GASTON MORIN

Aludiendo al Derecho francés, "pero desde luego con ideas válidas universalmente" -interviene Reyes Tayabas- (1528), Gastón Morin reseña que:

> "se ha operado una rebelión en contra de los principios individuales que animaron el Código de Napoleón y que en la teoría contractual consagraban la voluntad de las partes como suprema ley" (1529); "como esa voluntad, aunque aparentemente libre, en el fondo siempre obedecía a presiones -continúa-, [los principios individuales] se convirtieron de hecho en un régimen de privilegio para los fuertes" (1530); "hoy el Derecho no permanece neutral sino protege al débil -agrega Gastón Morin-, al obrero frente al patrón, al público frente a las grandes compañías, al deudor arruinado frente al acreedor, al inquilino frente al propietario; y el fundamento esencial de este nuevo Derecho es la noción cristiana de la persona humana" (1531).

VII.II.41. ANGELO MARTINI

Siguiendo a Reyes Tayabas, Angelo de Martini, en "*L'eccesiva onerositá nell'execuzione di contrati*" [Milán, 1950. pág.27] apunta que "puede haber onerosidad excesiva aunque no haya desequilibrio de las prestaciones" (1532):

"Una parte puede sentir excesiva onerosidad no sólo cuando el valor de la prestación ya no corresponda con el valor de la contraprestación -señala Martini, según yuxtaposición de Reyes Tayabas-, sino también cuando prescindiéndose de la falta de tal correspondencia, que puede no faltar, la carga del cumplimiento devenga sumamente gravosa" (1533); "tal situación se verificará sobre todo -añade- cuando el valor de la prestación a cargo del obligado haya crecido de tal manera que, en relación a su posibilidad patrimonial supere la capacidad de éste" (1534); "la onerosidad excesiva, en tal caso -completa-, consiste en la incomodidad del obligado para quedar vinculado a un contrato de acrecentada entidad y eventualmente desproporcionado a su potencialidad económica, o sea a aquella que objetivamente resulte acorde a un concepto de normalidad" (1535).

VII.II.42. HÉCTOR MASNATTA

Según el argentino Héctor Masnatta, en el presente "mundo de la inseguridad" (1536), el Derecho privado vuelve a plantearse el interrogante de si hay que seguir sosteniendo el dogma de la obligatoriedad contractual (1537); a lo que responde que la defensa del mantenimiento incólume del principio de la intangibilidad de los contratos (1538), resulta "muy absoluta" (1539).

Asi, para el autor de "*El cambio de circunstancias y el contrato*", siguiendo a Bruzin, el contrato liga a las partes como la ley misma, excepto

"cuando cambios sobrevinientes traen en la ejecución consecuencias que sobrepasan las previsiones de las partes al contratar, creándose entonces una situación extracontractual" **(1540)**.

"Es decir -deduce Masnatta-, que [en ese caso] ya no estamos en el ámbito de la autonomía de la voluntad, sino estamos en plena heteronomía de la voluntad" **(1541)**; a lo que agrega que "es adverso a la regla moral insistir en el cumplimiento de un contrato cuando se ha roto el equilibrio original de las prestaciones" **(1542)**; más aún, "cuando esa ruptura del equilibrio adviene -ilustra-, o sea cuando las cosas no se presentan como las partes las aprehendieron al contratar; [allí] ya nos hallamos fuera del campo de la autonomía de la voluntad" **(1543)**.

"Asume esa conducta repudiada por el ordenamiento legal -precisa el legista que nos ocupa- quien, parapetado en el rigor del *pacta sunt servanda*, ofende ese profundo sentimiento de justicia distributiva y aún de solidaridad social que nos impone usar nuestros derechos subjetivos sin desviar el fin económico y social del derecho objetivo" **(1544)**.

"Debemos recordar -adiciona Masnatta- que en los contratos sinalagmáticos y conmutativos, la reciprocidad de las obligaciones y su onerosidad van de consuno con una suerte de equilibrio en las prestaciones que constituyen el objeto de esas obligaciones" **(1545)**.

En lo que hace a la teoría de la imprevisión, nuestro letrado considera muy original e interesante el punto de vista según el cual, cuando la situación se ubica en los límites de lo previsible, las circunstancias revisten

carácter *contractual*; sin embargo, cuando se está en los límites de lo imprevisible, aquél se torna *extracontractual* (1546).

Masnatta, siguiendo a Badenes Gasset -quien encuentra el fundamento de la teoría de la imprevisión en la idea de la comunidad que debe fundamentar la revisión del concepto tradicional del contrato (1547)-, reconoce que, en el ámbito del Derecho internacional, el instituto en cuestión ha surgido, preeminentemente, en ocasión de perturbaciones bélicas (1548). Empero -especifica el publicista aludido-

> "no es preciso una guerra para que [la teoría de la imprevisión] pueda tener aplicación" (1549); "basta con que sobrevenga un hecho o una serie de hechos -añade- que se realizan cuando eran normalmente imprevisibles o, viceversa, no se realizan si eran normalmente previsibles" (1550).

De ese modo, para Masnatta, dicha teoría -también llamada del "*riesgo imprevisible*"-, siguiendo a Luigi Mosco, tiene implicancia o influye en numerosos tipos de contratos (1551), como los enunciados por éste en una serie de negocios jurídicos, tales como la *locación de inmuebles urbanos*, la *renta perpetua o vitalicia*, la *anticresis compensativa*, el *contrato con obligaciones de no hacer*, la *enfiteusis*, la *locación de obra*, etc. (1552).

Al margen de lo anterior -dice Masnatta-, el valor de una moneda puede disminuir por su depreciación (que es su envilecimiento de hecho) o por su desvalorización (que es el envilecimiento legal) (1553); y, conociéndose el hecho que la historia de la moneda es la historia de la desvalorización monetaria (1554); o bien ésta en sí, o bien la inclusión de una alteración en la cláusula oro -razona-, "debe considerarse como un acontecimiento imprevisible en los términos que la doctrina y la jurisprudencia consideran para admitir la resolución del contrato o su revisión de acuerdo con la cláusula *rebus sic stantibus*, o la tesis de la imprevisión" (1555).

En lo que concierne a los requisitos para la aplicación de la teoría en cuestión, Masnatta apunta que:

> *a)* "En primer lugar, debe tratarse de un acontecimiento extraordinario" (1556);
>
> *b)* "En segundo término, debe existir una dificultad extraordinaria -detalla el citado jurista-, la muy excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación" (1557);
>
> *c)* "No ha de existir dolo -aclara-, es decir no puede atribuirse la onerosidad a la acción u omisión dolosa de las partes" (1558);
>
> *d)* "El deudor debe desconocer el acontecimiento sobreviniente -pormenoriza-, que debe ser de tal naturaleza que de haberlo conocido no habría ejecutado el acto (1559);

e) "La demanda basada en imprevisibilidad no debe afectar al orden público -advierte- y a las buenas costumbres" (1560);

f) Aunque con sus pormenores, es requisito destacado por varios autores -puntualiza Masnatta-, entre ellos Ripert, "que se afecte a una categoría entera de deudores" (1561).

En lo que concierne a los efectos jurídicos de la cláusula "*rebus sic stantibus*" o de la *teoría de la imprevisión* (1562), detalla Masnatta que los mismos "pueden ir desde la resolución del contrato, hasta la indemnización o aumento de precio de la cosa, la obra o el servicio debido" (1563); y adiciona que la decisión judicial "puede entonces resolver totalmente el contrato, es decir, provocar su anulación para el futuro en cuanto no haya producido efectos; [o] puede mantenerlo sometido a una revisión razonable, revisión de sus condiciones" (1564).

Para nuestro autor, el tipo de contrato a aplicarse la tal «cláusula» o teoría de la imprevisión, adquiere fundamental interés sobre todo cuando se trata de contratos con prestaciones sucesivas -de *tracto sucesivo*- o de ejecución diferida (1565); y, frente el rechazo de la doctrina clásica de lo expuesto (1566), Masnatta responde que si una de las partes experimenta una agravación extraordinaria e imprevisible de su prestación,

> "el principio de la obligatoriedad de los contratos tiene muy difícil justificación frente al sentimiento innato y empírico de justicia" (1567).

Para nuestro expositor, si aún a pesar de la alteración de las circunstancias que rompen el equilibrio de las prestaciones, se pretende el apoyo en el contrato (1568), en situaciones excepcionales o cuando ocurre un cambio inesperado de las circunstancias respecto al prevaleciente cuando se contrató originariamente; ocasión en la que acaecen trastornos que los franceses denominan «*bouleversement*» y los italianos «*sconvolgimento*»" (1569), en ese caso, precisa Masnatta que:

> "no puede mantenerse incólume aquel dogma de la obligatoriedad de los contratos" (1570).

Masnatta suplementa que con la imprevisión se vinculan también "las teorías de la *presuposición* de Windscheid, de la *base del negocio* de Oertmann, y otras a las cuales haremos breves menciones de inmediato" (1571).

Por otro lado, al tiempo que el jurisconsulto en cita estima que la *fuerza mayor* y la *imprevisión* se parecen "en lo extraordinario e imprevisible o inevitable" (1572), ubica la disimilitud entre ambas en el hecho que la última "no impide el cumplimiento" (1573).

En lo que concierne a la diferencia entre la *lesión* y la *imprevisión*, Masnatta precisa que el desequilibrio es inicial en la primera y subsiguiente en la imprevisión (1574); misma que se asemeja al *dolo* "en cuanto es grave y determinante, pero difiere en cuanto el hecho extraordinario es independiente de la voluntad" (1575).

Por último, al tiempo de ilustrar Masnatta lo que atañe a la aplicación de la doctrina del "*abuso de los derechos*" del argentino Alberto Spota (1576), describe lo relativo al uso de la cláusula que nos ocupa en la Francia de los siglos XVII y XVIII (1577) y a su teoría general a fines del siglo XVIII (1578).

VII.II.43. L.RECASÉNS SICHES

Para Luis Recaséns Siches, en "*El contrato: su ubicación en el Derecho y su fuerza de obligar*", como bien recuerda Reyes Tayabas (1579), el fundamento último de la obligatoriedad de los contratos no reside en el hecho real de la voluntad; ni reside simplemente en una razón de seguridad (1580), tampoco en una razón de buena fe, sino que "radica en la idea de la dignidad de la persona humana que no debe ser burlada, ni rebajada jamás a la condición

de un mero instrumento para el cumplimiento de fines ajenos" **(1581)**; y agrega que:

> "la enajenación de una concreta conducta futura significada por el contrato, no se podrá tomar nunca a la luz del derecho con una extensión que, *al basarse en una mutación imprevisible de las circunstancias en que el contrato se formó, suponga la sumisión de un hombre a otro en medida tal que resulte inconciliable con la moralidad originada por la noción del bien común* a cuya realización se encausa el orden jurídico" **(1582)**.

Nuestro autor de "*Estudios de Filosofía del Derecho*" (1936), quien ubica al Derecho en el universo "dentro de la región de la «*vida humana objetivada*»" **(1583)** y a la norma jurídica como un fragmento de ésta **(1584)**, añade que:

> "el cumplimiento o la aplicación de las normas jurídicas generales, las cuales son *vida humana objetivada*, no es de ninguna manera un procedimiento mecánico de reproducción de esa pauta general previamente objetivada en la regla general; no es un mero re-vivir esa pauta, un puro copiarla, sino que, por el contrario, implica algo nuevo" **(1585)**; y, "aun cuando la norma general permanezca invariable -deduce-, las aplicaciones de ésta a la vida van cambiando a medida que cambia la vida" **(1586)**.
>
> "Esto es así -prosigue Recaséns Siches-, por la sencilla razón de que el sentido, el alcance, y las consecuencias que se expresan en la norma individualizada de la sentencia o de la resolución administrativa son el resultado de referir el sentido abstracto de la norma general a la significación concreta del caso singular" **(1587)**. "Entonces sucede que, aunque el sentido abstracto de la norma general no

> haya variado -completa el mentor de la «*circunstancia individual*» (1588)-, resulta que, por virtud de que en cambio ha variado la significación concreta de cada uno de los casos singulares, el producto de relacionar aquel sentido abstracto con esta significación concreta deberá variar también" (1589).

El también el autor de "*Vida humana, Sociedad y Derecho*" (1945) y teórico de las dualidades "*cambio y progreso jurídicos «versus» seguridad*" (1590) y «*justicia-«versus» seguridad*» (1591), complementa que:

> "El hecho de que tales objetivaciones de la vida humana son re-vividas, re-actualizadas sucesivamente por nuevos seres humanos, explica el hecho de que esos objetos culturales, a pesar de ser ellos en si inertes, cristalizados, adquieren nueva vida, cambian, se transforman y evolucionan" (1592).

Asi, para Recaséns Siches, el cambio se manifiesta en multifacéticos ámbitos sociales y económicos:

> "en el campo de los negocios -describe-, por virtud de modificaciones en los medios de transporte, de nuevos tipos de contratos, de nuevas necesidades de distribución; en el dominio de las relaciones de trabajo -continúa-; en las necesidades económicas; en los deseos de asegurarse contra nuevos riesgos; en las relaciones entre los miembros de una familia; en la posición de la mujer en el ejercicio de las profesiones; en la industria y el comercio; en los intereses predominantes hacia cuya realización se polarizan los esfuerzos de las gentes; en los peligros frente a los cuales se siente la urgencia de defenderse; y en tantos otros aspectos" (1593).

Nuestro catedrático de la *Universidad Nacional Autónoma de México* prosigue que, de ese modo, aunque existan principios religiosos o filosóficos perennes e inherentes a la moral individual, en cambio,

> "las normas de ética social, los modos colectivos de vida, las costumbres y las aspiraciones cambian históricamente" **(1594)**. "Claro que esas pautas sociales, por sí solas, no son Derecho -especifica-, pero, en primer lugar, ellas modelan en gran parte la realidad social sobre la cual se aplica el Derecho" **(1595)**.
>
> Adiciona dicho polígrafo que "muchas veces el Derecho se remite a esas valoraciones sociales, que él no define, sino que acepta tal y como imperen en la colectividad [y] esas reglas de ética social manifestadas en convicciones colectivas, en costumbre y en convencionalismos, aunque ellas no sean Derecho, circunscriben, y, aún más, impregnan hasta cierto punto las valoraciones del orden jurídico positivo" **(1596)**.

Por añadidura, para Recaséns Siches resultan también radicales los cambios producidos en el ámbito del Derecho Internacional **(1597)**.

VII.II.44. LEONARDO COLOMBO

El argentino Leonardo Colombo, quien encuentra el origen de la cláusula "*rebus sic stantibus*" en postglosadores como Bártolo (1598) y en los canonistas (1599), no obstante de definirse como entusiasta defensor de la norma "*pacta sunt servanda*" (1600), asienta que, ante aquéllos aconteceres que no pueden preverse, a partir de los cuales aparece una crisis desencadenante,

> "resultaría lesivo a la más endeble norma de *equidad* mantener la rigidez del contrato original, dejando al desamparo a quien no pudo o no supo advertir el suceso futuro" (1601).

Para el autor de "*Consideraciones sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus*", la obligatoriedad intangible de la relación contractual "ha merecido no pocas críticas" (1602):

> "Si por un lado la libertad del individuo suele a veces hallarse coartada por los imperativos de la necesidad, que reducen al mínimo las aptitudes de resistencia que pueden ofrecer una de las partes frente a la otra -apunta-, lo mismo ocurre cuando modalidades inusitadas la constriñen a abstenerse de cumplir lo convenido, evitando así su bancarrota o pérdidas tan grandes que puedan conducirla a ella" (1603).

Al respecto, después de transcribir el jurista en cita al francés Niboyet en su Informe ante la "*Semana Internacional de Derecho*" de París (1937), anota que si bien es cierto que para las legislaciones latinas la regla «*pacta sunt servanda*» es "una ciudadela inviolable" **(1604)** -"salvo en lo que toca al legislador -aclara-, [quien] puede siempre atenuarla en su rigor" **(1605)**-, también resulta inopinable que, a ser exactos,

> "todas las legislaciones parten de esa regla y la respetan, pero el desacuerdo proviene de la extensión que debe reconocérsele" **(1606)**.

A renglón seguido, Colombo pone en boca de Niboyet que, cuando existe un rompimiento del equilibrio contractual:

> "La máxima *pacta sunt servanda* recibe entonces una limitación de carácter social" **(1607)**; por lo que "se puede llegar a una aproximación -añade el escritor argentino, siguiendo a Niboyet- con la jurisprudencia administrativa francesa, que se ha visto constreñida a admitir la revisión de los contratos para lograr la continuidad del funcionamiento de los servicios públicos" **(1608)**.

Sobre el tema, el publicista aludido especifica que:

"en el supuesto especialísimo *rebus sic stantibus*, exigir el cumplimiento estricto del contrato, una vez alteradas sus bases primitivas, equivaldría a exigir más de lo pactado y hacer de la relación jurídica lo que el derecho precisamente impide hacer" (1609); y agrega que:

"el desequilibrio, por sí sólo, no es bastante para extinguir la obligación, pues puede obedecer al consentimiento del propio obligado; es preciso, además -complementa-, que no haya sido previsto por él, en virtud de las condiciones generales de la época y del ambiente en que se contrató" (1610).

"No es aventurado argüir, por eso -discierne Colombo-, que se comprueba un verdadero encadenamiento en todas estas tentativas tendientes a amenguar la inflexibilidad del principio que protege la obligatoriedad de las convenciones contractuales; encadenamiento lógico, que no es posible desconocer porque guarda una conexión parecida a la que existe entre la causa y el efecto" (1611). "¿Desequilibrio? -se pregunta dicho pensador, a lo que responde afirmativamente, en razón del «*factor sobreviniente e imprevisible*» (1612)-; "¿resultado? -amplía su interrogante-: imposibilidad de mantener la situación primitiva -replica- "por no ser ya, si no falsa, completamente igual a la «condicionante» del lazo obligacional" (1613).

A modo de impugnación a los adversarios más encarnizados de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1614) -quienes, según nuestro legista, sostienen que las acciones de modificar los términos de la convención y dejar sin efecto su obligatoriedad inicial conducen a los "gravísimos males" (1615) de la *inseguridad jurídica*, la *arbitrariedad judicial* y la *desconfianza económica* (1616)-, Colombo recusa con "fuertes argumentos" (1617):

"*La inestabilidad de las relaciones jurídicas no es susceptible de trocarse en regla universal* -discurre el jurista mencionado- *por la simple aparición de casos excepcionales, cuya admisibilidad tiende, sobre todo, a hacer imperar el derecho, el cual no es un elemento frío de la vida social, carente de contenido*" **(1618)**. "El derecho -continúa- no puede ser ajeno a la justicia, dado que cuando ésta resulta menoscabada deja prácticamente de existir. *La inseguridad, por eso* -deduce-, *se halla contrarrestada por la aptitud beneficiosa de principios superiores, por esa equidad que «debe regir la resolución de los jueces»* **(1619)**.

En lo que concierne a la función de los jueces, ésta "se encuentra limitada por la naturaleza propia de los problemas sometidos a su consideración -alega nuestro letrado-; naturaleza que se traduce en la observancia de requisitos indispensables para alejar cualquier sospecha de las partes interesadas el mayor respeto posible a sus respectivas posiciones dentro del contrato en juego" **(1620)**. "Naturalmente que, *como en todas las actividades humanas* -prosigue-, *también en este asunto puede el magistrado incurrir en yerros*; pero *¿acaso no sucede lo mismo en las hipótesis más comunes, en las más simples -se interroga-, en aquellas en que, cabalmente, se obliga a dar cumplimiento íntegro al contrato?*" **(1621)**. "Lo que se persigue -explicita-, y no más, cuando la convención llega a un extremo altamente pernicioso para uno u otro de los contrayentes, extremo engendrado por causas externas, es descartar el daño y no exigir el cumplimiento que sería, sí, *arbitrario* por quedar al margen de la realidad y de lo justo" **(1622)**.

"Por fin -adiciona Colombo-, en cuanto a la *desconfianza económica*, hablar de ella es esgrimir un arma de doble filo, pues nada hay más contraproducente que pensar en la posible necesidad de tener que afrontar situaciones imprevistas e implacables sin gozar de la debida protección" **(1623)**. "*Tal desconfianza puede surgir de causas diametralmente opuestas*

-describe-; *para desvanecerla, por consiguiente, no es preciso abogar sólo por el respeto religioso al vínculo originario, sino también por el respeto a la intención que tuvieron los interesados al obligarse, o, según la teoría defendida por Windscheid* -ilustra-, *por el mantenimiento de los «presupuestos» fundamentales que sirvieron de fondo al contrato, pues cuando ellos sufren alteraciones trascendentes sin obtenerse el correspondiente resarcimiento o la respectiva liberación, es ineludible impedir las incertidumbres que se desean evitar*" **(1624)**.

En lo relativo a la aplicación de la tal «cláusula», Colombo expone que "aumentando los requisitos que exige su correcta inteligencia se atenuará ese peligro, reduciéndolo al mínimo" **(1625)**; razón por la cual nuestro expositor apunta que las causales de resolución de un contrato deben ser las siguientes:

1) "Alteraciones profundas, imprevisibles y extraordinarias de tales circunstancias" **(1626)**;

2) "Que se trate de contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, estando excluidos los aleatorios" **(1627)**. "Excepcionalmente -precisa el autor de referencia- podrían admitirse también aquellos que carezcan de esos caracteres, pues el hecho determinante puede escapar a la previsión de las partes cuando es simultáneo con la formalización del vínculo" **(1628)**;

3) "El cambio debe acarrear un perjuicio realmente grave para el deudor de la prestación, aumentando de tal manera la onerosidad obligacional, que produzca o puede producir la ruina de aquél" **(1629)**; y,

> *4)* "El deudor no debe estar constituido en mora cuando ocurra el acontecimiento que modifique las modalidades condicionantes del contrato, salvo que ese acontecimiento, según nos parece, no sea a su vez el causante del atraso" **(1630)**.

Colombo precisa además que no es posible fundamentar la multicitada cláusula "en meras consideraciones unilaterales o, si se quiere, incompletas" **(1631)** y arguye que:

> "Grato es invocar la *buena fe*, sedimento incontestable de todo el ámbito jurídico y especialmente del sector contractual; justo es alegar la *imprevisión* -agrega-, porque ella se encuentra en la entraña misma de esta clase de avatares, envolviéndolos como en un virus invisible y letal" **(1632)**. "Por eso no dudamos de que hay también bastante de fuerza mayor -adiciona-, mucha ilicitud y no pequeña lesión [conforme al sentido que dicho autor le concede a ese instituto] cuando el contratante no puede hacer frente por los motivos apuntados, al desequilibrio producido; cuando, de obligárselo a cumplir la prestación, enormemente desfigurada por imperio del acaecer imprevisto, se le ocasionaría un daño irremediable, una herida patrimonial muy honda; cuando exigir tal prestación significaría avalar una verdadera iniquidad" **(1633)**.

Asimismo, Colombo distingue las semejanzas y diferencias existentes entre la *imprevisión* y los institutos de la *buena fé* **(1634)**, el *caso fortuito* **(1635)** y la *lesión* **(1636)**, y agrega que no es posible alegar "*enriquecimiento sin causa*" **(1637)** ni el "*abuso del derecho*" **(1638)**

En lo que hace al uso del susodicho recurso en los Derechos internos, Colombo hace mención de dos tipos de legislaciones positivas **(1639)**; del Código bávaro de Maximiliano (del siglo XVIII) **(1640)**; el Código prusiano de 1794 **(1641)** y el Código italiano de 1942 **(1642)**; y, en lo que hace a su práctica diplomática internacional, comenta lo relativo a su frecuente aplicación después de la Primera Guerra Mundial **(1643)**.

VII.II.45. LUCILA DE SOUZA MOREIRA CALDAS

Después de valorar la filosofía heracliteana y aplicarla en lo que considera pertinente al ámbito del Derecho, la brasileña Lucila de Souza Moreira Caldas **(1644)** inicia su exposición afirmando que, aunque la vida siempre sea la misma, las condiciones que la hacen efectiva parecen cada día someterla a fuerzas dinámicas, en constante movimiento **(1645)**; de ese modo, los conceptos se suceden unos a otros; la sociedad misma está continuamente reestructurando las bases de su infraestructura y a cada momento sentimos la necesidad de juzgar la hora presente **(1646)**:

> "Se a vida é sempre a mesma, as condiçôes que a efetivam parecem, a cada dia, submetê-la a fôrças dinâmicas, em constante celeridade. Os conceitos se sucedem, a própria sociedade está, de continuo, reestruturando as bases de sua infra-estrutura e sentimos, a cada passo, a necessidade de julgamento da hora presente" **(1647)**.

Siguiendo a dicha publicista, no tenemos derecho, por cualquiera que sea el apego al resguardo de la estabilidad tradicional, a juzgar deficientemente el *hoy* para que se mantenga el principio de *ayer*; asi -advierte De Souza Moreira Caldas-, la sombra de la injusticia no debe atravesar nuestro espiritu, aun cuando exprese la coherencia del pasado **(1648)**:

> "no entanto, o direito, por amor a qualquer que seja o resguardo da estibilidade tradicional, de julgar deficientemente *hoje* para qué se mantenha o principio de *ôntem*. A sombra de uma injustiça nâo deve perpassar em nosso espirito, mesmo que exprima a coerência do passado" **(1649)**.

La autora de "*Variaçoes em torno da Cláusula Rebus sic stantibus*" añade que, en tal sentido, meditando sobre la *complejidad de las causas* y observando la *diversidad y heterogeneidad de intereses que se defienden*, se llega a la conclusión que no bastan los simples conocimientos didácticos respecto a la revisión de los contratos; urge que se tenga una visión más amplia -dice-, reforzada por la

amplia experiencia y fertilizada por el gusto del estudio, y que esto no implique desapego a las reflexiones apreciativas (1650):

> "nêsse decurso, meditando sôbre a complexidade de causas, a diversidade de apresentação delas, [y viendo] a heterogeneidade dos interêsses que as defendem e chegamos à conclusão de que, nesta militíncia, não nos bastam os simples conhecimentos didáticos a respeito do reexame dos contratos (1651). Urge que tenhamos déle visão mais ampla, acrescida da experiência diuturna, fertilizada pelo gôsto do estudo que não implique no desamor às reflexões apreciativas" (1652).

Por consiguiente, tras ubicar la legista que nos ocupa la cláusula "*rebus sic stantibus*" en la historicidad de su génesis, en su desarrollo en las legislaciones contemporáneas y en su vigor apegada a la realidad social, "de la que el Derecho no debe de apartarse" (1653), a continuación, agrega que la "*Teoría de la imprevisión*", como la llaman algunos tratadistas; del "*Riesgo Imprevisible*", tal cual dicen otros; "*Lesión superveniente*", según prefieren los terceros; "*Revisión Jurisprudencial de los Contratos*", o simplemente "*Superveniencia*", como la designan otros; cualquiera que sea el intento de lograr en el título un concepto que

indique la función, lo indiscutible es que ésta se afirma como imperativo en los momentos de inseguridad que acompañan a las transformaciones sociales (1654):

> "Vejamos, portanto, à cláusula na historicidade de seu início, no seu desenvolvimento nas legislações contemporâneas e no seu vigor entreunida à realidade social, de que o Direito não se deve apartar" (1655). "«*Teoria da Imprevisão*», como a chamam alguns tratadistas; «*Risco Imprevisível*», querem outros: «*Lesão superveniente*», preferem terceiros; «*Revisão Jurisprudencial de Contratos*», ou, simplesmente, «*Superveniência*», denominam-na os últimos. Qualquer que seja a tentativa de conseguir, no título, um conceito que lhe indique a função, o inarredável é que ela se gafirma como imperativo dos momentos de insegurança que acompanham as transformações sociais" (1656).

Complementa la citada abogada que las transformaciones por las que pasó el Estado, las variaciones sociales y económicas ocurridas en él en todas las latitudes políticas del mundo, sacudieron profundamente la soberanía del contrato haciéndonos admitir incluso, conforme a Duguit, su decadencia (1657); [por lo que deduce que] el Código de Napoléon, que consagrara la inmutabilidad del vínculo contractual, fue tocado en uno de sus puntos vitales - evidentemente, en una época en que la propia ley es mutable

-añade-, alterándose constantemente para adaptarse a los reclamos sociales-, [de ahí que hoy] no se concibe la permanencia integral de la inmutabilidad del contrato (1658):

> "Mas, as transformaçôes porque passou o Estado, as variaçôes sociais e econômicas nêle ocorridas, em todos os meridianos políticos do mundo, abalaram profundamente a soberania do contrato, fazendo-nos admitir, ainda, no dizer de Duguit, à sua decadência. O Código de Napoleão que consagrara a imutabilidade do veículo contratual, fôra atingido em um dos seus pontos vitais. Evidentemente, uma época em que a própria lei é mutável alterando-se constantemente para adaptar-se aos reclamos sociais, não se conceberia a permanência integral da imutabilidade do contrato" (1659).

Nuestra admiradora de Joaquín Nabuco y la organización del pueblo inglés (1660) adiciona que la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" tiene justamente el efecto de quitarle a la relación contractual ese carácter anacrónico, de un todo definitivo, rigidamente inmutable por la convención de las partes, transformándola entonces en algo susceptible de desarrollo y adaptación como consecuencia de nuevos actos; [por ello surge] la necesidad de que la aplicación de la tal cláusula no sea peculiar a éste o a aquél caso pues, al contrario, sobrepasa las fronteras de los continentes con la finalidad de proyectarse en el plano mundial (1661):

> "A aplicação da cláusula rebus sic stantibus tem justamente o efeito de tirar à relação contratual êsse caráter anacrônico, de um todo definitivo, rigidamente, imutável pela convenção das partes, e então transformá-la em algo susceptível de desenvolvimento e adaptação em consequência de atos novos. Daí a necessidade da aplicação da dita cláusula não ser peculiar a êste, oú àquele, pois antes ao contrário, extravassa as fronteiras dos continentes, no intuito de projetar-se no plano mundial **(1662)**".

De Souza, siguiendo a Jeze y Blondeau, después de rememorar que se pretende justificar la aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" al *Derecho Administrativo* invocándose para ello la necesidad imperiosa de la continuidad de los servicios públicos así como de la revisión de las condiciones contractuales [en favor de la parte afectada] cuando éstas se vuelven onerosas por causas consecuentes e imprevisibles **(1663)**; a continuación, advierte que aplicar dicho instituto a contratos realizables a corto plazo, que pueden concluirse en un único pago y donde simplemente disminuyen las ganancias, *no es motivo suficiente para justificar la acción* **(1664)**. Sería menester -continúa-, para su aplicación, la imposibilidad de la ejecución del servicio sin perjuicios excesivos que provengan de situaciones anormales imprevisibles y cuyo origen no dependa de la voluntad de las partes **(1665)**:

> "Aplicá-lo a «*rebus sic stantibus*» a contratos realizaveis em curto prazo e que poderão se concluir apenas uma única prestação onde ocorrem simples diminuição de lucros não é motivo bastante para justificá-lo. Seria mister a impossibilidade da execução do serviço sem prejuízos excessivos decorrentes de situações anormais imprevisíveis e cuja origem independa da vontade das partes" (1666).

Justamente, para evitar que grandes perjuicios del contratante particular comprometan la continuidad del servicio público -prosigue la expositora de referencia-, es que surgió la llamada "*Teoría de la imprevisión*", cuya finalidad, en última instancia, es proteger el interés colectivo y nunca, empero, el interés individual (1667); tan es asi -precisa- que los partidarios de esta teoria no defienden el resarcimiento integro a la empresa particular sino que sólo admiten, cuando la obligación contractual se vuelve inejecutable en su totalidad, que el Estado participe de los perjuicios causados por la explotación de los servicios (1668):

> "Para evitar que grandes prejuizos do contratante particular comprometam a continuidade do serviço público é que surgiu a chamada «*Teoria de imprevisão*» cuja finalidade, em última análise, é proteger o interêsse coletivo; nunca porém o interêsse individual. E tanto é assim que, partidários desta teoria não defendem o ressarcimento integral da emprêsa particular, mas apenas admitem, quando a

> obrigação contratual se torna inexequivel na sua totalidade que o Estado participe dos prejuízos causados pela exploração dos serviços" (1669).

En lo que atañe a los clásicos de la cláusula "*rebus sic stantibus*", la letrada aludida ilustra lo relativo al carácter moral que en sus inicios le atribuyó a aquélla la escuela estoica de *Séneca* y *Cicerón* (1670); a la institucionalización de la misma a partir de los *Decretos de Graciano* y las *Glosas* de *Andrea* y *Brescia* (1671) así como de las obras de *Bártolo* y *Baldo de Ubaldis* (1672); a lo que nuestra teórica de la diferencia entre el "*riesgo imprevisible*" y la "*fuerza mayor*" (1673) agrega lo que concierne a la *presuposición* de *Windscheid*, a la *superveniencia* de *Osti* y a la *situación extracontractual* de *Bruzin* (1674).

En lo que hace a la evolución de la cláusula "*rebus sic stantibus*", la publicista de referencia trae a la memoria el momento histórico en que se regresa a la vieja doctrina romana de la intangibilidad de los contratos (1675), la influencia de ésta en el Código de Napoleón (1676) y su decaida posterior (1677).

De Souza Moreira Caldas, quien no encuentra fundamento jurídico para la revisión contractual si se la vincula con la continuidad de los servicios públicos (1678), desarrolla

la extensión, vía Grotius y Puffendorf, de la tal cláusula del Derecho canónico al Derecho internacional (1679).

En lo que atañe a la aplicación interna de la multicitada cláusula, la expositora mencionada destaca los casos de Inglaterra (1680) y de Brasil (1681).

VII.II.46. JORGE ROSAS GONZALEZ

Para el ecuatoriano Jorge Rosas González, coincidiendo con el pensamiento jurídico de José Vicente Trujillo, declarar la intangibilidad de los tratados internacionales e impugnar cualquier posible revisión jurídica, no obstante la convicción que nuevos factores políticos y económicos imponen la necesidad de un nuevo ajuste jurídico (1682), conlleva a mantener "una injusticia" (1683) que pudiera incluso ser motivo de la "perturbación de la paz" (1684).

Así, tras ilustrar Rosas González que los principios "*pacta sunt servanda*" y "*rebus sic stantibus*" emergen a modo de elementos "esenciales y determinantes" en la estructura o cuerpo de los tratados (1685), hace suya la idea del letrado Antonio Parra Velasco en el sentido que

hay que entender a ambos institutos en armonía entre sí, porque de aceptarse que los tratados sólo pueden ser revisados mediante acuerdo de las partes, en ese caso,

> "se suprime toda posibilidad de solucionar por medios jurídicos cualquier controversia que pueda suscitarse con motivo de la existencia de un tratado" **(1686)**.

En el marco de vínculo entre el principio en cuestión la revisión de los acuerdos internacionales, el pensador referido pone en boca de Fauchille, en "*Tratado de Derecho Internacional Público*", que:

> "Siendo la eternidad de los tratados tan absurda e irrealizable como la eternidad de las Constituciones, los tratados firmados sin determinar su duración deben ser siempre considerados como sujetos a la fórmula «*Rebus Sic Stantibus*», vale decir, han de ser firmados con la reserva tácita de que dejarán de tener vigor, cuando las circunstancias por las cuales fueron firmados, hayan cesado de existir" **(1687)**.

Conforme a lo expuesto, el autor de "*La revisión y la nulidad de los Tratados Internacionales y su aplicación al Protocolo de Río*" deduce que,

> "concluimos con claridad meridiana que no se puede aceptar el principio de la intangibilidad de los tratados internacionales, tanto por el carácter de renovación, dinamismo y perfeccionamiento que caracteriza al Derecho

Internacional Público, cuanto porque en algunos tratados, la cosa materia de la obligación se torna físicamente inejecutable, o también porque las circunstancias que motivaron un acuerdo, han cambiado radicalmente" (1688).

VII.II.47. HÉCTOR MAURICIO ARCE GUTIÉRREZ

Siguiendo al salvadoreño Héctor Mauricio Arce Gutiérrez que, a pesar que el principio de la *autonomía de la voluntad* (1689) "impide la revisión del contrato o la ineficacia parcial del mismo, por cuanto y en tanto lo libremente acordado es ley entre las partes" (1690) y que, aún considerando la modificación o sobreveniencia "de circunstancias excepcionales e imprevisibles que hagan más gravosa la prestación" (1691), aquél "seguirá siendo ley" (1692), pese a lo anterior, a su criterio el axioma citado, desgraciadamente, "no concuerda con los hechos" (1693).

En forma análoga, si bien Arce Gutiérrez admite que la construcción lógica del sistema en cuestión es "perfecta" (1694) y que en un momento dado éste podía ser eficiente al

adaptarse a una sociedad esencialmente individualista, no obstante, en nuestros días -precisa- el mismo se encuentra "en oposición absoluta con las tendencias de [la] época" **(1695)**:

> "Hoy no se admite -señala nuestro jurista- que las voluntades individuales puedan crear, mediante el contrato, un régimen jurídico intocable e inmodificable" **(1696)**. "La convención debe ser la expresión de una función social del derecho -continúa- y como tal susceptible de ser modificada por el juzgador aun contra la voluntad de las partes. El contrato ha llegado a ser, así, una simple rueda del engranaje social -completa-, y debe amoldarse al ritmo que le impongan las necesidades colectivas" **(1697)**.

Nuestro expositor -quien encuentra antecedentes del principio "*rebus sic stantibus*" en los romanos y ubica sus cimientos doctrinales y sistematización en los *canonistas* y *postglosadores*, respectivamente **(1698)**-, siguiendo a Rojina Villegas, en "*Derecho Civil Mexicano*" [*T.V, Vol.I. p.282*], agrega que es:

> "en atención a esas circunstancias o antecedentes normales que se vinculan las partes obligándose jurídicamente, y que cuando en una forma notoria, cambian las condiciones que se tuvieron en cuenta al momento del negocio jurídico por causas extraordinarias, anormales, que no son generalmente previsibles, agravándose desproporcionadamente la prestación del deudor: [allí se impone] por justicia, que el dogma de la obligatoriedad de los contratos no [rija] en sus términos absolutos, naciendo entonces el derecho del obligado a que el

> contrato se modificara equitativamente pues de cumplirse estrictamente hasta podria acarrear su ruina" (1699).

El autor de "*El contrato de tracto sucesivo y la cláusula «rebus sic stantibus»*" añade que:

> la «*Teoria de la Imprevisión*» "representa, juntamente con otras tesis de Derecho, el limite y superación de tradicionales posiciones cientificas que, como el principio de la autonomia de la voluntad, poco a poco han ido perdiendo el ancho campo que antes tenian en la legislacion y la doctrina. He aqui, pues, una circunstancia que en parte justifica la escogitación del tema" (1700).

En lo relativo a la aplicación del instituto en cuestión, alude Arce Gutiérrez que "conviene dejar en claro que en términos generales, la teoria de la imprevisión puede tener aplicación en todos los contratos bilaterales, a excepción de aquellos que por su naturaleza sean aleatorios o por voluntad de las partes" (1701).

Nuestro comentarista, para quien la «*buena fe*» en la ejecución contractual no constituye una base decisiva para admitir la aplicación legal de la imprevisión (1702), ilustra que:

> "Las condiciones de la vida actual han variado de tal modo que, si el mundo anterior a la guerra de 1914 pudo ser llamado con razón «el mundo de la seguridad», este de ahora puede

> designarse, con igual fundamento, «el mundo de la inseguridad»: repercuciones concretas en el campo de la economía (alzas y bajas súbitas de valores, inflación, desvalorización de las monedas, intervención del Estado en las relaciones privadas, etc.), vuelve realmente imprevisibles la mayor parte de los sucesos que surgen en breve tiempo trastornando los cálculos más prudentes, los planes mejor concebidos y organizados" **(1703)**.

En forma suplementaria, Arce Gutiérrez, detalla lo relativo al aporte teórico de Oertmann **(1704)** y Ripert **(1705)** respecto al principio que nos ocupa.

VII.II.48. CARLOS FERNANDEZ RODRIGUEZ

A criterio del venezolano Carlos Fernández Rodríguez, hay que advertir, en primer término, que la doctrina de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" **(1706)**

> "no supone el aniquilamiento del principio *pacta sunt servanda*, sino su acertada delimitación y subordinación a los supremos ideales de la Justicia" **(1707)**.

Fernández Rodríguez, para quien es fundamental que la parte perjudicada por las circunstancias transformadas no se encuentre en mora en el momento de invocar la cláusula "*rebus sic stantibus*" (1708), agrega que si se realiza su "*formulación, admisibilidad, presupuestos y efectos*" (1709) y se toma en cuenta la "necesidad de analizar en su comentario los principios generales que en este orden a esta importante teoría se formulan" (1710), considerando lo anterior, "resulta conveniente esclarecer la afirmación [e] identificación de la teoría de la cláusula nombrada, con la imposibilidad de la prestación" (1711). Una consecuencia en esta confusión -complementa- sería que tan sólo cuando "posteriores e imprevisibles acontecimientos hiciesen *imposible*, y no simplemente «*más gravoso*», el cumplimiento, repercutiría en la ejecución del contrato la alteración de las circunstancias inicialmente existentes" (1712).

> "De ser ello cierto -prosigue Fernández Rodríguez-, resultaría superfluo el gigantesco esfuerzo que desde el siglo XIX vienen realizando la jurisprudencia y la doctrina europeas con el fin de delimitar y fundamentar científicamente la doctrina de la cláusula en cuestión" (1713).

A lo anterior, el jurisconsulto referido añade que la doctrina de la «*imposibilidad económica*» "aplica a un supuesto que no es el de la imposibilidad de la prestación

stricto sensu las consecuencias jurídicas que de la imposibilidad en sentido técnico se derivan" **(1714)**.

De ese modo, para el autor de "*Jurisprudencia española, la cláusula rebus sic stantibus*",

> "el problema consiste en determinar si una prestación posible, tanto material como jurídicamente, puede, sin embargo, ser exigida cuando cambian radicalmente las circunstancias en que fué convenido. No debe inducir a confusión -aclara Fernández Rodríguez- el que algunos autores y cierta jurisprudencia hayan acudido a la «imposibilidad» como criterio determinante de la aplicación de la *cl.r.s.st.*" **(1715)**

Para Fernández Rodríguez, en definitiva,

> "el problema de la cláusula *rebus sic stantibus* no consiste sino en determinar hasta qué punto debe seguirse y cuándo debe desconocerse el principio *pacta sunt servanda*, con el fin de evitar que el *summum ius* (aplicación del mencionado principio fundamental) produzca la *summa iniuria*" **(1716)**.

VII.II.49. CHARLES ROUSSEAU

El francés Charles Rousseau inicia su exposición definiendo a la «doctrina» [o «*cláusula*»] "*rebus sic stantibus*" (1717), como la teoría según la cual

> "un cambio esencial en las circunstancias de hecho que contribuyeron a la conclusión de un tratado puede dar lugar a la caducidad del mismo o, por lo menos, afectar a su fuerza obligatoria" (1718).
>
> "En otros términos -agrega-, se supone que los tratados se concluyen bajo condición de que las cosas no varíen -*rebus sic stantibus*- de manera que un tratado puede cesar de ser obligatorio si las circunstancias existentes cuando fue concluido han sufrido ulteriores modificaciones que presentan una importancia esencial para las relaciones entre las partes" (1719).

"Esta teoría, aceptada hoy por la mayoría de los autores -complementa el autor de "*Derecho Internacional Público*", es susceptible de dos construcciones diferentes", asimilables a modo de «*cláusula tácita*» o de «*teoría de la imprevisión*» (1720).

> "Una primera concepción -describe Rousseau-, clásica durante mucho tiempo, asimila la cláusula *rebus sic stantibus* a una cláusula tácita, que debe considerarse sobreentendida en los tratados concluidos sin plazo de duración y que se apoya sobre una base política (derecho de conservación, estado de necesidad, intereses

> vitales) o sobre una simple regla de interpretación de la voluntad de las partes contratantes" (1721).

Sin embargo, nuestro expositor del Artículo 19 del *Pacto de la Sociedad de Naciones* (1722) y de la revisión de los tratados (1723) estima que existen dos objeciones graves que se oponen a lo anterior.

> Por un lado, "al igual que la teoría de los cuasicontratos en derecho privado -dice Rousseau- o la del contrato social en Derecho público" (1724), la idea expuesta "se basa en una pura *ficción*" (1725); "por otra parte -continúa-, aquélla "representa un peligro para la fuerza obligatoria de los tratados, ya que al amparo de la «interpretación» [se] introduce en las relaciones internacionales un principio destructor del derecho convencional" (1726).
>
> "Cada una de estas dos posiciones -prosigue- conduce a un distinto funcionamiento de la cláusula: la asimilación de la cláusula *rebus*... a una cláusula tácita da lugar a una denuncia unilateral, de carácter discrecional y sujeta al solo juicio de la parte que invoca el cambio de circunstancias" (1727).

De acuerdo a la primera construcción, nuestro teórico del Derecho internacional (1728), su técnica (1729) y primacía kelseniana (1730), ilustra, en "*Principes Généraux du Droit International*" [*Tomo I, pág. 586*], que:

> se admite que "la cláusula, implícitamente contenida en todo tratado, sólo opera en los concluídos sin limitación de duración o en los llamados perpetuos" (1731), a lo que añade que:

> "el examen de la práctica internacional, especialmente en la época contemporánea, revela una serie de casos de denuncia unilateral de los tratados por aplicación de la cláusula *rebus*... que constituyen otros tantos actos de violencia que sólo han tenido éxito por razones de oportunidad política" (1732).

"La segunda construcción -adiciona Rousseau-, consiste en *considerar la modificación de las circunstancias como un acontecimiento imprevisto*" (1733), cuyo efecto propio no es el de extinguir automáticamente el tratado, sino el de

> "facultar a las partes para obtener la readaptación o revisión (mediante convenio o a través de un órgano jurisdiccional) de un régimen jurídico que ya no corresponde a la finalidad para la que se creó" (1734).
>
> "Esta posición -arguye-, cuya relación con la *teoría de la imprevisión* es evidente, ofrece el mérito de asignar a la cláusula *rebus*... un fundamento extracontractual, pero su influencia en la práctica diplomática es, hasta ahora, muy limitada; en tanto que la aplicación del principio de la imprevisión conduce a la revisión del tratado: amistosamente, por acuerdo directo entre las partes, o de modo obligatorio y según un procedimiento determinado" (1735); a lo que nuestro mentor jurídico del *Canal de Suez* (1736) y del *Canal de Panamá* (1737) añade que, asimismo, se reconoce que:
>
> "la cláusula no autoriza la ruptura unilateral de los tratados, sino que requiere un acuerdo de las partes contratantes, para verificar el cambio de circunstancias, o bien una decisión arbitral o judicial" (1738).

Nuestro jusinternacionalista agrega que:

> "se admite la aplicación de la cláusula y se consagra la teoria de la imprevisión pero se pretende al mismo tiempo asegurar que la resolución del tratado por esa causa ofrezca garantías de juridicidad y no quede librada la suerte de los tratados -cuya obligatoriedad es la base del derecho internacional- al arbitrio de una de las partes" **(1739)**.
>
> "Justicia -diriamos sintetizando- pero no justicia por propia mano. En otros términos, que no sea un Estado -así sea víctima de la variación imprevisible de las condiciones imperantes cuando concretó un acuerdo- parte y Juez en la causa sobre la extinción de ese acuerdo" **(1740)**.

En forma complementaria, Charles Rousseau, en "*Droit International Public*" [Sirey. París. 1953. p.60], según transcripción de César Sepúlveda, considera que la cláusula "*rebus sic stantibus*"

> "permite a las partes en un pacto operar la readaptación convencional o jurisdiccional de un régimen jurídico que no corresponde al fin propuesto" **(1741)**.

Por último, el jurista que nos ocupa, en "*L' Extintion des Traités Internationaux*" [*Cours policopie. I.H.E.I. 1963-1964. París. pág.38*], conforme a la versión de Schelle, ilustra que:

"La teoría de la imprevisión es una tesis excepcional aún en derecho interno, donde el principio fundamental retenido es aquel de la estabilidad de los contratos" (1742).

VII.II.5O. GYORGY HARASZTI

El húngaro Gyorgy Haraszti, en "*Some fundamental problems of the law of treaties*" [página 331], según versión de Antonio Gómez-Robledo, es un hecho que la generalidad de los jusinternacionalistas deben de adoptar un juicio sobre el instituto que nos ocupa (1743):

"Después de Vattel y por su influjo -anota Gómez-Robledo, siguiendo a Haraszti- todos los autores de Derecho internacional tienen que tomar posición en la cuestión de la cláusula *rebus sic stantibus*, así sea para dudar de ella o para justificarla" (1744).

El autor de "*Estudios internacionales*" agrega que, según Haraszti,

"de lo que no hay duda es de que actualmente una abrumadora mayoría de los autores de Derecho internacional reconoce la justificación de la doctrina" (1745)

VII.II.51. FUAD ROUHANI

El catedrático irani Fuad Rouhani, en "*Renegociation des contrats entre Etats et investisseurs privés*", sostiene que "en Derecho internacional y en Derecho nacional -y muy especialmente en el primero-, la jurisprudencia ha tomado varias veces en consideración el efecto del cambio en las relaciones jurídicas" **(1746)**. "Los Convenios y los Tratados -recuerda el citado jurista- son unos acuerdos de importancia vital en la vida de la comunidad internacional; por eso allí -continúa-, aquél que se entrega tiene el espíritu vuelto hacia la ejecución más bien que a la violación; pero, una vez más, el efecto del cambio sobre las obligaciones es completamente reconocido" **(1747)**:

> "En droit international et en droit national -et tout spécialement dans le premier-, la jurisprudence a pris maintes fois en considération l'effet du changement dans les rapports juridiques. Les Conventions et les Traités son des accords d'importance vitale dans la vie de la communauté internationale. Là aussi, celui qui s'ensachage a l'esprit tourné vers l'exécution plotôt que la violation; mais, une fois encore, l'effet du changement sur les obligations est entièrement reconnu" **(1748)**.

De ese modo, para Rouhani, "la máxima latina "*pacta sunt servanda*" es emparejada con otra, y, en realidad, limitada por esta otra, la cual toma en cuenta el cambio ocurrido «*Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*»" **(1749)**:

> "La maxime latine "*Pacta sunt servanda*" est couplée avec una autre, et, en fait, limitée par cette autre qui tient compte du changement intervenu "*Conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*" **(1750)**.

Según nuestro «*Canciller juridique du gouvernement iranien*», "es así como el Derecho internacional de los tratados contiene un principio que interviene, sea como interpretación de una condición supuesta implícitamente contenida en el tratado, sea como una regla explícita de Derecho exigiendo la adaptación de los tratados a circunstancias cambiantes: si las circunstancias se desarrollan, no previstas por las partes y de naturaleza que afecte fundamentalmente sus relaciones, en tal caso el tratado es caduco o necesita revisión" **(1751)**:

> "C'est ainsi que le droit international des traités contient un principe qui intervient soit comme interprétation d'une condition supposée implicitement contenue dans le traité, soit comme une règle explicite de droit exigeant l'adaptation des traités à des circonstances changeantes: si des circonstances

> se développent, non prévues par les parties et de nature à affecter fondamentalement leurs relations, alors le traité est caduc ou nécessite révision" (1752).

A modo de propuesta, nuestro *Doctor en Derecho en la Facultad de París* deduce que "se puede, quizá, enunciar más correctamente este principio poniendo el acento sobre el deber de las partes de renegociar con objeto de arreglar (poner en condiciones) en la medida apropiada los términos del tratado, más bien que sobre el derecho de una de las partes de rechazarlo unilateralmente" (1753):

> "On peut peut-être énoncer plus correctement ce principe en mettant l'accent sur le devoir des parties de renégocier en vue d'aménager dans la mesure appropriée les termes du traité, plutôt que sur le droit de l'une des parties de le rejeter unilatéralement" (1754).

VII.II.52. JULIO BERRIOS

El panameño Julio E. Berrios, tras ilustrar que la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1755) es una regla de Derecho internacional público aceptada por la doctrina y la práctica diplomática (1756) y consagrada en el Artículo 62

de la *Convención de Viena del Derecho de los Tratados* (1969) (1757), precisa que la misma "*permite la revisión de los tratados desiguales*" (1758).

> Se trata, entonces, de un "*argumento que pueden invocar sobre todo los Estados del Tercer Mundo* -opina Berrios- para obtener la caducidad de los tratados que afectan sus intereses nacionales en forma leonina e injusta" (1759).

Agrega nuestro crítico del "*mutuo acuerdo*" para la extinción de los tratados (1760), siguiendo a Charles Rousseau, en "*Principes Generaux du Droit Internacional Public*" [T.I.A. Pédome. París. 1944. pág.225], precisa que el fundamento doctrinal de la tal «cláusula» es objeto de dos construcciones teóricas:

> I. Su asimilación como una *cláusula resolutoria tácita*, por la que se "pretende que los tratados concluídos sin limitación de tiempo "pueden ser afectados por un cambio fundamental de circunstancias" (1761). "La denuncia de un acuerdo internacional -añade Berrios- sería [posible], según esta doctrina, en virtud de una cláusula tácitamente deseada por las partes contratantes" (1762). Así, el soporte teórico de esta *cláusula resolutoria tácita* "«reposa en un fundamento político (derecho de conservación, derecho de necesidad, intereses vitales, etc.) -completa dicho jurista, transcribiendo a Rousseau- o en una simple regla de interpretación de la voluntad de las partes»" (1763).

Empero, para el citado apologista de Tomás de Aquino, coincidiendo con Rousseau **(1764)**, esta corriente doctrinal levanta dos objeciones graves:

> *1.* "Ella parte de una pura ficción jurídica (como aquella de los cuasi-contratos en Derecho Civil o aquella del *Contrato Social* en Derecho Público)" **(1765)**; y,
>
> *2.* "Ella es demasiado peligrosa para la fuerza obligatoria de los tratados -apunta Berrios-, porque por vía de interpretación se introduce en las relaciones internacionales «un principio destructor del Derecho Convencional o contractual»" **(1766)**.

El letrado en cita, al cuestionar la aplicación del instituto en ese sentido, formula que:

> "la denuncia unilateral es un procedimiento bastante arbitrario, ya que la suerte del tratado depende de la decisión exclusiva de la parte que invoca la cláusula" **(1767)** y, no obstante que "el examen de la práctica internacional -continúa- revela numerosos ejemplos de denuncia unilateral de los tratados afectados por un cambio de circunstancia" **(1768)**, a su criterio, éstos han triunfado "por razones de oportunidad política" **(1769)**.

Adicionalmente, después de exponer Berrios que la «*caducidad de pleno Derecho*» ha sido propuesta por los partidarios de la tesis de la cláusula resolutoria tácita **(1770)** y que su mecanismo "operaría como una condición resolutoria implícita que anularía el tratado, sin

necesidad de recurrir a la denuncia" (1771), pormenoriza que dicho mecanismo "es criticado porque no toma en cuenta la prohibición de invocar la cláusula *rebus sic stantibus* cuando el cambio es provocado por una de las partes contratantes" (1772).

Para el autor de la Tesis doctoral "*Le Différend Panamo-Americain sur le Canal de Panamá*", conforme a la clasificación de Rousseau, una segunda concepción de la cláusula *rebus sic stantibus* se funda "sobre la idea de la imprevisión" (1773), según la cual el cambio de circunstancias

> "es «un evento imprevisto susceptible no de ponerle fin automáticamente al tratado, sino de permitirle a las partes buscar la readaptación contractual transformada en caduca»" (1774). "En efecto -prosigue Berrios-, esta situación resulta del hecho que el régimen convencional no corresponde ya a los fines originales en virtud del cual fue concertado" (1775).
>
> "Esta tesis -señala dicho legista, coincidiendo con Rousseau-, «cuya relación de analogía con la teoría de la imprevisión es evidente, ofrece el mérito de asignarle [a la tal «cláusula»] un fundamento extracontractual»" (1776).

A mayor ilustración, especifica Berrios que "la suspensión seguida de un arreglo judicial ha sido propuesta por el proyecto de tratado sobre los tratados elaborados por la Universidad de Harvard" (1777); proyecto que "prevé la posibilidad de que la parte que invoca la cláusula *rebus*

sic stantibus -agrega- pueda llevar este litigio al órgano jurisdiccional previsto por el tratado o ante la Corte Internacional de Justicia, [en tanto aquélla], al mismo tiempo, podría suspender la aplicación del tratado cuestionado" **(1778)** "Esta es la regla que, en líneas generales -reflexiona Berríos-, sigue la "*Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados*", en su Artículo 62, Ordinal 3 **(1779)**.

Asimismo, siguiendo a nuestro expositor, las restricciones que se invocan para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* pueden desprenderse de la *naturaleza del tratado* o de la *naturaleza del cambio invocado* **(1780)**.

Detalla nuestro egresado de Strasbourg que, conforme a la doctrina imperante en lo relativo a la *naturaleza del tratado afectado*, tres tipos de tratados escapan al dominio de la aplicación de la susodicha «cláusula»:

> *1)* Los *tratados que contienen una cláusula de duración* **(1781)**,
>
> *2)* Los tratados generadores de un sistema o de un régimen jurídico **(1782)**; y,
>
> *3)* Los tratados que fijan una frontera **(1783)**.

Para Berrios, la excepción de los *tratados de duración limitada*, correspondiente al primer inciso, es invocada sobre todo por los autores anglosajones (1784); como el ejemplo que dicho abogado ofrece al transcribir a Sir Gerald Fitzmaurice cuando expresa que el principio aludido "«sólo puede ser invocado frente a los tratados de duración indeterminada y que no contienen ninguna disposición expresa que prevea su expiración o su extinción mediante preaviso»" (1785), tras ello, deduce que:

> "Es evidente que esta restricción lógicamente sólo se concibe en la óptica contractualista o voluntarista. Así -deduce el comentarista aludido-, si afirmamos que la cláusula [*rebus sic stantibus*] es una cláusula tácita, es normal que la voluntad de las partes contratantes la descarten insertando en el tratado una cláusula de duración" (1786). "No obstante -agrega-, la claridad lógica del argumento, la Convención de Viena de 1969, en su artículo 62 no hace ninguna distinción en la cláusula *rebus sic stantibus* a los tratados a término y a los tratados de duración ilimitada" (1787).

En cuanto a la *naturaleza del cambio intervenido*, anota Berrios que éste debe ser analizado desde dos puntos de vista: *la determinación correcta del cambio de circunstancias* y el *cambio imputable a una de las partes contratantes* (1788):

"El primer aspecto del problema presentado -manifiesta nuestro jusinternacionalista- es bastante claro. Es evidente que, para ser tomado en consideración -prosigue-, el cambio de circunstancias intervenido debe ser tal que los aspectos, sobre la base de los cuales las partes han contratado, se encuentren afectados profundamente. Esta situación -razona- implica que el cambio de circunstancias debe transformar, cuantitativamente y cualitativamente, las bases objetivas que sirvieron para determinar la manifestación del consentimiento" **(1789)**. "En otros términos -advierte-, el cambio debe afectar las circunstancias que constituyeron «la base esencial del consentimiento de las partes para ligarse por el tratado» (*Cfr.*, Art.62, Ordinal 1, Letra "a" de la *Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los tratados*)" **(1790)**.

"El segundo aspecto -complementa Berríos- se refiere al caso de un cambio de circunstancias imputable a una de las partes contratantes **(1791)**. Sobre el particular -precisa-, si el cambio sobreviene por el hecho de una parte, puede dar lugar a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, pero la parte que lo ha provocado o ha contribuido con su conducta pierde el derecho de invocar esta cláusula" **(1792)**. En ese sentido, "el cambio debe ser ajeno a la conducta de las partes contratantes. En conclusión -sentencia-, la parte inocente puede, si así lo estima conveniente, acogerse al cambio de circunstancia para dar por terminado o exigir la revisión del tratado en causa" **(1793)**.

Por último, el multicitado Berríos, siguiendo a Rousseau, en "*L´ Extintion des Traités Internationaux*" [*Cours policopie*. I.H.E.I. 1963-1964. París. p.38], trae a la memoria el dictamen de Schelle, en el sentido que la *teoría de la imprevisión* es una tesis excepcional aún en

Derecho interno, "donde el principio fundamental retenido es aquel de la estabilidad de los contratos" **(1794)**.

VII.II.53. PAUL VLADIMIR

El germano Vladimir Paul, en "*Der Grundsatz «Pacta sunt servanda» und die Klausel «Rebus sic stantibus» im Volkerrecht*", al tiempo de estimar que las ideas características del contenido de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" **(1795)** se desarrollan lentamente entre los siglos XVII a XIX **(1796)**, trae a la memoria a algunos clásicos que la consideran, tales como Tomás de Aquino **(1797)**, Gentili **(1798)**, Grotius **(1799)**, Bynkershoek **(1800)** y Nussbaum **(1801)**, entre tantos otros teóricos del Derecho internacional.

Para dicho jurisconsulto, la «norma» "*pacta sunt servanda*" **(1802)** y la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" **(1803)** son aparentemente una contradicción; sin embargo, los alegatos que pueden invocarse en favor de la tal «cláusula» tienen tanto peso como los que se pueden hacer valer en su contra: a un lado está el deber de cumplir estrictamente con las obligaciones -apunta Paul-; al otro, se enfrenta una posible situación en la que, al estar

interferida la obligatoriedad, puede ser ello causa de la abrogación (1804):

> "Der Grundsatz *pacta sunt servanda* un die völkerrechtliche Klausel *rebus sic stantibus* befinden sich, wie schon gesagt, scheinbar im Widerspruch. Die Gründe jedoch, die für die Anwendung dieser Klausel sprechen, sind ebenso schwerwiegend wie diejenigen, die dagegen geltend gemacht werden. Auf einer Seite steht die Pflicht, die vertraglichen Bestimmungen streng einzuhalten; auf der anderen Seite rechnet man damit, dass eine derartige Lage entstehen kann, dass die Verbindlichkeit des Vertrages beeinflusst oder sogar die Auflösung des Vertrages verursacht werden könnte" (1805).

Añade el pensador en cita que el problema de la aplicación de la tal «cláusula» está en conexión íntima con el principio "*pacta sunt servanda*" y con la confianza de los Estados en la estabilidad de los contratos (1806):

> "Das problem der Anwendung der Klausel *rebus sic stantibus* steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz *pacta sunt servanda* und mit dem Vertrauen der Staaten in die Stabilität der vertraglichen Bingung" (1807).

En lo que atañe a la práctica diplomática del principio en cuestión, nuestro jurista recuerda lo concerniente a la aceptación generalizada, en el período de entre guerras, de la necesidad de revisión de los tratados (1808) y los intentos de codificación de la cláusula *rebus sic stantibus*

en la "*VI Conferencia de La Habana*" (1809) y la "*Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*" (1935) (1810).

VII.II.54. A. GOMEZ-ROBLEDO

El mexicano Antonio Gómez-Robledo (1811), para quien Aristóteles cimienta la idea fundamental que le sirve de sustento a la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1812), encuentra los antecedentes de dicho principio en los posglosadores y el Decreto de Graciano (1813); Tomás de Aquino (1814); Gentili (1815); Grothius (1816); Püffendorf (1817); Bynkershoek (1818); Vattel (1819); Bluntschli (1820); y, más contemporáneamente, en Oppenheim, Brierly y Haraszti (1821), entre tantos otros clásicos del Derecho internacional.

Al acercarse a una definición de la «cláusula», «doctrina» o «norma» "*rebus sic stantibus*" (1822), Gómez-Robledo trae a la memoria la voz, vigente en nuestros días, según la cual toda convención debe entenderse subordinada a que las cosas se mantengan en el mismo estado: *omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus* (1823). En esta expresión, "el ablativo absoluto del latín permite acuñar la cláusula en los términos que hasta hoy la conocemos, y

con el mismo sentido, además de condición tácita en toda estipulación bilateral -señala dicho jusfilósofo-; una condición resolutoria que se cumple al sobrevenir el cambio fundamental de circunstancias" (1824).

Para el autor de «*Estudios internacionales*», siguiendo a Jean Leca, en «*Les techniques de revision des conventions internationales*» [París, 1961, pág.306],

> "la norma *rebus sic stantibus* es el equivalente práctico de la teoría británica de la «*frustration of contracts*», de acuerdo con la cual basta que un contrato haya perdido su razón de ser, sin otra consideración ulterior, para que pueda liberarse de su obligación a la parte que así lo solicite" (1825).

Nuestro polígrafo, al discernir que a causa de la analogía de la consabida «cláusula» con el Derecho de conservación del Estado, "se ha pretendido no ver en la primera sino una manifestación entre las muchas que puede tener el segundo" (1826), clarifica que, "sin embargo, no es así, porque aunque lo más frecuente es que la cláusula se invoque en situaciones angustiosas o críticas para el Estado, de suyo bastaría con que, por el cambio de circunstancias, el tratado haya perdido su base misma o su razón de ser" (1827).

> "No le demos más vueltas -sentencia Gómez-Robledo. Por muchas analogías que pueda tener

> con otras figuras jurídicas, la *rebus sic stantibus* es una institución típica y autónoma -especifica- sobre cuya justificación o con tonos precisos se podrá continuar discutiendo indefinidamente, pero que tiene incuestionablemente sus características propias e inconfundibles" (1828). "En realidad no es una cláusula del tratado, ni expresa ni subentendida, pero como todo pasa como si lo fuera -razona sin rodeos-, no hay inconveniente en seguir llamándola así, con el lenguaje a que ya estamos acostumbrados, aunque a conciencia de que se trata de una metáfora" (1829).

Según el también autor de "*Marco Tulio Cicerón*", lo sustancial del tema se centra en otro aspecto: "Una vez admitida la legitimidad de la cláusula o doctrina "*rebus sic stantibus*" -acota el pensador en alusión-, el gran problema es el de saber cuál será el *modus operandi* al presentarse el caso de que una de las partes considere que el tratado debe modificarse o extinguirse por cambio fundamental de circunstancias. En lo que todos convienen -pormenoriza- es que la cláusula no opera automáticamente *ipso jure*, sino que por lo pronto sólo otorga un *ius negotiandi* con la otra parte, con el fin de llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio (1830).

Al respecto, Gómez-Robledo recuerda que con notoria anterioridad a las reuniones que sobre el tema sostuvo la *Comisión de Derecho Internacional de la ONU* -en la que participaron juristas de la talla de Bartos, Yasseen y Waldock, entre otros-, el letrado español Antonio Poch de

Caviedes sobresalió con su tesis presentada en un curso profesoral, ante la Academia de Derecho Internacional de La Haya [*Rec. des Cours*, t.118, 1966, II] (1831).

> "Según ve él las cosas -detalla nuestro abogado-, cuando después de haber invocado una de las partes el cambio fundamental de circunstancias la otra se niega a negociar o a someter la controversia a una instancia internacional, parece que la parte agraviada podría proceder, como en última *ratio*, a la denuncia unilateral" (1832). "Esta solución -continúa Poch de Caviedes, según transcribe Gómez-Robledo- parece inevitable, ya que de otro modo la parte que invoca la cláusula se encontraría desarmada y sin ningún recurso; sería tanto como una consagración de la mala fe" (1833).

Gómez-Robledo, haciendo suya la idea de Poch, ilustra que, no obstante que el principio en cuestión no ha pasado por un "proceso de fijación o cristalización" (1834), destaca la solución adoptada "en la convención sobre tratados, suscrita en la VI Conferencia Internacional Americana (La Habana, 1928)" (1835); acuerdo cuyo Artículo 15 previene que:

Artículo 15

> "Podrá igualmente declararse la caducidad de un tratado cuando éste sea permanente y de aplicación no continua, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido y pudiera lógicamente deducirse que no se presentarán en lo futuro" (1836).

> "La parte contratante que alegare esta caducidad, al no obtener el asentimiento de la otra o de las otras, podrá acudir al arbitraje, sin cuyo fallo favorable y mientras éste no se dicte, continuarán en vigor las obligaciones contraídas" (1837).

Conforme a lo anterior, nuestro hombre de letras pone en boca de Poch de Caviedes que la Convención de La Habana "es el único instrumento convencional que con anterioridad a la Convención de Viena existió sobre el derecho de los tratados, y aparte de este mérito tiene el de haber dado acogida en su articulado, a la cláusula *rebus*" (1838). "Sus autores, empero, no se atrevieron a admitir la posibilidad de la denuncia unilateral, como la última *ratio* de que habla Poch -agrega Gómez-Robledo-, sino que todo lo hacen depender de un arbitraje cuyo compromiso en concreto, mucho más su secuela, podrá siempre entorpecer indefinidamente la parte recalcitrante" (1839).

Es aquí cuando, de acuerdo a la exposición del referido Poch,

> una vez más, "la «cláusula» *rebus sic stantibus* es una de las mayores autoridades en la materia -opina el maestro precitado-, un principio de derecho internacional general, subsumido bajo el principio más universal de la *bona fides*, por lo que el enunciado de *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* está de hecho comprendido en el más amplio de *pacta sunt servanda bona fide*. No supone, por tanto -añade-, una derogación de la norma *pacta sunt servanda*, antes por el contrario es precisamente su formulación adecuada y completa" (1840).

Por otra parte, en cuanto a las fuentes doctrinales de Gómez-Robledo, y al margen de los clásicos del Derecho internacional nombrados, nuestro legista concede especial atención a autores contemporáneos tales como L.F. Oppenheim, J.L. Brierly y Georgy Haraszti (1841).

> "Oppenheim es el primero en darse cuenta de la elasticidad que puede tener una expresión como la de «desarrollo vital» -juzga el jurisconsulto mencionado-, lo cual encarece la conveniencia, por no decir la necesidad, de que sea una instancia superior e imparcial la que en cada caso dirima la cuestión, es decir, si realmente la observancia del tratado, dentro de las nuevas circunstancias, puede comprometer seriamente la existencia o el desarrollo del Estado. Pero lo que no es posible -añade- es que un Estado sacrifique por motivo alguno un derecho tan fundamental como el que tiene a su vida y bienestar, y menos actualmente, cuando tantas resoluciones de las Naciones Unidas (hasta la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados) proclaman en todos los tonos el derecho de todo Estado a perseguir libremente, sin injerencias ni trabas de ninguna especie, su desarrollo económico, social y cultural" (1842).

En seguida, Gómez-Robledo hace propio el pensamiento de J.L. Brierly, en "*The law of nations*" [Oxford, 1963, 6ta. edición, pág. 336], en el sentido que:

> lo que hace concluir a un tratado, "es la desaparición del fundamento en que descansa; o si preferimos ponerlo en términos subjetivos, el tratado termina en razón de que de sus términos podemos inferir que las partes, por más que no lo hayan dicho expresamente, habrían

> preferido que el tratado caducara si hubieran podido prever el acontecimiento que de hecho ha sobrevenido" (1843). "La cláusula, en suma, es una norma interpretativa -sigue transcribiendo Gómez-Robledo a Brierly- que nos garantiza que habrá de darse siempre un efecto razonable al tratado, antes que el efecto irracional que resultaría de una adhesión literal a sus términos" (1844).

De manera similar, Gómez-Robledo incorpora a su pensamiento la idea del húngaro Gyorgy Haraszti, en "*Some fundamental problems of the law of treaties*" [Budapest, 1973, pág.331], en lo que atañe al hecho histórico que, después de Vattel, todos los autores de Derecho internacional deben de asumir una posición respecto a la «cláusula» "*rebus sic stantibus*", así sea para dudar de ella o para justificarla (1845). A lo que el ilustre escritor mexicano, siguiendo a Haraszti, agrega que resulta abrumadora (*overwhelming*) la mayoría de los autores en favor de dicho principio (1846): "de lo que no hay duda -dictamina- es de que actualmente una abrumadora mayoría de los autores de derecho internacional reconoce la justificación de la doctrina" (1847).

A mayor ilustración, Gómez-Robledo reivindica a Haraszti frente a quienes, aún después de la desaparición de la *Sociedad de Naciones*, siguen pregonando en favor de una infundada equivalencia práctica entre la revisión de los tratados y la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1848):

> "Siguiendo la opinión que creemos más verdadera -aclara el autor de "*Estudios internacionales*"-, esta equiparación debe rechazarse rotundamente, y esto aún en el supuesto de que la cláusula *rebus* no otorgara sino un *ius negotiandi*. Aun en este supuesto -precisa-, una vez más, se trataría de un auténtico derecho, mientras que la demanda de revisión, aunque de suyo lícita, puede ser desechada por la otra parte sin violar el Derecho internacional. Una demanda de revisión, como dice Gyorgy Haraszti -especifica-, es de carácter político, mientras que la cláusula *rebus sic stantibus* es una norma de derecho internacional [Haraszti, *op. cit.* p. 408]" **(1849)**.

A juicio de Gómez-Robledo, si la negociación fuera el efecto final de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*", "tendrían razón -aunque sólo hasta cierto punto- los que de hecho identifican la cláusula con la revisión de los tratados, la cual había sido ya prevista en el artículo 19 de la Sociedad de Naciones" **(1850)**. "En esta posición se colocaba Fauchille -añade nuestro jushistoriador-, cuando decía que lo que en realidad hace el artículo 19 es reglamentar el recurso a la cláusula *rebus* [Fauchille, *op.cit.* t.I, 3eme.partie, p. 393], y Paul Boncour, en su alegato por Francia en el asunto de las zonas francas, preguntaba retóricamente: "Qu-est-ce que l´article 19, si non l´application à l´avenir de la clause *rebus sic stantibus*?" **(1851)**.

Complementa Gómez-Robledo que, desde el punto de vista procesal, naturalmente, "el *ius negotiandi*, oriundo de la cláusula, se manifiesta ante todo en una demanda de revisión del tratado, pero esta vez con la exigencia de un derecho que por lo mismo, al verse desconocido, puede eventualmente ir más allá" (1852). "Ésta fue, si no la interpretamos mal -adiciona el investigador en cita-, la posición en que se colocaron la mayor parte de los miembros de la [Comisión de Derecho Internacional] (Bartos, Yasseen, Waldock.1..) al discutirse el anteproyecto que finalmente llevó a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" (1853).

A mayor ilustración, nuestro categórico diferenciador entre la *fuerza mayor* y el principio que nos ocupa (1854) asienta que "la concepción cada día más humana o liberal del derecho de gentes sería tal vez suficiente para dar razón de esta evolución, aunque quizás también haya podido acelerarla la experiencia diplomática" (1855).

En lo concerniente a la relación entre los principios "*rebus sic stantibus*" y de la *buena fe*, Gómez-Robledo, siguiendo a Schwarzenberger, consiente que ésta última es un "factor «regulativo» de la vida internacional" (1856), y agrega que:

"La buena fe se toma aquí en oposición al derecho estricto, para el cual es indiferente que el cumplimiento puntual de la obligación pueda traer consigo los mayores daños: *summum ius summa iniuria*" **(1857)**. "Pero justamente los tratados internacionales no son *negotia stricti iuris, sed bonae fidei*. La doctrina lo ha reconocido así, de manera uniforme, y nadie lo ha expresado tan bien como Bynkershoek -define-: *Pacta privatorum tuetur ius civile, pacta principum bona fides*" **(1858)**.

En lo que hace a la práctica diplomática del principio "*rebus sic stantibus*", se ha de considerar como esclarecedora la posición del expositor de «*Los Convenios de Bucareli ante el Derecho Internacional*» en relación al supuesto rechazo histórico de aquél por parte de la declaración del Protocolo de Londres del 17 de enero de 1871 **(1859)**:

"Por mucho tiempo, se pensó que esta declaración encerraba de hecho una repulsa de la cláusula *rebus sic stantibus* -razona Gómez-Robledo-, pero actualmente prevalece la opinión contraria y que de nuestra parte estimamos es la verdadera. La declaración, en efecto -discurre dicho teórico-, después de reiterar el principio *pacta sunt servanda*, se limita a puntualizar, en lo tocante a la cláusula *rebus* y por más que no lo diga expresamente, que ésta no opera automáticamente, sino que su aplicación ha de ser el resultado de un proceso de negociación, según se reconoce hoy generalmente. Lo único que no dice ni insinúa la Declaración de Londres -y aquí está todo el problema-, es lo que podrá hacer o no hacer la parte quejosa cuando la otra parte no acceda a la negociación -afirma Gómez-Robledo- o cuando ésta no desenlace en una entente amicale; pero es evidente que una conferencia diplomática, y más en aquellos tiempos, no podía comprometerse en una cuestión tan delicada" **(1860)**.

"Una prueba suplementaria de que la Declaración de Londres no es condenatoria de la cláusula *rebus* -adiciona el catedrático de referencia-, podríamos encontrarla en la confesión personal de Bismark, el hombre de mayor poder en aquella conferencia, reunida al día siguiente de su victoria sobre Francia" **(1861)**. "En sus *Memorias*, en efecto -suplementa-, escribe el príncipe de Bismark que la cláusula *rebus sic stantibus* ha de considerarse tácitamente aceptada en todos los tratados que estipulen prestaciones bilaterales" **(1862)** [Bismark, *Gedanken und Erinnerungen*, Bd.2, p.258: "Die clausula *rebus sic stantibus* wird bei Staatsvertragen, die Leistungen bedingen, stillschweigend angenommen"]" **(1863)**.

Asimismo, al margen del referido Protocolo de Londres el 17 de enero de 1871, Gómez-Robledo narra las principales invocaciones y de mayor trascendencia del principio "*rebus sic stantibus*" **(1864)**, tales como la denuncia contractual de San Petersburgo (1870) **(1865)**; la declaración rusa ante la Primera Conferencia de la Paz de La Haya (1899) **(1866)**; la anexión de Bosnia-Herzegovina (1908) **(1867)**; la invocación de Noruega (1922) **(1868)**; los Decretos franceces de nacionalidad (1923) **(1869)**; la abolición del régimen de capitulaciones (1923) **(1870)**; la invocación de Francia en "*Free Zones Case*", (1932) **(1871)**; la invocación de la Cámara de Diputados francesa **(1872)**; la Encíclica *Summi pontificatus* (1939) **(1873)**; la Declaración, sin objeciones, del Secretario General de las Naciones Unidas, sobre un *cambio fundamental de las circunstancias* aplicable a los tratados concertados para las minorías **(1874)**; la denuncia

contractual de Charles de Gaulle (1966), de un conjunto de instrumentos bilaterales y multilaterales que condicionaban la participación de Francia en la organización militar de la *"Organización del Tratado del Atlántico del Norte"* (NATO) (1875).

VII.II.55.JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI

Al adentrarse en los antecedentes y origen de la *teoría de la imprevisión*, «fórmula», «condición» o «cláusula» *"rebus sic stantibus"* (1876), el paraguayo José Antonio Moreno Ruffinelli evoca la Roma de Neratius y Cicerón (1877); San Agustín (1878); Tomás de Aquino (1879); Baldo, Bártolo y los postglosadores (1880), así como los canonistas (1881); alusión que se extiende a teóricos de la talla de Grotius (1882); Vattel (1883); Windscheid (1884); Oertmann (1885); Osti (1886); Giovene (1887); Hall (1888); Fenwick (1889); Hochleitner (1890) Accioly (1891) y Rousseau (1892), entre otros jurisconsultos.

En forma minuciosa y didáctica, Moreno Ruffinelli desarrolla su exposición en torno a nuestro principio a partir del presupuesto que el orden jurídico interno

descansa sobre la base de la obligatoriedad de la *Ley* y del *contrato*, de entre cuyos cimientos jurídicos se desprende el paralelismo entre los aforismos «*Dura lex sed lex*» ("la Ley es dura pero es la Ley") y «*Pacta sunt servanda*» ("los pactos han de observarse"), respectivamente **(1893)**. Sin embargo, como bien apunta el autor de la tesis doctoral "*La teoría de la Imprevisión y su aplicación en nuestro Derecho positivo*", una primera disimilitud entre ambos dispositivos surge cuando, en lo que hace al contrato en sí, el poder que se reconoce a las partes contratantes, constituídas por individuos [o grupos de individuos], no es absoluto **(1894)**. De ese modo, la relatividad del último instrumento hace que se proyecten sus efectos tan sólo sobre las partes que contratan, "a diferencia de la norma -distingue-, que el legislador dicta con carácter general" **(1895)**.

Para nuestro catedrático universitario, en el presente se manifiesta un proceso de reverdecimiento de la figura contractual como tal **(1896)**, mismo que se ve influenciado "por el auge de doctrinas nuevas o por la actualización y rejuvenecimiento de otras conocidas de antiguo" **(1897)**; proceso en el cual se vitalizan teorías tales como la *buena fe* y el *abuso del derecho*, que devienen de la vieja *noción de causa* **(1898)**.

> Por consiguiente, "en lugar de proclamar la *quiebra del contrato*, su muerte a manos del

> legislador -proclama Moreno Ruffinelli-, juristas contemporáneos buscan adecuarlo a las nuevas solicitaciones de la vida social, *humanizándolo, espiritualizándolo, despojándolo del carácter egoísta que lo tornaba en muchos casos odiosos*" (1899). En esa tarea de adaptación -discurre-, "la armonización del interés social con el individual, no puede perderse de vista" (1900).

Así, no obstante el respeto que merecen el principio de la *autonomía de la voluntad* y la regla «*pacta sunt servanda*», siguiendo al letrado en cita,

> hoy en día "se exige que esta voluntad individual sea sana y no viciada [y] que el acto no perjudique a terceros" (1901). De esta manera, el orden público "pone una sólida barrera a los desbordes del interés individual -pormenoriza Moreno Ruffinelli-, así como las buenas costumbres, imprecisas y cambiantes -de obligatoria observancia en el contrato- permiten una constante interpretación entre moral y derecho positivo; una continua adaptación de la norma jurídica al sentir medio de la colectividad" (1902).

A continuación, nuestro civilista alude a una suerte de resurgimiento, en las modernas codificaciones, de la antigua "*lesio enormis*" del Derecho romano; renovación que en el presente se perfecciona legislativamente y que aboga por una mayor espiritualización de aquella clásica figura jurídica (1903).

Acto seguido, tras presuponer Moreno Ruffinelli que si un contrato es firmado en "pie de igualdad ideal" (1904) y se lo identifica por su aproximación entre lo contractual y

lo justo, como también por la adecuada equivalencia de sus obligaciones convencionales (1905); y si en el futuro ese equilibrio "económico e ideal" se rompe en virtud de "circunstancias sobrevenientes, no previstas por los contratantes" (1906), en ese caso, dicho jurisperito se interroga si en las nuevas condiciones "ha de llevarse a sus últimos extremos la regla «*pacta sunt servanda*», o ha de suavizarse la dura suerte del contratante castigado por la adversidad" (1907). Cuestionamiento que el mismo expositor extiende cuando inquiere si en ese asunto "ha de primar el principio de seguridad que representa la intangibilidad del contrato, frente a la regla de la equidad" (1908). Como tercera interpelación, el igualmente autor de "*Derecho Civil Parte General. De las Personas*" plantea la duda si, atendiendo lo expuesto, será legítimo "el ejercicio del derecho a exigir el cumplimiento del contrato, cuando los datos objetivos que consideraron las partes al contratar se han modificado radicalmente" (1909).

Al respecto, Moreno Ruffinelli discierne que cuando los contratos se conciertan para ser cumplidos en el futuro y en un lapso más o menos prolongado, siendo que las condiciones imperantes en el momento de su conclusión varían en forma sustancial (1910), allí, "el contrato, instrumento de justicia conmutativa, se convierte en

herramienta de injusticia, en arma mortal puesta en manos de uno de los contratantes en contra del otro" **(1911)**.

En ese sentido, quien fuera Presidente de la Cámara de Diputados del Paraguay clarifica, categórico, que:

> "En respuesta a estas preguntas -que no se formulan por primera vez en la historia del derecho, aunque se las repite con un tono distinto en nuestros días- juristas y filósofos han elaborado otra fórmula: «*rebus sic stantibus*»" **(1912)**, también denominada "*teoría de la imprevisión*" **(1913)**.

Según nuestro teorizante de la *imprevisión* y el *caso fortuito* **(1914)**, si bien la idea planteada no es nueva, su vigencia permanece patente en la actualidad **(1915)**:

> "El ritmo del progreso -escribe-, desde la revolución industrial, seguida de la tecnológica, ha asumido una velocidad desconcertante" **(1916)**.
>
> Con esa dinámica -continúa-, los datos de la realidad económico social cambian, tan sólo en un siglo, "más que en una era completa de los tiempos pretéritos" **(1917)**. Sumado a ello, dos grandes guerras mundiales, con su secuela de revoluciones -completa-, "aceleran este proceso de cambios" **(1918)**.

En ese contexto, Moreno Ruffinelli precisa que la *teoría de la imprevisión*:

> "busca una solución a esta situación de inequidad planteada al amparo del derecho y cubierta por el pabellón de la autonomía de la

> voluntad" (1919). "A veces [se trata de] un esfuerzo generoso para dar a esta voluntad un contenido -adiciona-, un sentido que no pudo haber tenido, en atención, precisamente, a lo imprevisible del cambio" (1920). En ese juicio, dicha teoría "se encamina directamente a imponer la condición *rebus sic stantibus* admitiendo que [la nueva circunstancia] no fue prevista, ni expresa ni implícitamente, por los contratantes" (1921).
>
> "Innumerables son las teorías -agrega dicho pensador- que tratan de explicar el fundamento jurídico de la cláusula *rebus sic stantibus*" (1922). "Es que este tema, de suyo apasionante -opina-, ha atraído la atención de los más grandes juristas de los últimos tiempos, quienes, fieles a las doctrinas propias o a las que se han afiliado, tratan de darle visos de originalidad a sus fundamentaciones" (1923).
>
> A su criterio, este auspicioso hecho, que concita la atención de tantos juristas de nota, "habla ya de por sí de la importancia y de la personalidad que definitivamente ha ganado la teoría en el mundo del Derecho" (1924).

En cuanto a la naturaleza jurídica y condiciones de aplicación de la teoría en cuestión, pese a que para nuestro Embajador del Paraguay en Brasil mucho se ha discutido en doctrina sobre la materia (1925), define que:

> la imprevisión, "antes que nada, es un hecho posterior a la celebración del contrato" (1926). "Esta -prosigue- es una condición básica del mismo. No puede hablarse de imprevisión en el momento de la celebración del contrato -agrega-, porque ello sería un verdadero contrasentido. No podría permitirse en estas circunstancias el funcionamiento de la teoría -advierte- por cuanto que aquí no habría imprevisión, ya que el contratante está justamente en el momento oportuno de retraerse a la celebración del contrato, si han variado las circunstancias de lo que él hubiese

> pretendido, a realizar dicho negocio jurídico" (1927).
>
> "Más bien, y siguiendo a Adelqui Carlomagno, entendemos que la naturaleza jurídica de la imprevisión -prosigue Moreno Ruffinelli- debe buscarse en las causas de inejecución de los contratos, como la mora, la culpa, la fuerza mayor y el caso fortuito. Empero, ella tiene sus características propias -especifica-, y no debe, por más que algunos doctrinadores lo han pretendido, confundirse con ninguna de ellas" (1928).

Moreno Ruffinelli, siguiendo a Jorge Giorgi, suplementa que:

> "la imprevisión no se debe nunca a un hecho interno del individuo, o sea a una circunstancia psicológica. La imprevisión proviene de hechos externos [y] generales que no afectan solamente a un individuo -añade-, sino a una clase general de deudores" (1929).

En lo que atañe a las condiciones de aplicación de la consabida teoría, el mencionado interlocutor guaraní, coincidiendo con dicho jurista italiano, explicita que:

> "si por cualquier causa sobrevenida después de la celebración del contrato queda notablemente alterado el primitivo estado de cosas sobre cuya permanencia calcularon evidentemente las partes, llega entonces a faltar la relación de respectividad" (1930). Así, "estas razones de equidad y de justicia distributiva -continúa- exigen que la ley obligue al magistrado a restablecer el equilibrio legal contando toda la desigualdad entre las partes y buscando aquella utilidad común que dio origen a la celebración y ejecución del contrato" [T.IV pág.216] (1931).

Nuestro esclarecedor de los ámbitos de los *vicios del consentimiento* y de la *naturaleza de la imprevisión* (1932), haciendo suyo el pensamiento de Giorgi, describe las siguientes condiciones de aplicación del principio:

> a) *La alteración notable sobrevenida después de la celebración del contrato.* "Es indudable que éste es el elemento fundamental -califica- para que proceda la aplicación de la teoría. Porque desde luego sabemos que aquel que celebra un contrato -adiciona- lo hace con visos de dar cierta estabilidad al negocio que está realizando. También es cierto que todo negocio jurídico lleva implícito un riesgo que corren las partes al celebrarlo -admite-, de que no todo salga como estimaron. Pero ese riesgo -agrega-, ese álea natural de toda transacción debe quedar siempre dentro del límite de la normalidad. El problema desde luego surge cuando aparecen alteraciones notables, es decir importantes -precisa-, insuperables provenientes de un fenómeno general" (1933).

Complementa Moreno Ruffinelli, retomando a Planiol y Ripert, que:

> "Se puede entonces suponer que las partes han de común acuerdo subordinado la ejecución al mantenimiento del estado de cosas existentes al día de la formación del contrato, eso que conduce a admitir en todo contrato la cláusula implícita *rebus sic stantibus*" (1934).

Siguiendo a Luis María Rezzónico, el escritor de marras esboza el segundo requisito de aplicación:

> b) *Generalidad de esa alteración.* "Lo que se quiere significar es que esta situación extraordinariamente anormal se produzca en cuanto a toda una categoría de deudores -dice nuestro diferenciador de la *imprevisión* y la *lesión* (1935)-, pues o sinó se prestaría muy fácilmente al fraude por aquellos inescrupulosos que pretendiendo aplicarla, se escuden en ella para el incumplimiento de sus compromisos contraidos" (1936).

Planteado el problema en estos términos, define Moreno Ruffinelli que el Derecho "debe arbitrar los medios para subsanar la anomalía tremenda que significaría la aplicación estricta del principio *pacta sunt servanda*" (1937).

I. LA BUENA FE Y LA IMPREVISION

En cuanto al vínculo entre las teorías de la *buena fe* y la *imprevisión*, después que nuestro publicista recoge la opinión de Voirin (1938), Boneccase (1939) y quienes consideran a la primera como un fundamento de aplicación de la segunda (1940), testimonia cuanto sigue:

> Entendida la buena fe como la "armonización entre el principio de la seguridad -dice el legisperito aludido- y el de un mínimo de moralidad que armonice con la conciencia mediana del individuo" (1941), "cuando sobrevienen acontecimientos imprevistos para aquellas personas que celebraron un contrato en determinadas circunstancias económicas y sociales -prosigue- con un cambio total en los valores que podían tener las cosas al momento

> de la celebración del contrato, es de toda justicia la aplicación de la acción de la imprevisión" (1942).

A mayor ilustración, el investigador que nos ocupa detalla la relevancia que adquiere la relación entre la *buena fe* y la *imprevisión* en codificaciones como la germana y la helvética (1943).

II. EL ABUSO DEL DERECHO Y LA IMPREVISION

Después que Moreno Ruffinelli rememora lo que concierne a la concesión absolutista de los derechos subjetivos surgida con la Revolución francesa (1944), trae a la memoria que el germen de la moderna teoría del *abuso del derecho* se da en la Francia de Laurent (1945) y se enriquece con las contribuciones de Saleilles (1946), Campión (1947) y Spota (1948), entre otros especialistas del Derecho.

Poco más tarde, el autor de "*La teoría de la imprevisión y su aplicación a nuestro Derecho positivo*" expresa su parecer favorable sobre dicha teoría:

> "Cierto es que el propietario tiene el derecho de usar y abusar -apunta-, pero en tanto el abuso le perjudica a él" (1949). "Si abusa de su derecho con intención de dañar a otro -prosigue- es responsable del perjuicio que ocasiona, porque los derechos por la ley

> conferidos al hombre no miran a satisfacer sus malas pasiones sino las necesidades de su vida física, intelectual y moral" **(1950)**.
>
> "Los derechos, si bien son ilimitados en el uso que cada uno haga de ellos -razona-, deben serlo siempre que no causen perjuicios a terceros" **(1951)**. "Desde el momento que con el uso de nuestro derecho estamos causando perjuicio innecesario a los demás -continúa-, estamos abusando de él, y por lo tanto el derecho no puede proteger lo que le es contrario" **(1952)**. "Este hecho de perjudicar [*neminem laedere*] sin necesidad -dictamina- es contrario a la esencia misma del derecho y por lo tanto ilícito" **(1953)**.
>
> "Veamos entonces -deduce-, que el abuso del Derecho se ha incorporado definitivamente al mundo jurídico [y que] el ejercicio inmoderado de nuestros derechos, cuando ocasionan perjuicios a terceros, nos hace responsables ante la ley, de sus consecuencias, porque nadie tiene el derecho de perjudicar a los demás", complementa **(1954)**.

Asimismo, el legista en cita hace mención de lo relativo a los lazos entre las teorías del *abuso del derecho* y *la imprevisión* en Alemania, Suiza, URSS, Polonia, México, Perú y Paraguay **(1955)**.

III. PRECISIONES SOBRE LA IMPREVISION

En tanto Moreno Ruffinelli se inmiscuye temporalmente en la figura del *enriquecimiento injusto* **(1956)**, refiriéndose a apologistas de ésta tales como Andreas von Thur **(1957)**, Pothier **(1958)**, Aubry y Rau **(1959)**, Marcel

Louis Josserand (1961), Georges Ripert (1962), Luis De Gásperi (1963) y Luis Lucas (1964), entre otros peritos en leyes (1965), replica que aquélla "podría ser una consecuencia de la no aplicación de la teoría de la imprevisión, más nunca confundirse con ella" (1966). Empero, dicho congresista paraguayo no deja de subrayar el tratamiento favorable del enriquecimiento injusto en naciones como Alemania, Francia e Italia (1967).

En lo que respecta a las posturas de Laveau (1968) y de Badenes Gassett (1969) cuando defienden la socialización del Derecho como fundamento de la teoría de la imprevisión, Moreno Ruffinelli refuta esa tesis y se percata, con Madeiros da Fonseca, que la misma "ha tenido gran importancia entre los teóricos del nacional socialismo y del fascismo en Alemania y Francia" (1970). A su juicio, esa posición confunde "la fuente material con la formal" en materia jurídica (1971).

IV. LA IMPREVISION Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Conforme a nuestro Constituyente de la Carta Magna Paraguaya de 1992, en Derecho público interno y, en particular, en Derecho administrativo, "la admisión de la imprevisión en los contratos regulados por esa rama se hace

más neta y decidida" **(1972)**. Por consiguiente, desde que en ese ámbito jurídico se concibe el dominio de "la idea del servicio público y la primacía del interés social o colectivo sobre el individual", se admite sin esfuerzo que ningún contrato puede mantenerse intacto cuando varían sustancialmente las condiciones que existían en el momento de su celebración **(1973)**.

Al transcribir Moreno Ruffinelli a Hauriou, especifica que en la subordinación progresiva del *elemento contractual* al *elemento servicio público*, el dominante es este último en lo que hace a la sustitución del principio civil de la rigidez del contrato; por lo que prevalece el principio "de la rigidez del servicio público y de la flexibilidad del contrato" **(1974)**.

Nuestro diplomático guaraní, siguiendo a Jeze, en "*Les principes généraux du droit administratif*" [T.IV. 3ª edición, pág. 61], agrega que:

> "Es obvio que para que proceda la imprevisibilidad debe tratarse de contratos de tracto sucesivo a ejecutarse en plazos largos, ya que sería muy difícil que no puedan preverse alteraciones sustanciales en contratos de ejecución instantánea o de corto plazo" **(1975)**.

En forma paralela, el parlamentario en mención hace suyo el pensamiento de Sayaguez Lazo sobre la materia:

"De acuerdo a los principios clásicos del derecho civil -señala Moreno Ruffinelli, siguiendo a Sayaguez Lazo-, los contratantes sólo quedan eximidos de sus obligaciones en caso de fuerza mayor o caso fortuito" **(1976)**. "Extendida esa regla al derecho administrativo -continúa-, no tardó en evidenciarse los inconvenientes que originaba a la administración, al particular contratante y al interés público. Esto ocurrió sobre todo en las concesiones de servicio público y en los contratos de obra pública -añade-, para los cuales se construyó la llamada teoría de la imprevisión o del riesgo imprevisible" **(1977)**.

"Esta teoría -ilustra-, se ha extendido a otros contratos y actualmente tiende a generalizarse con el apoyo de la doctrina. Además el derecho positivo la ha recogido con mayor o menor amplitud -complementa-, a fin de evitar precisamente se reproduzcan las dificultades que le dieron origen" **(1978)**. "Para que pueda aplicarse la teoría -sentencia- es necesario que durante la ejecución del contrato se altere en forma extraordinaria la situación de hecho, por circunstancias imprevisibles ajenas a las partes que hagan excesivamente oneroso el cumplimiento para el particular contratante, en cuyo caso [se] tiene derecho a que la administración le compense todo o parte de las pérdidas" **(1979)**.

Al respecto, Moreno Ruffinelli, haciendo suya la idea de Rafael Bielsa, en "*Derecho administrativo*" -Capítulo "*Revocación de actos unilaterales. Concesiones*"-, aboga que:

"El principio general en punto a concesiones es también el de su revocación, puesto que importando ellas la atribución de un poder jurídico sobre una manifestación de la actividad administrativa, se comprende que sea de su esencia la revocabilidad, prescindiendo de que sean discrecionales o regladas,

> unilaterales o bilaterales, si bien las modalidades y efectos de la revocación son en uno y otro caso distintas. Huelga decir -acota Moreno Ruffinelli, transcribiendo al autor de "*Derecho administrativo*"- que la indemnización es la regla" **(1980)**; y agrega que "«la teoría de la imprevisión es justa cuando un concesionario o contratista sufre pérdidas extraordinarias, por un hecho que tiene el carácter de infortunio económico general, y absolutamente imprevisto»" **(1981)**.
>
> "Como hemos dicho, con la teoría de la imprevisión solamente se ha querido asegurar la continuidad de los servicios públicos que, de no mediar esa solución, se hubieran interrumpido -prosigue el polígrafo de referencia, siguiendo a Bielsa-; pues, imposibilitado el concesionario para prestar el servicio a causa del enorme aumento de sus gastos de explotación (alza extraordinaria e imprevisible del material y de la mano de obra) no le queda sino la bancarrota y la extinción efectiva de la concesión" **(1982)**. "En esa situación -previene- el concedente debe ordenar la licitación para una nueva concesión, que se propondrá sin duda, bajo condiciones mucho más onerosas que las propuestas por el anterior concesionario" **(1983)**. ¿Que ganará pues el concedente (poder administrador) -se interroga el teórico guaraní, transcribiendo a Bielsa-, con obligar al concesionario a cumplir el contrato, aferrado al principio *pacta sunt servanda*, si [ese] cumplimiento sería económicamente imposible?. [Y responde]: Hacer quebrar al concesionario y pactar luego una concesión más onerosa" **(1984)**.

Moreno Ruffinelli, siguiendo a Bielsa, hace valer que, en lo que atañe a la revocación de las concesiones por el poder administrador:

> "La caducidad de las concesiones otorgadas por la nación está sometida al criterio y apreciación de la misma, según considere que subsistan o no los «motivos» de utilidad que

> fundaron aquéllas, sin que ningún interés privado pueda sobreponerse a las consideraciones y voluntad del concedente (fallo CXIV, 124)" (1985).

> "La concesión es revocable -añade- toda vez que llegue a faltar un «presupuesto de hecho» en virtud del cual se expresó la voluntad de las partes" (1986). "Por ejemplo, si se modificase esencialmente el estado de cosas que se tuvo en vista al pactar -prosigue-, entonces la concesión es revocable, pues la utilidad pública exige una nueva forma ante un nuevo estado de cosas" (1987).

En consecuencia, para el parlamentario en cuestión, en el ámbito de Derecho, el principio "*rebus sic stantibus*"

> "está claramente enunciado y francamente sostenido, si bien con una modalidad propia del derecho público y característica de este tipo de regulación jurídica; el argumento de la utilidad social y del interés general se suman a los que se consideran válidos cuando la convención se pactó entre particulares y sobre intereses privados" (1988).

Conforme a lo anterior, Moreno Ruffinelli deduce que, no obstante las reservas u objeciones teóricas existentes en la materia en el Derecho administrativo la realidad

> "impone el funcionamiento de la cláusula *rebus sic stantibus*, no sólo en favor del ente estatal concedente sino en favor del particular concesionario" (1989).

V. DERECHO COMPARADO

En lo que se refiere a la práctica interna del consabido principio, Moreno Ruffinelli alude, en América Latina, a los casos de Argentina (1990) y, siguiendo a Rezzónico, a la aceptación del mismo en el ámbito del Derecho civil de ese país (1991). Añade el profesor de la Universidad Nacional de Asunción lo que concierne al *abuso del derecho* y a la *imprevisión* en el Código Civil paraguayo (1992) y a la jurisprudencia de Derecho administrativo en esa nación sudamericana (1993). Al margen de ello, en su Tesis doctoral "*La teoría de la Imprevisión y su aplicación en nuestro Derecho positivo*" dicho teórico formula una propuesta concreta para incluir expresamente nuestro principio en el Código Civil del Paraguay (1994)

Aunado a lo anterior, el multicitado abogado describe lo relativo a dicho principio en naciones tales como Alemania (1995); Noruega (1996); Rusia (1997); Turquía (1998); Italia (1999); Suiza (2000); Polonia; Hungría; Francia; Bélgica; Egipto; Inglaterra; Estados Unidos; Japón; Yugoslavia y Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones.

VI. NUESTRO PRINCIPIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En forma similar a lo anotado en materia de Derecho administrativo, Moreno Ruffinelli destaca que en Derecho internacional la tal «fórmula», «condición» o «cláusula» "*rebus sic stantibus*", es igualmente admitida (2001).

Así, nuestro consabido letrado, tras mencionar fuentes clásicas y contemporáneas de la estatura de Grotius (2002), Vattel (2003), Enneccerus (2004), Kaufman (2005), Hochleitner (2006), Accioly (2007), Rousseau (2008), Fenwick (2009), Hall (2010), Fiore (2011) y Brierly (2012), entre otros jusinternacionalistas de renombre, más tarde, inicia su exposición aludiendo que:

> "debe admitirse que, históricamente, las instituciones de derecho privado se legislan y son objeto de análisis científico antes que las de derecho público, como debe aceptarse, por evidente la interdependencia de las diversas ramas del orden jurídico, la unidad fundamental de su realidad" (2013). "Ello explica que la cláusula *rebus sic stantibus* se enunciara y se aplicara primeramente con relación a los contratos de derechos privados -continúa- y que el problema de la imprevisión se planteara como problema de derecho civil. Y también que, al aparecer y perfeccionarse posteriormente las instituciones de derecho público -añade- y al sistematizarse su doctrina el problema de la imprevisión se planteara también en situaciones o negocios de carácter contractual tanto en el campo del Derecho internacional público como en el Derecho administrativo; [de ese modo], la autonomía aparente o real entre la regla «*pacta sunt servanda*» y la cláusula «*rebus sic*

stantibus» se diseña, con idéntica fuerza e igual validez -prosigue-, en las nuevas ramas del Derecho" (2014).

O se trata de la "seguridad mediante el mantenimiento a toda costa del negocio privado -discierne Moreno Ruffinelli-, del tratado y del contrato administrativo, o [de la] justicia y equidad. Frente a la estrictez de la rama convencional -agrega-, la elasticidad señalada por la buena fe. La antinomia es común -precisa-, así se trate de estados contratantes e intereses públicos o sociales, o de personas privadas conviniendo sobre sus particulares derechos" (2015).

"Está dicho, por consiguiente -puntualiza nuestro teórico-, que es necesario una referencia, aunque sea sumaria, a la aplicación de la cláusula «*rebus sic stantibus*» en dos campos que escapan a la normativa del derecho privado, siquiera la similitud de las situaciones -y de los principios que han de aplicarse para regularlas- aparezcan patentes: a) En las convenciones -tratados- de Derecho internacional público, y b) en los contratos de Derecho administrativo" (2016).

Moreno Ruffinelli adiciona, siguiendo a Enneccerus, que:

"En el Derecho público internacional, a falta de un orden jurídico supra estatal coercitivo y coactivamente impuesto, los principios generales del derecho, los grandes valores éticos aceptados como justificación del ordenamiento positivo tienen vigencia mayor como fuentes de derecho, permiten en aplicación sin la cortapisa de textos positivos que se podrían oponer a esa aplicación en casos determinados expresamente previstos por una rama contraria" (2017). "Esto explica -reanuda- que la doctrina de los internacionalistas haya podido pronunciarse en favor de la cláusula «*rebus sic stantibus*» tan pronto como se

sistematizaron los estudios sobre cuestiones de ese orden y se las encaró con criterio científico" (2018).

El profesor en alusión, siguiendo a Alfred Verdross, juzga que, si se quiere penetrar en la esencia de la cláusula «*rebus sic stantibus*», hay que contraponer, a la teoría subjetiva, una teoría objetiva: "Y, efectivamente, una formulación objetiva de la cláusula -consigna-, en el sentido que postulamos, se va abriendo paso en la jurisprudencia" (2019).

Por añadidura, en lo que hace a la práctica internacional del principio "*rebus sic stantibus*", nuestro estudioso introduce en forma inaudita el caso de la desvinculación de la Junta Superior Gubernativa de Asunción respecto al *Tratado de Ayuda Mutua de 1812* entre la República del Paraguay y Buenos Aires; desestimiento que se habría producido en virtud del cambio de circunstancias registrado en relación a la amenaza territorial de Portugal contra la nación guaraní (2020).

En relación a la práctica internacional de referencia, Moreno Ruffinelli menciona el Código Maximiliano bavárico de 1756, el Landrecht prusiano de 1794 y el austríaco de 1812 (2021); el resurgimiento de la teoría que nos ocupa durante la Primera Guerra Mundial (2022); la sentencia del "*German Staatsgerichtshof*", del 29 de junio de 1925,

relativa a la disputa entre Prusia y Bremen (2023); el fallo del *Tribunal de Cuentas del Reich*, del 9 de marzo de 1927 (2024); la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* por la Cámara de Diputados de Francia, en sus "*Débats Parlementaires*", del 13 de diciembre de 1932 (2025); la alegación de «alteración de las circunstancias» de Francia y Gran Bretaña (1939) (2026); la Encíclica *Summi Pontificatus*, del 20 de octubre de 1939 (2027); la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus* por Estados Unidos, el 9 de Agosto de 1941 (2028); el desentendimiento de Francia y Gran Bretaña de la obligación emergente del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional (2029).

VII.II.56. LUIS M.REZZONICO

El argentino Luis María Rezzónico, decidido partidario del principio "*rebus sic stantibus*" (2030), tras considerar el advenimiento de un acontecimiento en absoluto imprevisto entre dos partes contratantes, mismo que "excede los límites de la previsión normal y es ajeno a su acción u omisión, [tornando] sumamente onerosa o gravoso el cumplimiento de una de las prestaciones de contrato, puramente conmutativo, con prestaciones sucesivas o de ejecución diferida" (2031), a continuación, se interroga si en esas condiciones puede el otro contratante exigir su cumplimiento "a todo trance y a cualquier costo" (2032).

Acto seguido, nuestro categórico defensor de la *teoría de la imprevisión* formula la siguiente pregunta:

> "¿han de mantenerse o han de sufrir una revisión los contratos realizados en épocas normales, si en forma repentina, violenta e imprevisible sobrevienen circunstancias radicalmente diversas de las existentes en el momento del contrato, como por ej., el *alza o la baja súbita de los valores*, la *desvalorización de la moneda*, la *inflación*, etc., y ello se traduce para uno de los obligados en la excesiva gravosidad de la ejecución del contrato?" (2033).

Más tarde, el metódico Rezzónico cuestiona cuanto sigue:

> "¿es necesario dejar consumarse en la ruina a un comerciante desgraciado, cuya sola equivocación es no haber previsto lo imprevisible? **(2034)**.

En esa dirección, después que el autor de "*La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*" describe lo relativo a la práctica interna y civil del principio "*rebus sic stantibus*" **(2035)** en Alemania **(2036)** e Italia **(2037)**, entre otras naciones, plantea conceptos que se han de considerar vigentes en el ámbito del Derecho internacional, como aquél que promulga que la alteración sobreviniente y extraordinaria de las circunstancias debe de ser de carácter general **(2038)**.

Así, según el jurista Rodolfo Emilio Fiallos, en "*La Defensa Procesal del Consumidor*", en el marco del Derecho en general, Rezzónico ha recibido mayoritaria aceptación en el sentido en que entiende y explica la teoría que nos ocupa **(2039)**.

VII.II.57. SERGIO AZUA REYES

El mexicano Sergio Azúa Reyes, para quien la teoría de la imprevisión tiene origen canónico (2040), sostiene que ésta representa al "desenvolvimiento de la idea de equidad, la aplicación de la justicia conmutativa postulada por Aristóteles, cuyo valor resulta axiomático" (2041).

En ese sentido, al tiempo que Azúa Reyes recuerda que a la «cláusula» "no le han faltado objetores argumentando, entre otras cosas, que el principio de seguridad jurídica obliga a los contratantes a cumplir con lo estipulado; que si el juez puede variar las obligaciones convenidas propiamente -prosigue-, no existe un contrato; que resulta peligroso conceder facultades al Juez para que revise los contratos ya que careciendo de direcciones precisas sería posible que abusara de ese derecho, por lo que el mismo no debe desplazarse del legislador hacia el juez" (2042); en seguida, el autor de «*Teoría general de las obligaciones*» replica que los defensores del principio, "además de invocar textos de Derecho positivo, ofrecen múltiples consideraciones de justicia que en una u otra forma se encuentran integradas en la Ley" (2043).

Nuestro estudioso de la *imprevisión* y el *caso fortuito* (2044) también se interroga si, de ser cierto que los principios generales del Derecho son fuente del Derecho civil, cómo podría entonces un juez, frente a un caso de imprevisión, negar al interesado los beneficios de la aplicación de una teoría "tan plena de elementos espirituales y de fundamentación tan justiciera" (2045).

Y en tanto Azúa Reyes trae a la memoria que "mayoritariamente la doctrina ha defendido la teoría de la imprevisión" (2046), agrega que:

> "lo conveniente no será rescindir el contrato, sino revisarlo, es decir adaptarlo a términos de equidad según las nuevas circunstancias, pues rescindirlo equivaldría a exigir la voluntad de ambas partes o bien el incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo del deudor. En la hipótesis en cuestión -observa- puede no existir ni mutuo acuerdo ni causa verdaderamente imputable al deudor, sino solo excesiva onerosidad" (2047).

VII.II.58. RICARDO MÉNDEZ SILVA

El mexicano Ricardo Méndez Silva, quien acude a Ciro Lipartiti, en "*La clausola «rebus sic stantibus» nel diritto internazionale*" [Milano, 1939], y F. Candil, en "*La cláusula «rebus sic stantibus»*" [Madrid, 1946], así como a la fuente oficial de la *Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados* (2048), consiente que, en el ámbito del Derecho internacional, la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" quiere significar:

> "una cláusula incluída tácitamente en los tratados para que al sobrevenir un cambio de circunstancias que afecte substancialmente la posibilidad de cumplimiento del régimen, o la haga particularmente gravosa para una de las partes, permita la desvinculación del Estado afectado del régimen convencional" (2049).
>
> "Así contemplada la cláusula -continúa nuestro catedrático de "*Derecho internacional público*"-, se entendería como una excepción al principio de la obligatoriedad de los tratados y al cumplimiento de buena fe de los mismos" (2050).

No obstante que Méndez Silva enfatiza que los tratados se rigen por las reglas "*pacta sunt servanda*", "*ex consensu advenit vinculum*" y "*res inter alios acta*" (2051), de su escrito "*Cláusula rebus sic stantibus*" se desprende que, aunque con las condiciones limitativas previstas en el Artículo 62 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de*

los Tratados (1969), el principio en cuestión resulta admitido en nuestros días, a nivel del Derecho internacional positivo (2052), por el más reciente y autorizado documento en la materia.

Al margen de lo anterior, como bien señala quien fuera Director de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, el "*cambio de circunstancias*" como tal puede abrir paso al *jus negotiandi* contractual de las partes en conflicto (2053); proceso de negociación que, siguiendo a Antonio Gómez Robledo, es oriundo de nuestro consagrado principio (2054).

VII.II.59. CESAREO GUTIERREZ ESPADA

El español Cesáreo Gutiérrez Espada, pese a la reacción doctrinal de hostilidad que tiene la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" en el primer decenio del siglo XX (2055) y el crudo dilema que plantea su aplicación como causa de terminación de los tratados (2056), acepta, categórico, que:

> "el cambio de circunstancias puede, en ciertos supuestos y con arreglo a determinadas

condiciones, producir la terminación de los tratados internacionales" (2057).

No obstante, para el autor de "*Derecho internacional público*", resulta sorprendente y hasta absurda la "excepción" relativa a los tratados internacionales que establezcan una frontera (2058):

"Esta última excepción -dice nuestro jurista de Murcia- parece, si se piensa, sorprendente" (2059). "Como los tratados que establecen una frontera ya han sido «ejecutados» -continúa-, parece algo absurdo propugnar (como la excepción implícita) su no terminación por un cambio de circunstancias; y es que, en efecto, podría decirse que difícilmente puede terminar «lo que ya no fluye»" (2060).

"Posiblemente en este sentido -añade-, el profesor Verdross sugería eliminar la excepción (62)" (2061).

"La propuesta del internacionalista austriaco no prosperó sin embargo -clarifica-, dado que la razón de la excepción está en que (ejecutado ya o no), el objeto y fin de los tratados que establecen una frontera estriba en asegurar estabilidad y orden; a fin, pues, de tranquilizar a los Estados -completa- en el sentido de que los arreglos territoriales existentes no serían «reventados» por una causa de terminación como la recogida en el artículo 62 se incluyó la excepción" (2062).

VII.II.60.RODOLFO E.FIALLOS

En la Ponencia "*La Defensa Procesal del Consumidor*" (2063), al recordar el nicaraguense Rodolfo Emilio Fiallos a clásicos de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" tales como Pablo (2064), Cicerón y Séneca (2065), Tomás de Aquino y los posglosadores (2066), plantea que:

> "en el afán de los juristas por encontrar las mejores fórmulas para la convivencia social, se destaca la referida cláusula "Rebus Sic Stantibus", cuyo brillo se ha opacado sólo temporalmente, desde su concepción en épocas remotas" (2067).

A criterio de Fiallos, después de una afanosa trayectoria de varios siglos de la cláusula "*rebus sic stantibus.*" en relación al principio "*pacta sunt servanda*", que aún hoy sigue sirviendo de fundamento a la contratación en buena parte de las legislaciones, tras ello,

> "puede afirmarse que la concepción de la cláusula, dentro del derecho en general, ha recibido mayoritaria aceptación en el sentido en que la entiende y explica el profesor Luis María Rezzónico, profesor de la Universidad de Buenos Aires: «cuando un acontecimiento en absoluto imprevisto por ambos contratantes, que excede los límites de la previsión normal y es ajeno a su acción u omisión, torna sumamente onerosa o gravoso el cumplimiento de una de las prestaciones de contrato, puramente conmutativo, con prestaciones sucesivas o de ejecución diferida, ¿puede a pesar de ello exigir su cumplimiento a todo trance y a

cualquier costo el otro contratante?. En otros términos: han de mantenerse o han de sufrir una revisión los contratos realizados en épocas normales, si en forma repentina, violenta e imprevisible sobrevienen circunstancias radicalmente diversas de las existentes en el momento del contrato, como por ej., el alza o la baja súbita de los valores, la desvalorización de la moneda, la inflación, etc., y ello se traduce para uno de los obligados en la excesiva gravosidad de la ejecución del contrato?»" (2068).

"«Se pregunta el mismo comentarista -evoca Fiallos-: ¿es necesario dejar consumarse en la ruina a un comerciante desgraciado, cuya sola equivocación es no haber previsto lo imprevisible?»" (2069). "«¿Inspirándose en el interés general y en las necesidades de la equidad el equilibrio que hacía la probidad del pacto, por los mismos, puede tratarse de [estabilizar] armónicamente sus elementos?, agrega el profesor»" (2070).

"La cláusula -deduce nuestro pensador para quien la moral es un concepto ético que aún vacila en pronunciar su fallo final sobre qué es la justicia (2071)- es aplicable en toda clase de actos jurídicos y el juzgamiento para aplicarla, estará a cargo del Poder Judicial, del Legislativo y del Ejecutivo, según los casos" (2072).

"El rigor de la seguridad jurídica que con frecuencia proclaman las leyes -continúa Fiallos-, debe armonizarse con la máxima «*summum jus summa injuria*»" (2073); a lo que nuestro jurista centroamericano agrega, siguiendo a Fenech, que, si bien es cierto que "la seguridad jurídica protege a los ciudadanos y quiere permitirles la previsión de las consecuencias de sus actos" (2074), también es válido que "esto posee en la actualidad una importancia secundaria" (2075).

Sobre particular, Fiallos expone primeramente que:

> "Todos conocemos la historia de los pueblos latinoamericanos, pero es más conocida aún la situación que viven actualmente en el aspecto financiero y económico. Es un hecho notorio que los abogados podríamos calificar como un estado de bancarrota -prosigue-, más elocuente que las figuras que usan los economistas" (2076). "No son nuestros pueblos -afirma- los agentes que han provocado tan grande como tenebrosa situación. Sus exportaciones -continúa-, en la gran mayoría de ellos, son insuficientes para cubrir el costo de los insumos que requiere la industria y la agricultura, para pagar su deuda externa y abastecerse de energía" (2077). "En tales condiciones -deduce- no puede haber crecimiento y por tanto el desenlace es la postración que hoy están viviendo" (2078).

En seguida, y curiosamente, el jurista de referencia plantea aplicar la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" en lo que respecta a la deuda externa de varias de las naciones latinoamericanas, dado que los acreedores "tienen acosados" a estos pueblos reclamándoles por pagos "que ellos materialmente no pueden cumplir" (2079):

> "En mi opinión -sentencia Fiallos-, la cláusula "*Rebus Sic Stantibus*" representa un elemento capaz de aliviar el endeudamiento de nuestros países, por cuanto con dicha fórmula, una revisión de las obligaciones no dependería sólo de la generosidad de los acreedores sino de la aplicación de justicia en los términos que señala el derecho, nivelando la posición de las partes" (2080).

"No se trata de aliviar la situación de un simple deudor. Se trata de una situación colectivizada -puntualiza el expositor en cita- en la que está en juego la vida misma de nuestras comunidades políticas y sobre todo el sagrado bien de la soberanía" **(2081)**. "Se trata de «prevenir a los gobiernos de los países latinoamericanos -testimonia-, que, en relación con el endeudamiento externo que ha colocado a sus países al borde de la bancarrota, invoquen la aplicación de la cláusula "*Rebus Sic Stantibus*" -finaliza el pensador en cuestión-, como un derecho de todo deudor de buena fe de encontrar una solución justa para solventar honorablemente sus compromisos»" **(2082)**.

VIII. DERECHO COMPARADO

VIII.I. ALEMANIA

VIII.I.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

En Alemania, nación en cuya Edad Media lo germánico y lo mediterráneo se mezcla íntimamente y nutre con la enseñanza de los comentaristas y su *mos italicus* (2083): sincrasis latino-teutónica de donde emergen el *usus modernus pandectarum*, el *Corpus Iuris* y el *Derecho de pandectas*, de probada influencia en el actual Códico Civil alemán (2084); en esa patria, al decir de Mario Díaz Cruz *Jr.*, la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" surge como "teoría propia y delimitada, desde la mitad del siglo XVII hasta fines del siglo XVIII" (2085).

Según el autor de "*La cláusula rebus sic stantibus*", siguiendo a Otto Lenel, en «*La Cláusula Rebus Sic Stantibus*» [Revista de Derecho Privado, Madrid, T. 1923, pág. 202], que el primitivo concepto de «la cláusula» como tal,

> "se basaba en el presupuesto contractual preconizado por Windscheid, por el que se decía que todo contrato había de interpretarse de modo que el deudor sólo permaneciese obligado «*rebus sic stantibus*» (mientras las circunstancias subsistieran), pudiendo, por tanto, liberarse de sus obligaciones en virtud de esta cláusula implícita, ante una alteración esencial de las circunstancias" (2086).

Eduardo García Sayán, para quien las construcciones jurídicas alemanas desenvueltas a partir de Bernard Windscheid amplían el concepto de la fuerza mayor a la *imposibilidad relativa o económica* (2087), sostiene que aquéllas "tuvieron un alcance limitado y no han adquirido suficiente desarrollo" (2088). Empero, siguiendo a José Antonio Moreno Ruffinelli, las teorías de Windscheid y de Paul Oertmann no sólo han adquirido en todo momento "gran repercusión en Europa" (2089), también "sirvieron de base a varios fallos de los tribunales suizos y alemanes" (2090); cuestión que se reafirma con Julián Verplaetse, cuando rememora que el concepto "*rebus sic stantibus*" enraiza en las antiguas nociones del Derecho germánico (2091), y con P.Carneiro Maia, cuando sitúa a Alemania en la vanguardia de los países revisionistas (2092).

Respecto a la trascendencia de Windscheid en el Derecho alemán, Héctor Masnatta discierne que la doctrina prevaleciente, conforme a seguidores del pandectista alemán -con mayores o menores variantes-, tales como Oertmann, Lehmann y Enneccerus, entre otros, acoge el principio "*rebus sic stantibus*" y lo incorpora en base al *fin del negocio*, las *presentaciones de las partes*, el *equilibrio de las prestaciones*, la *desaparición de las bases del negocio*, etc. (2093). Agrega el expositor de "*El cambio de circunstancias y el contrato*" que en Alemania se utiliza indistintamente el

término de «cláusula» "*rebus sic stantibus*" o "*teoría de la imprevisión*" (2094) y que se vincula a ésta con las teorías de la *presuposición* de Windscheid y/o de la *base del negocio* de Oertmann y otras (2095).

Desde la perspectiva del contexto jurídico-social, tras recordar Jaime Lluis y Navas Brusi que durante y después de la primera guerra europea todas las naciones sufrieron grandes convulsiones (2096), distingue que en los países más afectados por éstas -es decir, en aquéllos que "más apreciaron el hecho de la injusticia que podía implicar el olvido de [la] cláusula ["*rebus sic stantibus*"], concretamente la doctrina alemana" (2097), allí es donde "más favor ha gozado este criterio" (2098). A criterio de dicho jushistoriador, en el caso de marras la crisis habría de adquirir especial gravedad e intensidad -sobre todo a causa de la derrota y la subsiguiente inflación monetaria-; razón por la cual sus "tratadistas y tribunales volvieron a dirigir su vista a la doctrina de la cláusula, sea directamente, sea a través de [las teorías de] *Windscheid* y *Oertmann*" (2099).

Añade el germano Ludwing Enneccerus que:

> «En la época de la inflación y de cambio radical en la economía, el contenido de las prestaciones se basaba en la mayor parte de los casos en la enorme desvalorización de la moneda y en la consiguiente deproporción entre el precio y su contraprestación"

(2100). "Era de observarse, sin embargo -continúa-, que la sensible alza o baja de los precios no podía justificar el derecho de revisión por sí solos, haciéndose menester además que se tratasen de alteraciones absolutamente extraordinarias y diferentes de las circunstancias presupuestas al celebrarse el contrato, de tal manera que resultase una desproporción insoportable entre la prestación y la contraprestación" (2101).

Conforme a lo anterior, Moreno Ruffinelli se "explica perfectamente que Alemania haya tomado con tanto celo el principio" (2102), al protagonizar en carne propia "la tremenda desvalorización que sufrió el marco luego de las guerras que en tan corto período de tiempo tan terriblemente la azotaron" (2103).

VIII.I.2. EL "CODEX MAXIMILIANEUS BAVARICUS CIVILES" Y EL LANDRECHT PRUSIANO

A pesar de la escasa receptividad que tuvo la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" en la Europa del siglo XIX, con visible predominio del Código Napoleónico (2104), y de la polémica desatada en territorio teutónico por la escuela histórica del Derecho contra la codificación (2105), como bien anotan Mario de Simone y Jorge Reyes Tayabas (2106), la teoría en cuestión "llega a una codificación, por primera vez, en Alemania" (2107).

Por consiguiente, corresponde al Derecho territorial de Baviera codificar la «cláusula» en el "*Codex Maximilianeus Bavaricus Civiles*", año de 1756; documento cuyo Artículo 12, tercer párrafo, previene que:

> "«Todas las convenciones contienen tácitamente la cláusula *rebus sic stantibus*, así ellas devienen inválidas cuando ocurre algún cambio si se reúnen los siguientes tres requisitos:
>
> *1)* Que el cambio no tenga ocasión en mora ni por culpa del deudor;
>
> *2)* Que no sea fácilmente previsible;
>
> *3)* Que sea de tal naturaleza que si el deudor lo hubiere conocido previamente, conforme la opinión desinteresada y honesta de personas inteligentes, no habría consentido en obligarse; debiendo en tales circunstancias valuarse según la apreciación jurídica se debe considerar como completamente extinguida o si sólo se debe reducir en proporción del cambio ocurrido»" **(2108)**.

Después del *Codex Maximilianeus*, Prusia ostenta el "*Allgemeines Landrecht*", o "*Landrech prusiano*", de 1794.

Sobre dicho cuerpo legal, el polígrafo Mario G. Losano evoca que aquél tuvo vigencia en la tierra de Federico el Grande poco después de su mandato y que "las ideas de las que nacieron los textos legislativos de aquella época todavía viven en gran parte en los Derechos positivos hoy vigentes" **(2109)**; a lo que adiciona el italiano Mario De Simone que a

partir del "*Allgemeines Landrecht*", el principio "*rebus sic stantibus*" se extiende (2110).

Más explícitos, Jaime Lluis y Navas Brusi y Jorge Reyes Tayabas traen a la memoria la relación vinculante del consabido principio con los Artículos 375 al 379 del mentado Código general para los Estados prusianos, sancionado el 20 de marzo de 1791, en vigor desde el 1° de junio de 1792 (2111):

> "«Si por una alteración fortuita de las circunstancias, el cumplimiento de la obligación, tal como se ha determinado, implica un riesgo imprevisto, el facultado para exigir la prestación será responsable del daño, caso de que se obstine en el cumplimiento» (2112);
>
> «Pero no se podrá exigir del obligado el cumplimiento del modo prescrito cuando éste pudiere provocar un peligro ["peligro probable", en la versión de Lluis y Navas] para su vida, salud o libertad» (2113);
>
> «Fuera del caso de una verdadera imposibilidad, no se podrá dejar incumplido un contrato por una alteración cualquiera de las circunstancias» (2114); y,
>
> «Sin embargo, cuando se trate de una alteración imprevista que imposibilite la consecución del fin fundamental, expresamente perseguido por ambas partes o que resulte de la naturaleza del contrato, podrá cada una de las partes prescindir de las prestaciones aún no cumplidas»" (2115).

En lo que hace al contrato de suministro, el Artículo 984 del *Landrecht* estipula que:

> "«Si por haberse alterado las circunstancias, lo que se ha de entregar resulta ya inútil para los

> fines perseguidos por el acreedor, según lo pactado, éste podrá revocar el contrato, pero siempre indemnizando al deudor de todos los gastos y desembolsos hechos para su ejecución»" (2116).

A modo de conclusión del tema, infiere José Antonio Moreno Ruffinelli que:

> "El Landrech prusiano también recibió en su seno a la cláusula en términos más o menos similares al anterior" (2117); por ende, ambos Códigos "forman parte del sistema legislativo alemán" (2118). "Vemos pues entonces -completa el mencionado legista- que Alemania siempre fue favorable a la revisión del contrato por el juez" (2119).

VIII.I.3. EL CODIGO CIVIL ALEMAN

Aunque no disponga de alguna estipulación que consagre expresamente la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (2120), en los «Motivos» el *Código civil alemán*, promulgado el 18 de agosto de 1896 y entrado en vigor a partir del año 1900, se reconoce que el principio de referencia es admitido en los siguientes términos, correspondientes a los Artículos 321 y 610 (2121):

Artículo 321

> "«Quien en un contrato bilateral está obligado a cumplir el primero, puede, cuando después de la celebración del contrato se produzca en la situación patrimonial de la otra parte una

disminución de valor esencial, que ponga en peligro el derecho a la contraprestación, rehusarse a cumplir lo que le incumbe sin que sea cumplida la contraprestación o se dé garantía»" (2122).

Artículo 610

"«Quien promete dar un mutuo puede revocar la promesa cuando la situación de fortuna de la otra parte sufra un esencial empobrecimiento por virtud del cual el derecho a la restitución queda en peligro»" (2123).

Sobre el tema, Moreno Ruffinelli, siguiendo a Luis María Rezzónico, comenta que de varios principios aislados del Código surge la incuestionable posibilidad de aplicar la fórmula "*rebus sic stantibus*"; caso del Artículo 779 (2124):

«El contrato por el cual se termina por recíprocas concesiones un litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación de derecho, será ineficaz cuando el estado de cosas supuesto según el tenor del contrato, no responda a la realidad y el litigio o incertidumbre citado no habría surgido si las partes hubieren conocido el estado del negocio. Se equiparará a la incertidumbre del lazo o relación de Derecho, la incertidumbre del resultado de una acción» (2125).

Al margen de lo anterior, el autor de la tesis doctoral "*La teoría de la Imprevisión y su aplicación en nuestro Derecho positivo*" encuentra vínculo de los Artículos 312, 610, 626, 723 y 812 del Código con el principio "*rebus sic stantibus*" (2126).

Suplementa el jurisconsulto guaraní que existe otro artículo del Derecho positivo alemán que guarda íntima relación con la figura que nos ocupa:

> "Quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier forma a costa del mismo -transcribe Moreno Ruffinelli-, está obligado para con él a la restitución. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece después o si no se produce el resultado perseguido con una prestación según el contenido del negocio jurídico" **(2127)**.

Se sabe también que, no obstante que hasta la gran guerra de 1914-1918 la jurisprudencia no había considerado la urgencia de autorizar la intervención judicial en los contratos, el Artículo 343 del Código Civil permitía reducir adecuadamente la cláusula penal cuando la misma era desproporcionada al daño.

En lo concerniente a la teoría del *abuso del derecho*, apunta García Sayán que en Alemania, ubicada entre las naciones que gozan de las más modernas codificaciones, aquélla "ha adquirido carta de ciudadanía" **(2128)**. "La teoría rige el campo entero de los contratos -describe el perito en cita-, ya se trate de su formación, de su ejecución, de su interpretación y aún, a veces, de su disolución" **(2129)**. Así, de acuerdo a una primera concepción teórica, concebida en el Código alemán, "se abusa de su derecho cuando se le usa con la

sola intención de dañar a otro" (2130); cuestión reafirmada por Moreno Ruffinelli cuando, al tiempo de ilustrar que todos los códigos modernos "incluyen en sus artículos, a la teoría del ejercicio abusivo de los derechos" (2131), transcribe al propio Código alemán:

> "«El ejercicio de un derecho es inadmisible cuando sólo puede tener por fin causar un daño a otro»" (2132).

En lo relativo a la figura de la *lesión* en el territorio teutónico, luego de asentar García Sayán que técnicamente aquélla "se presenta como la consecuencia de un vicio de consentimiento presumido (*lesión subjetiva*), o como una injusticia que por razones objetivas, conviene reprimir (*lesión objetiva*)" (2133), aduce, invocando el Artículo 138 del susodicho Código alemán, que "la doctrina y la legislación contemporáneas "acusan una tendencia a adoptar la concepción subjetiva de la lesión, y a erigirla en causa de anulación de los contratos en general" (2134).

Otra voz, la del transcrito Díaz Cruz, al atender la práctica de las naciones más avanzadas y, en particular, del Derecho germano, estima que una de las soluciones más justas "es la llamada «de la revisión de los contratos por el juez»" (2135). En consecuencia, a partir de casos como el de marrras, en el cual sus jueces "tienen facultad para intervenir en las

relaciones contractuales a los efectos de evitar la *lesión* -describe-, el *abuso del derecho*, etc." (2136), se puede comprender fácilmente, en el marco de las facultades arbitrales, "la de aplicar la teoría de «la cláusula *rebus sic stantibus*»" (2137).

A modo de corolario del capítulo, el anunciado Díaz Cruz señala que inclusive el "concepto clásico del caso fortuito dado por Ulpiano [*Digesto. Lib. 50. Tit. VIII, Ley 2. Párr. 7*], de «el hecho que no se puede prever, o previsible que no puede evitarse», [mismo que ha sido] aceptado por la generalidad de los Códigos, actualmente ha sido objeto de un cambio radical, pues se mira más que nada a la ausencia de culpa por parte del obligado, siguiendo en esto a la teoría alemana mantenida en su Código civil" (2138).

VIII.I.4. EL DERECHO ALEMAN Y LA «BUENA FE»

Después que Enrique García Sayán confirma que la jurisprudencia revisionista germana "se ha basado fundamentalmente en la noción de buena fe, promoviendo así la transformación del concepto" (2139), asiente que la doctrina de ese país

> "es la que más se ha esforzado en precisar la noción, siempre vaga, de la buena fe. El artículo

242 del Código alemán -continúa-, sin necesidad de emplear las palabras «buena fe», expresa su necesidad" (2140)."En la base de todas estas construcciones revisionistas informadas en la buena fe -agrega-, se encuentra siempre el cuidado de respetar aquel viejo sentimiento de justicia y equidad, tan caro a los canonistas, y que también fuera tenido en cuenta por los romanos" (2141).

Asimismo, el autor de "*Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos*", siguiendo a Ennecerus, especifica que la doctrina germana dominante, y en particular la jurisprudencia, "han deducido «como *principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones*, de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al imperio de la buena fe, pero teniendo presente que el contenido de la deuda, cuando se trata de obligaciones de negocio jurídico, se determina en *primer término por la voluntad de los interesados*»" (2142). "La jurisprudencia alemana -prosigue García Sayán- tiene establecido que la buena fe prohibe, en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas, y que la buena fe debe presidir la ejecución de las obligaciones del deudor y, en reciprocidad, regir el derecho del acreedor a la ejecución" (2143).

Lo antepuesto se incorpora al alegato de Moreno Ruffinelli cuando éste, contraponiéndose a la supuesta imprecisión o vaguedad del concepto de la «*buena fe*», recuerda que existen

"Códigos Civiles de autoridad indiscutida por su valor científico y por su avanzada técnica legislativa" **(2144)**. Según su análisis, es el caso del Código alemán, "cuya influencia en el siglo actual puede parangonarse a la que correspondió en el siglo XIX al Código Napoleónico" **(2145)** y cuyo texto, al tiempo de admitir la regla de la buena fe, impone su observancia "en normas fundamentales que constituyen principios directrices" de su legislación actual **(2146)**.

VIII.I.5. JURISPRUDENCIA

En Alemania, como bien testifica Julián Verplaetse, "Pfaff ha mostrado que la *rebus sic stantibus*, lejos de ser un concepto nuevo en el Dereho interno, puede vanagloriarse de recio abolengo" **(2147)**. "La jurisprudencia -prosigue- muestra antiguos e ininterrumpidos ejemplos de su aplicación" **(2148)**. Precisa dicho legista que el argumento de la seguridad, aducido contra la doctrina, "está enervado por el de la equidad, aunque el «*Reichsgericht*», en una misma sala, se balancea entre las dos exigencias y no ha fijado todos los contornos del concepto *rebus sic stantibus*" **(2149)**.

En ese sentido, pese a que Moreno Ruffinelli admite que de antiguo la jurisprudencia alemana observaba con mucha reserva la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*" y presume

que esa tendencia se debía a la "carencia de un texto legal expreso en su legislación" (2150), aquél pone en boca de Eneccerus que, finalmente, "el Tribunal admitió el derecho de resolución del contrato cuando, "por consecuencia de las alteraciones esenciales de la situación económica producidas por la guerra o por la revolución, la prestación se hubiera convertido desde el punto de vista económico en otra completamente distinta de la que originariamente pensaron y quisieron las partes, de suerte que el forzar al cumplimiento resultase contrario a la buena fe" [T.I. *Obligaciones*] (2151).

En relación a la jurisprudencia germana, que según Verplaetse se construye "sobre un texto legislativo (art. 242 del B.G.B.)" (2152), Leonardo Colombo testimonia que el conflicto bélico "hizo variar las opiniones, y a partir de la decisión tomada el 21 de septiembre de 1920 por el *Reichsgericht*, motivada por la impresionante desvalorización de la moneda, el «quid» fue encarado en forma muy diferente" (2153). El autor de "*Consideraciones sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus*", siguiendo a Volkmar, complementa que se pensó que si bien era imposible extender la cláusula en cuestión, prevista en el Código Civil para casos específicamente determinados, "debía hacerse una excepción frente al desbarajuste económico nacido de la terminación imprevista de la guerra, el cual legitimaba el deseo de la parte perjudicada de liberarse de las obligaciones

contractuales contraídas por ella, dada la variación profunda sufrida por la situación inicial" (2154).

En similar dirección, tal como recuerda Paulo Carneiro Maia, con fecha 21 de septiembre de 1920, "se pronunció un fallo que fue definitorio y marcó nuevos caminos a la jurisprudencia, al admitir la revisión del contrato existiendo un desequilibrio económico profundo e imprevisible en el momento de la celebración del contrato" (2155).

De otra sentencia, la del *Tribunal del Reich*, del 28 de noviembre de 1923, se desprende su dictamen en torno a la "situación de fortuna de las partes y los beneficios que el deudor había obtenido por el contrato" (2156)

Por su parte, el fallo del Tribunal Supremo alemán, del 29 de junio de. 1925 (*litigio entre Bremen y Prusia*) testimonió que, con base en el Derecho internacional, es posible "la extinción de un tratado como consecuencia de una alteración profunda de las circunstancias de hecho que sirvieron de base al mismo" (2157); veredicto también considerado por el jusbiógrafo Miguel D'Estéfano (2158).

Poco más tarde, en su pronunciamiento del 9 de marzo de 1927, el Tribunal de Cuentas del Reich formuló la interrogante "de si los tratados internacionales no pueden resultar

superados por los acontecimientos y, por ende, quedar sin objeto" (2159).

Según arbitraje del 2 de abril de 1935 -añade Moreno Ruffinelli-, "el tribunal del Imperio declaró que la parte obligada a efectuar una prestación que ha sufrido una pérdida del 13 por ciento o más puede pretender una compensación equitativa" (2160).

Por lo antedicho, tal como afina dicho legisperito guaraní, el Derecho alemán

> "continúa cada vez más firme en la aplicación de la teoría, y es así como después de la Segunda Guerra Mundial, un proyecto del estado en el cual solicitaba el amparo para la revisión de los contratos celebrados con anterioridad a 1948, convirtió en ley del 26 de marzo de 1948" (2161); ley que, según traducción de Moreno Ruffinelli, fuera denominada "*Ley de ayuda contractual judicial*" (2162).

Por último, al formular una síntesis de los principios emanados de la jurisprudencia germana, Moreno Ruffinelli, siguiendo a Enneccerus, subraya que:

> "*1º)* En la época de la inflación el cambio radical en materia económica del contenido de la prestación se basaba en la mayor parte de los casos en la desvalorización de la moneda y en la consecuente desproporción entre el precio y la contraprestación" (2163);
>
> "*2º)* Tienen que ser alteraciones que las partes no pensaron ni podían calcular de ninguna manera. Por eso, continúa, en los negocios donde existe la

especulación como base del mismo, muy pocas veces puede aplicarse la teoría de la imprevisión" (2164);

"*3º)* No era necesaria la inminente ruina del comerciante para que se reconociese el derecho de resolver el contrato, bastaba que ese desequilibrio fuera muy pronunciado y de acuerdo con el punto anterior" (2165); y,

"*4º)* Tampoco se admite la aplicación de la teoría cuando el deudor estaba en mora por cualquier circunstancia. Ello importaría una ventaja evidente en favor del deudor e iría contra la base de esta teoría que es precisamente el equilibrio de las prestaciones. Ninguna ventaja excepcional para las partes, sino aquellas que ellas previeron al momento de la celebración del contrato o del negocio jurídico" (2166).

VIII.I.6. ALEMANIA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Según Oppenheim, un reconocimiento por tratado del cambio de circunstancias, figura en el Artículo 31 del *Tratado de Paz de 1919 con Alemania*, respecto a la derogación de la neutralización de Bélgica (2167), así como en el Artículo 435 del mismo acuerdo -del que Suiza no es parte-, "relativo al *status* de la zona neutralizada de Saboya y de las zonas libres de Alta Saboya y del distrito de Gex" (2168).

Añade el autor de "*International Law*" que cierto número de acuerdos comerciales se refieren, de modo expreso, al cambio de circunstancias como causa de extinción de los tratados (2169). Es el caso -continúa- del Artículo 32 (3) del Tratado

de Comercio de 19 de mayo de 1934 (*Reichsgesetzblatt*, Part.II de 19 de mayo de 1934) entre *Alemania y Yugoeslavia* (2170), mismo que "establece que si la situación económica en que se basan ambas Partes al concluir el tratado experimenta un cambio fundamental en perjuicio de una de ellas, el Estado interesado podrá denunciar el tratado en un período de tres meses, en vez del plazo de denuncia de dos años" (2171).

En análogo sentido, al tiempo que Oppenheim observa el Artículo 5 del *Acuerdo de intercambio de mercancías entre Alemania y las Indias neerlandesas*, de 6 de junio de 1934 (2172), hace memoria de lo relativo al Artículo 19 del *Acuerdo económico entre Polonia y Alemania*, del 4 de noviembre de 1935 (*Reichsgesetzblatt*, part. II del 16 de noviembre de 1935). Convenio, éste último, que "llega a reconocer incluso el derecho de denuncia, después de haberse efectuado sin éxito las negociaciones pertinentes, en el supuesto de que no se realicen las esperanzas o pretensiones existentes en el momento de la celebración del tratado de cualquiera de las partes -detalla nuestro letrado germano-inglés-, o cuando las medidas económicas adoptadas por una de las partes produce efectos perjudiciales para la otra" (2173).

Por todo lo expuesto, aunado a las sendas leyes de excepción (2174) y cláusulas de garantía (2175) promulgadas en los momentos más críticos de la historia alemana, no cabe duda

que esa nación distingue al contar con una expedita capacidad jurídica de adecuación a la realidad *de facto*.

VIII.II. BRASIL

VIII.II.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

Conforme a Osvaldo de Carvalho Monteiro, en "*Cláusula rebus sic stantibus*" [Rev. Forense de Río de Janeiro, Vol. 94, págs. 250 y 253], si de una parte la formación jurídica brasileña de antiguo se apoyaba en los principios de la doctrina liberal, concediendo amplia libertad en los negocios particulares,

> "no es menos cierto que jamás dejó de gozar la benéfica influencia de las reglas morales cristianas y de solidaridad humana" (2176). "La tradición portuguesa del siglo XVIII -agrega- atendía a la ley de la buena razón y ya en la legislación republicana el decreto 848 de 1890, en su artículo 387, remitía al más libre método de aplicación jurídica" (2177). De acuerdo a ese criterio, antes de la codificación de la ley civil brasileña, "tratadistas como Gianturco, D'Aguano, Tortori, Cossentini, Menguer y otros pregonaban la socialización del Derecho privado -prosigue-, reconociendo la necesidad de que el Estado limitara en algunos negocios particulares, la libertad contractual entre los individuos, para atender a las desigualdades económicas y mantener el equilibrio entre las partes contratantes" (2178). "Por eso no ha de extrañar que el Derecho brasileño, si bien no contiene una disposición expresa mandando aplicar la cláusula «*r.s.st.*» -deduce dicho jurisperito- en todos los contratos de

> ejecución sucesiva o a término, tampoco contiene ninguna que prohiba invocarla" (2179).

Trasladándonos a los días del autor del *Código civil brasileño*, Clovis de Bevilaquia, éste precisa, en su «*Evalaçao da teoría dos contratos em nossos días*» [Revista de Critica Judiciaria, Vol. XXVIII, pág. 139], que:

> "El conflicto entre la rigidez del principio conservador y de garantía-*pacta sunt servanda*-, y la regla excepcional de justicia -*rebus sic stantibus*- se resuelve, en la práctica y en la jurisprudencia por la buena fe en la interpretación de los contratos -define-, y en la legislación por la saturación de la moral en la vida jurídica" (2180).

La defensa del principio "*rebus sic stantibus*" continúa en esa nación con Eduardo Espínola cuando, en «*A cláusula rebus sic stantibus no direito contemporáneo*» [Rev.Direito. Vol.I. págs. 7 a 34], describe que los principios que en materia contractual dominan en la legislación brasileña, son la *buena fe*, el *predominio de la intención del declarante en las manifestaciones de voluntad* y la *equivalencia de prestaciones* (2181). De acuerdo a lo anterior, el letrado en cita infiere que no corresponde obligar al deudor a cumplir una prestación que por efecto de acontecimientos imprevisibles se hace de sobremanera gravosa (2182).

En fecha más reciente, Lucila de Souza Moreira Caldas, quien se considera con vasto conocimiento en la materia "*rebus sic stantibus*" (2183), explica, en "*Variaçoes em torno da Cláusula Rebus Sic Stantibus*" [Revista de Direito Rodoviário. Rio de Janeiro, 1961], que su aplicación tiene justamente el efecto de quitarle a la relación contractual el carácter anacrónico, de un todo definitivo, rígidamente inmutable por la convención de las partes, transformándola entonces en algo susceptible de desarrollo y adaptación como consecuencia de nuevos actos (2184):

> "A aplicaçâo da cláusula *rebus sic stantibus* tem justamente o efeito de tirar à relaçâo contratual êsse caráter anacrônico, de um todo definitivo, rígidamente, imutável pela convençâo das partes, e entâo transformá-la em algo susceptível de desenvolvimento e adaptaçâo em consequência de atos novos (2185).

Nuestra apologista de la adaptabilidad de los contratos a las circunstancias del presente (2186) -quien encuentra las fuentes clásicas de dicho principio en *Séneca*, *Cicerón*, los *Decretos de Graciano* y las *Glosas de Andrea y Brescia*, *Bártolo*, *Baldo de Ubaldis*, *Grotius*, *Puffendorf*, *Windscheid*, *Osti* y *Bruzin* (2187)-, añade que para evitar que grandes perjuicios del contratante particular comprometan la continuidad del servicio público surgió la denominada "*Teoría de la imprevisión*", cuya finalidad, en última instancia, es

proteger el interés colectivo y nunca el interés individual. Tan es así -complementa-, que los partidarios de esta teoría no defienden el resarcimiento íntegro a la empresa particular sino que sólo admiten, cuando la obligación contractual se vuelve inejecutable en su totalidad, que el Estado participe de los perjuicios causados por la explotación de los servicios (2188):

> "Para evitar que grandes prejuizos do contratante particular comprometam a continuidade do serviço público é que surgiu a chamada «*Teoria de imprevisão*» cuja finalidade, em última análise, é proteger o interêsse coletivo; nunca porém o interêsse individual. E tanto é assim que, partidários desta teoria não defendem o ressarcimento integral da emprêsa particular, mas apenas admitem, quando a obrigação contratual se torna inexequivel na sua totalidade que o Estado participe dos prejuízos causados pela exploração dos serviços" (2189).

De Souza, teórica de la decadencia de la inmutabilidad del contrato frente a las profundas transformaciones que sufrió y sufre el Estado (2190), después de invocar los pareceres de Madeiros da Fonseca, Jeze y Blondeau (2191), coincide con Lucio Bittencourt cuando no encuentra fundamento jurídico alguno para la revisión contractual en la necesidad de asegurar la continuidad del servicio público (2192). Si se tuviera que admitir un recurso -dice la letrada en cita, siguiendo a Bittencourt-, el mismo se fundamentaría en Derecho público, como en Derecho privado, en la existencia implícita

de la cláusula "*rebus sic stantibus*", porque la manifestación de la voluntad libre de las partes sólo puede considerarse en relación a los hechos existentes en el momento de la constitución del vínculo contractual y a los que pudieron haber sido previstos (2193).

En tanto, Enrique García Sayán, en "*Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos*", hace presente que la teoría del *abuso del derecho* como tal, se ha desenvuelto de un modo extraordinario en modernas codificaciones, como la del Brasil, en donde ha adquirido "carta de ciudadanía" (2194).

A mayor ilustración, De Almeida Paiva, en «*A cláusula rebus sic stantibus nás empreitadas da contruçao*» [Rev. Forense, Vol. 141, págs. 29 a 34] trae a la memoria que otros tantos jurisperitos admiten sin ninguna restricción la teoría de la imprevisión en Brasil, tales como *Carlos Madeiros Silva* [Rev. Forense, Vol. 122, pág. 65]; *Oscar Saravia* [Rev. de Direito Administrativo, Vol. I, Fac. I, pág. 32]; *Caio Tacito* [Rev. Forense, Vol.103, pág. 451], así como el aludido *C.A.Lucio Bittencourt* [Rev. de Direito Administrativo, Vol.II, pág.812], entre otra significativa cantidad de especialistas de Derecho de ese país (2195).

Sumándose a Carvalho Monteiro, al clásico Bevilaquia, a Espínola y a De Souza Moreira Caldas, entre tantos otros

jurisconsultos, el brasileño Hildebrando Accioly concibe el principio "*rebus sic stantibus*" en Derecho internacional desde el momento que estima que los tratados

> "en virtud de cambio sustancial de las circunstancias que los determinaron y le dieron su razón de ser, pueden dejar de corresponder a la intención primitiva de las partes, al mismo tiempo que se hagan injustos, y hasta incompatibles con los principios del D.I. común; y en esas condiciones -deduce- no deben ser eternos" (2196).

Así, el cauteloso autor de «*Manual de Direito Internacional Público*» y «*La liberté des mers et le droit de pêche en haute mer*» se muestra partidario de la admisión de nuestro principio

> "de acuerdo con autores respetables, sin dejar de señalar que debe aplicarse con precaución y criterio restrictivo y dejando a salvo que la extinción de un tratado internacional por causa de imprevisión no puede ser unilateral y discrecionalmente dispuesta por una sola de las partes, debe mediar un acuerdo de mutuo disenso" (2197), o un acto al que el Derecho internacional atribuya esa virtualidad (2198).

VIII.II.2. LA LEY DE INTRODUCCION AL CODIGO CIVIL

Conforme a la autorizada opinión del autor de "*Teoría General do Direito Civil*", Clovis Bevilaquia, el Artículo 4º de la *Ley de Introducción al Código Civil*, publicada el 4 de

septiembre de 1942, permite a la jurisprudencia brasileña adoptar la teoría que nos ocupa (2199):

Artículo 4º

"«Cuando la ley fuere omisa el juez decidirá el caso de acuerdo con la analogía, las costumbres y los principios generales de Derecho»" (2200).

Según dicho pensador, el dispositivo transcrito

"ofrece los amplios recursos de la analogía jurídica y de los principios generales del Derecho, eficaces para incorporar en el ordenamiento jurídico cuantas formaciones sociales determina el progreso en las relaciones de orden privado" (2201).

"La aplicación y la interpretación de las leyes por el Poder Judicial -añade-, dentro del espíritu de justicia, de la razón jurídica y de la orientación del Derecho natural, deben tener la largueza necesaria para solucionar los casos nuevos y llenar las lagunas del Derecho escrito, hasta en tanto sobrevenga la reforma exigida por la evolución social" (2202).

"La evolución del Derecho obligacional debe ser encaminada hacia la flexibilidad de las disposiciones -discierne el también autor de "*Direito Internacional Público*"- y la equidad de las soluciones; el Derecho necesita ajustarse más y más al elemento ético. Y todo ello dentro de las sólidas bases de los principios ya definitivamente fijados-precisa-, porque es esencial para la vida en sociedad la seguridad de las relaciones jurídicas" (2203).

Por consiguiente, para Bevilaquia, la disputa entre "la rigidez del principio conservador y de garantía -***pacta sunt servanda***-, y la regla excepcional de justicia -***rebus sic stantibus***- se resuelve, en la práctica y en la jurisprudencia, por la buena fe en la interpretación de los contratos, y en la

> legislación por la saturación de la moral en la vida jurídica" (2204).

Carvalho Monteiro estima, al margen de lo anterior, que el Artículo 5º de la "*Ley de Introducción al Código Civil*" también guarda relación directa con nuestro principio:

Artículo 5º

> «En la aplicación de la ley el juez atenderá a los fines sociales a que ella se dirige y a las exigencias del bien común» (2205).

Así, siguiendo a Reyes Tayabas, para Carvalho Monteiro, esos preceptos y otros de su recuerdo permiten aceptar la teoría en determinadas hipótesis (2206). Más aún, cuando este letrado sostiene que, con base en la *imprevisión*, la *equidad*, la *buena fe* y la *lealtad*, puede el juez extraer el principio "*rebus sic stantibus*" y adoptarlo para los casos no previstos, "por identidad de razón" (2207).

VIII.II.3. EL ARTICULO 1246 DEL CODIGO CIVIL

A la letra, el Art.1246 del Código Civil brasileño (Cap.IV: "*Das estipulaçôes em favor de terceiro*"), expresa:

> *"O arquiteto, ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir aeréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro"* **(2208)**.

No obstante los juicios de Alfredo de Almeida Paiva y Temístocles Brandao Cavalcanti, en el sentido que dicha disposición se relaciona con el riesgo propio del contrato, mas no con el riesgo creado por acontecimientos extraordinarios e inevitables **(2209)**, para Lucila de Souza Moreira Caldas, litigante en 1,179 procesos legales en Brasil y asesora de 126 partes contratantes **(2210)**, el Artículo 1.246 del Código civil es la regla específica que disciplina la materia *"rebus sic stantibus"* en ese país. Pese a que el susodicho artículo está dirigido al contrato de construcción -explicita De Souza-, y que los más estudiosos de la causa limitan su aplicación a los contratos cuya ejecución se realiza mediante pagos continuos y de largo plazo **(2211)**, empero, aquél alcanza la hipótesis del aumento de salarios -prosigue- y en ese ámbito la ley civil brasileña continúa vigente, a pesar de los innumerables intentos por atenuar su rigor en particular **(2212)**:

> "O artigo 1.246 do C. Civil Brasileiro é regra específica que disciplina a matéria entre nós. Embora a norma vise especialmente o contrato de construçâo, alcança a hipótese de majoraçâo de

> salários e nessa parte a nossa lei civil permanece interveniente em vigor, apesar das inúmeras tentativas feitas para atenuar o seu rigorismo no particular" (2213). "Os mais estudiosos da celebre causa, limitam à sua aplicação aos contratos cuja execução se faz mediante prestações contínuas e a longa prazo" (2214).

Agrega la autora de "*Variaçoes em torno da Cláusula Rebus Sic Stantibus*" que, considerando la vasta extensión del Código civil brasileño (que "lidia con relaciones más humanas y constantes -comenta De Souza- y, por ende, más sujetas al imperio de las modificaciones") (2215), el ámbito inherente al dominio carretero es el que más se expone a la necesidad de una periódica revisión contractual (2216):

> "o Direito Civil se esmaesse em relaçôes mais humanas porque mais constantes, na frequência da normalidade. E se mais humanas, mais sujeitas ao império das modificaçôes que dão carácter à organização social. De tôda a imensa área do Direito Civil aquela de aplicação no domínio rodoviários é a que mais se expõe à incidência da necessidade de revisão contratual" (2217).

VIII.II.4. EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO DE LAS OBLIGACIONES

Después de referirse Reyes Tayabas al tipo de contratos en que se puede aplicar el principio "*rebus sic stantibus*" y de aludir que actualmente es unánime el criterio que no hay razón para la distinción entre contratos de ejecución continuada y

diferida, a continuación, precisa que el Artículo 332 del Anteproyecto brasileño del Código de las Obligaciones no hace diferenciación alguna (2218):

> "«Cuando por fuerza de acontecimientos excepcionales e imprevistos al tiempo de la conclusión del acto se oponga al cumplimiento exacto una dificultad extrema, con perjuicio exorbitante para una de las partes, puede el juez, a requerimiento del interesado y considerando con ecuanimidad la situación de los contrayentes, modificar el cumplimiento de la obligación, prorrogando el término o reduciendo su importancia»" (2219).

Asimismo, al tiempo que Carvalho Monteiro evoca variadas normativas brasileñas de entre 1921 y 1942 que guardan vínculo con nuestro principio (2220), comprueba que éste no es extraño al Derecho positivo de ese país,

> "«ni a nuestra formación moral -continúa el legista de *Bello Horizonte*-, aunque no exista disposición legal mandando aplicar una cláusula a todos los casos que ocurran, como la consignada en el artículo 332 del Anteproyecto del Código de las obligaciones»" (2221).

VIII.II.5. JURISPRUDENCIA

Como bien recuerda Reyes Tayabas, luego que Carvalho Monteiro cita diversos preceptos que estima consustanciales con la doctrina de nuestro principio, éste "se ocupó de

indicar que el Poder Público había intervenido constantemente en las relaciones de orden privado, ya promulgando leyes de protección a los débiles frente a los poderosos, ya disponiendo expresamente la resolución de los contratos entre particulares por superveniencia de hechos no previsibles en las épocas en que aquéllos fueron celebrados, siendo de notarse que esta interferencia se vino operando con mayor frecuencia y rigor desde la institución del Estado Novo, después de la revolución de octubre de 1930" (2222).

En esa dirección, el 27 de septiembre de 1930, en la Conferencia «*Aspectos de modernismo jurídico y el elemento moral en la culpa objetiva*», pronunciada por el maestro Orozimbo Nonato en el *Instituto de la Orden de Abogados Brasileños*, éste se mostró abiertamente partidario del principio "*rebus sic stantibus*", al que observaba "como el rejuvenecimiento de una idea antigua que dormía en reposo secular" (2223).

En seguida, como bien rememora Reyes Tayabas, en una sentencia del juez Nelson Hungría, dictada el 27 de octubre de 1930 y reformada por el Tribunal de Apelación del Distrito Federal, "se aplicó la teoría de la cláusula con respecto a un contrato de locación con promesa de venta, habiéndose declarado de ningún efecto la promesa por haberse operado un cambio radical en el precio del objeto a consecuencia de un

hecho que escapaba del todo a la previsión ordinaria: el arrasamiento del morro del castillo que le era adyacente, lo cual ocasionó gran elevación del valor del predio en cuestión" (2224).

Poco más tarde, al margen del Decreto 19753 del 7 de enero de 1931, surgieron en Brasil diversas leyes sobre arrendamientos comerciales, industriales y residenciales (desde 1921, pasando por 1931, 1934 y 1942) y sobre usura (en 1933), así como la Ley 4639, del 31 de agosto de 1942, que permitió la ruptura de contratos de trabajo firmados con súbditos de Alemania, Italia y Japón, en virtud del estado de guerra con esas naciones (2225).

Conforme a Reyes Tayabas, siguiendo a Carvalho Monteiro, en una Resolución del 27 de noviembre de 1934, el Tribunal de Apelación del Distrito Federal, anteriormente opuesto a la teoría en cuestión (2226), categórica y favorablemente, sentenció que:

> "«Si la seguridad de los contratos reside en la buena fe de las partes, la aplicación de la regla no la destruye, por cuanto las circunstancias que motivan el ajuste modifican de tal modo la buena fe que lo presidió, que reclaman, ante la apreciación cuidadosa de las pruebas de los autos, que se ha rescindido. No tenemos, es cierto, en nuestro Derecho positivo, una disposición mandando aplicar en los contratos de ejecución sucesiva o a término, la cláusula *rebus sic stantibus*, pero si esa

disposición falta, no faltan en el cuerpo de nuestra legislación civil preceptos consubstanciales con sus principios, tales como los contenidos en los artículos 85 del Código civil (donde se previene que en las declaraciones de voluntad se atenderá más a su intención que al sentido literal del lenguaje) y 131, fracción I, del Código de Comercio (en el sentido de que siempre deberá prevalecer frente a la rigurosa y estricta significación de las palabras, la inteligencia que sea más conforme a la buena fe y al verdadero espíritu y naturaleza del contrato); tenemos también los artículos 879 (considera resuelta la obligación si la prestación de hecho se hace imposible sin culpa del deudor), 1058 (exonera al deudor por los perjuicios resultantes del caso fortuito o de la fuerza mayor); 1059 (limita la responsabilidad del deudor en mora a los lucros que podían ser previstos en la fecha de la obligación) del Código Civil, y el Decreto número 11267 de 27 de septiembre de 1914 (facultó la prórroga por un año de los plazos en contratos relativos a trabajos en puertos de la República, en atención a que el estado de guerra con Europa dificultaba los transportes transoceánicos y hacía irregular la importación de materiales para construcción). Finalmente, de manera positiva y expresa el Decreto número 19753 del 7 de enero de 1931 (sobre arrendamientos de predios por militares y funcionarios civiles, facultó a éstos cuando fueran removidos, a rescindir los contratos que tuvieran celebrados a tiempo determinado»" **(2227)**.

En forma cercana a nuestro principio, el 31 de enero de 1938 el juez Cándido Lobo interpretó un contrato en el sentido de excluir a una de las partes de responsabilidad, en virtud de una grave dificultad derivada de fuerza mayor **(2228)**.

Siguiendo a Luis María Rezzónico, en «*La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión*» [Bs.As., 1954, pág.77], el penalista Reyes Tayabas hace presente que, en oportunidad del "*Congreso Jurídico Nacional*" de Río de

Janeiro, año de 1943, "se aprobaron las conclusiones del doctor J. Pereira Lira aconsejando adoptar el principio de la revisión de los contratos de conformidad con la *teoría de la imprevisión*" (2229).

El 24 de abril de 1945, en otra intervención de la Tercera Sala del Tribunal -misma que versaba sobre la aludida aplicación del Artículo 1246 del Código civil-, el Ministro Filadelfio Acevedo "expresó en su voto -recopila Reyes Tayabas- que «no se trataba de un aumento normal y previsible de salario y mano de obra, sino de inopinada subversión de valor que influiría no apenas para disminuir o suprimir lucros esperados del negocio, sino para amenazar de ruina al contratante»" (2230).

El multicitado autor mexicano de la Tesis doctoral "*La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos*", siguiendo a De Almeida Paiva, especifica que el 25 de marzo de 1950, el Tribunal de referencia siguió la misma orientación anterior, observando, en relación al artículo 1080 del Código civil, si el proponente se podía desligar de su proposición (2231).

Cuando el Ministro Hahnemann Guinaraes se desempeñaba como Consultor General de la República, "emitió parecer en un proceso en el que era interesada la firma Costructora Dorado, S.A. -ilustra Reyes Tayabas-, teniendo entonces oportunidad de

decir: «La doctrina se inclina a dar al empresario en los contratos administrativos, el derecho de exigir que la Administración participe del perjuicio habido en la ejecución de las obras por causa de hechos económicos excepcionales»" **(2232)**

"En otro proceso en que figuraban como interesados Pegado, Sousa e Cía. y el Instituto de Industriários -añade Reyes Tayabas-, fue negada también la revisión por no configurarse las condiciones que la harían admisible. En el fallo denegatorio se declaró: «La simple disminución de las ganancias de la empresa no es motivo bastante para justificar la revisión del contrato de obra, admisible únicamente ante la imposibilidad de ejecución del servicio o ante el perjuicio excesivo derivado de ejecución anormal, imprevisible, y cuyo origen no se ha provocado por la voluntad de las partes contratantes»" **(2233)**.

Asimismo, concediendo la revisión se encuentran el dictamen en los casos de la "*Compañía Constructora Guanara Ltda. vs. I.A.P.I*" y en otro en el que el interesado era el *I.P.A.S.E.* **(2234)**

Adiciona el multicitado Reyes Tayabas, siguiendo a Almeida Paiva, que "en un diverso negocio el Ministro del Trabajo denegó el recurso de I.A.P.I., contra la decisión del Director General del Departamento Nacional de Previsión Social, que

determinó fuese reajustado el precio de la obra ejecutada por la firma Pinturas Excelsior, Ltda., sustentándose el criterio de que «en los contratos de obra de pequeña duración solamente las elevaciones compulsorias de salarios deberían ser compensadas en la revisión de las condiciones ajustadas»" (2235).

VIII.III. SUIZA

VIII.III.1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO

Suiza es cuna de Emmerich de Vattel (Couvet, Neuchâtel, 1714-1767), "el último de los clásicos de Derecho internacional", ardiente apologista de nuestro principio (2236) e inspirador del aforismo "*C'est là le sens qu'il faut donner a cette maxime de jurisconsultes: conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*" (2237).

Igualmente es originario de la patria helvética Johann Kaspar Bluntschli (Zürich, 1808-1881), mismo cuya obra "*Das moderne Kriegsrecht*" sirviera de base para la codificación de las leyes de guerra promulgadas en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, y cuya decidida defensa del instituto "*rebus sic stantibus*" resulta inobjetable si se lo concibe a partir de la "mudanza del orden fáctico (ordre des faits) que forma la «base y condición del tratado»" (2238).

En lo que hace a la historia jurídica de la nación de la *neutralidad perpetua* (2239) y su vínculo con el principio en cuestión, Jorge Reyes Tayabas y Leonardo Colombo, siguiendo a Emile Thilo, distinguen dos etapas o épocas: la de 1919 a 1933 y la que inicia a partir de este año (2240). "En la primera de

ellas -agrega dicho letrado- la cláusula *rebus sic stantibus* no era reconocida sino en rarísimas ocasiones y las salvedades debían inspirarse en las siguientes reglas (2241):

> *a)* "Existencia de una imposibilidad relativa en la ejecución de la obligación, no imputable al deudor;
>
> *b)* Analogía con los preceptos que permiten resolver unilateralmente ciertos contratos si advienen sucesos extraordinarios;
>
> *c)* Que esos sucesos sean imprevistos e imprevisibles;
>
> *d)* Que a raiz de ellos la prestación primigenia se modifique completamente, colocando al deudor frente a la ruina o al margen de la buena fe comercial; y,
>
> *e)* Que el contrato no sea aleatorio" (2242).

"Después de 1933 -especifica Moreno Ruffinelli-, las cosas dieron un viraje en la jurisprudencia suiza y fue así como desde entonces predominó el principio de la buena fe en los contratos" (2243). En efecto, a partir de ese año, "la rigidez se redujo lo suficiente como para hacer prevalecer [la] buena fe sobre los demás principios -añade Colombo-, reconociendo al magistrado una mayor flexibilidad interpretativa y decisoria" (2244).

A continuación, el autor de "*Consideraciones sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus*" transcribe a Thilo sobre el tema:

"«El juez suizo -decía Thilo, según transcripción de Colombo- se ha inspirado en un precepto primordial, que muy probablemente la moral cristiana dictó a las conciencias y que ha terminado por desempeñar un papel importante en las legislaciones civiles: el precepto *neminem laedere, suum cuique tribuere*. Como señala Ripert («*La régle morale dans les obligations civiles*») -continuaba-: la gran prescripción de los canonistas en el estudio de los contratos fue impedir la *injusticia usuraria*»" **(2245)**.

A mayor ilustración, Moreno Ruffinelli apunta que las teorías de Windscheid y Oertmann sirvieron de base a varios fallos de los tribunales suizos **(2246)**.

VIII.III.2. LA BUENA FE Y LA IMPREVISION

Como bien recuerda Moreno Ruffinelli, siguiendo a Spota, en Suiza la buena fe "juega un papel preponderante y no permite que los derechos sean ejercidos desviándose de su finalidad. «Es una aplicación de la teoría subjetiva»" **(2247)**.

"Por eso -prosigue-, tanto la doctrina como la jurisprudencia hallan en su norma el apoyo suficiente para que proceda la teoría de la imprevisión" **(2248)**. "En los contratos que han de cumplirse a través de prestaciones sucesivas y numerosas -especifica-, así como en los supuestos de posterior alteración sustancial de las circunstancias que conocieron y pudieron conocer las partes para obligarse, oponerse al funcionamiento del principio de la imprevisión contractual (cláusula *rebus sic stantibus*) importa inferir una lesión a las buenas costumbres y a las

> reglas de la buena fe; o, dicho en otros términos, significa un ejercicio del derecho desviado con respecto a su fin social y económico, es decir el abuso del derecho»" (2249).

Y en tanto para Enrique García Sayán "la jurisprudencia revisionista de Suiza se ha basado fundamentalmente en la noción de buena fe, promoviendo así la transformación del concepto" (2250), Moreno Ruffinelli replica que la supuesta imprecisión o vaguedad de aquélla "no ha sido óbice a su incorporación a la legislación positiva. Por el contrario -dice-, Códigos de autoridad indiscutida por su valor científico y por su avanzada técnica legislativa, como el Código Ciuil suizo, admiten la regla de la buena fe e imponen su observancia en normas fundamentales que constituyen principios directrices" en las legislaciones (2251).

VIII.III.3. LA LESION

Según Mario Díaz Cruz, a pesar que en Suiza no existe un texto expreso relativo a la imprevisión, los tribunales "han tomado el art. 21 del Código de las Obligaciones, redactado para los casos de lesión y lo han aplicado a los casos de imprevisión" (2252).

Al respecto, García Sayán manifiesta que, conforme al citado cuerpo legal, "la doctrina y la legislación contemporáneas acusan una tendencia a adoptar la concepción subjetiva de la lesión, y a erigirla en causa de anulación de los contratos en general" (2253). "Es así como la jurisprudencia suiza -agrega-, en un fallo citado por Thilo, ha declarado que del mismo modo que la explotación de la penuria del deudor en el momento del contrato trae la posibilidad de una rescisión, la explotación de una penuria resultante de acontecimientos imprevisibles sobrevenidos después de la conclusión, debe permitir la revisión del contrato" (2254).

En tanto Simonius considera que el artículo 21 del Código Civil es el punto de partida para aceptar la revisión de los contratos (2255), Reyes Tayabas refuerza el aserto de Thilo cuando sostiene que a partir del caso "Rogenmoser *vs.* Tiefendrund" (1933), la inspiración jurídica suiza hace hincapié en la noción de lesión y el susodicho Artículo 21 del Código Federal de las Obligaciones (2256), que a la letra dice:

> «En caso de evidente desproporción entre la prestación prometida de una parte y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el término de un año, declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que hubiese pagado, si la lesión hubiera sido determinada por

el abuso de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia. El término del año, empieza a contarse desde la conclusión del contrato» (2257).

VIII.III.4. EL ABUSO DEL DERECHO

Tal como rememoran Moreno Ruffinelli y Gómez-Robledo, el Artículo 2º del Código suizo de las Obligaciones dispone que:

"Cada uno está obligado a ejercer sus derechos y a ejecutar sus obligaciones según las reglas de la buena fe. El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la Ley" (2258):

"*Chacun est tenu d´exercer ses droits et d´éxécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L´abus manifeste d´un droit n´est pas protégé par la loi*" (2259).

En ese sentido, Mario Díaz Cruz opina que, siendo para algunos casos una de las soluciones más justas la denominada «de la revisión de los contratos por el juez», en naciones como Suiza, en donde los jueces tienen facultad para intervenir en las relaciones contractuales a fin de evitar la *lesión* o el *abuso del derecho*, etc, en ese país de antigua práctica del arbitraje entre sus cantones (2260), "se puede fácilmente comprender dentro de esas facultades la de aplicar la teoría de «la cláusula rebus sic stantibus»" (2261).

Por su parte, García Sayán, después de recordar que la noción del *abuso del derecho* se ha utilizado también para obtener la ejecución del contrato dentro de un equilibrio equitativo, agrega que dicha teoría, sistematizada a comienzos del presente siglo, se ha desenvuelto de un modo extraordinario y, en codificaciones modernas, como la Suiza, adquirió "carta de ciudadanía" (2262).

VIII.III.5. EL CODIGO FEDERAL SUIZO DE LAS OBLIGACIONES

Tal como expone Reyes Tayabas, el Código Federal Suizo de las Obligaciones, de 1911, que rige desde el 1ro. de enero de 1912, "proporciona normas abiertamente casadas con la teoría" en cuestión (2263).

Moreno Ruffinelli, siguiendo a Carneiro Maia, añade que "Suiza fue uno de los pocos países europeos que no necesitó leyes de emergencia, ni disposiciones especiales, porque su Código de las Obligaciones, si bien no trae una regla expresa sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, contiene sin embargo ciertas disposiciones que han servido a los tribunales para su aplicación" (2264).

Al respecto, de la versión original del "*Code des obligations du 30 de mars 1911*" [*Edité par le Chancellerie Fédérale. Berna, Suiza. 1993*] (2265), se destaca cuanto sigue:

Art.21

"1. En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contra-prestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el plazo de un año, declarar que rescinde el contrato y repetir aquello que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia;

2. El plazo de un año corre desde la conclusión del contrato" **(2266)**:

Art.21

"*1. En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l´une des parties et la contre-prestation de l´autre, la partie lésée peut, dans le délai d´un an, déclarer qu´elle résilie le contrat et répéter ce qu´elle a payé, si la lésion a été déterminée par l´exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience;*

2. Le délai d´un an court dès la conclusion du contrat" **(2267)**.

Capítulo II

"Protección contra los alquileres abusivos u otras prestaciones abusivas del arrendador en materia de arrendamientos de habitaciones y de locales comerciales **(2268)**.

Art. 269

Los alquileres son abusivos cuando permiten al arrendador obtener un rendimiento excesivo de la cosa alquilada o cuando resultan de un precio de compra manifiestamente exagerado" (2269):

Chapitre II

"*Protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux* (2270).

Art. 269

Les loyers sont abusifs lorsqu'ils permettent au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée ou lorsqu'ils résultent d'un prix d'achat manifestement exagéré" (2271).

Art. 269a (2272)

"Por regla general no son abusivos los arrendamientos que, particularmente:

a. Se sitúan en los límites de los arrendamientos usuales en la localidad o en el barrio;

b. Son justificados por las alzas de costos o por prestaciones suplementarias del arrendador;

c. Se sitúan, cuando se trata de construcciones recientes, en los límites de rendimiento bruto que permitan cubrir los gastos;

d. No sirven más que para compensar una reducción del arrendamiento convenido anteriormente gracias a la suma parcial de gastos usuales de financiamiento y son fijados en un plan de pago conocido del inquilino de antemano;

e. No compensan más que el encarecimiento por el capital expuesto a los riesgos;

f. No exceden los límites recomendados en los contratos marco concluidos entre las asociaciones de arrendadores y de inquilinos o las organizaciones que defienden intereses semejantes" **(2273)**:

***Art.269a* (2274)**

"*Ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui, notamment:*

a. Se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier;

b. Sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur;

c. Se situent, lorsqu´il s´agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais;

d. Ne servent qu´à compenser une réduction du loyer accordée antérieurement grâce au report partiel des frais usuels de financement et sont fixés dans un plan de paiement connu du locataire à l´avance;

e. Ne compensent que le renchérissement pour le capital exposé aux risques;

f. N´excèdent pas les limites recommandées dans les contratscadres conclus entre les associations de bailleurs et de locataires ou les organisations qui défendentdes intérêts semblables" **(2275).**

Art. 269b

"Los convenios que prevén que el alquiler es adaptado en función de un indicador, no son válidos más que si el arrendamiento es concluido por una duración mínima de cinco años y que la referencia es el indicador suizo de precios al consumo" **(2276)**:

Art. 269b

"Les conventions prévoyant que le loyer est adapté en fonction d'un indice ne sont valables que si le bail est conclu pour une durée minimale de cinq ans et que la référence est l'indice suisse des prix à la consommation" **(2277).**

Art. 269c (2278)

"Los convenios que prevén que el alquiler será aumentado periódicamente por un monto determinado no son válidos más que si:

a. El arrendamiento es concluido por una duración mínima de tres años;

b. El alquiler no es aumentado más de una vez por año; y

c. El monto del aumento es fijado en francos" **(2279):**

***Art. 269c* (2280)**

"Les conventions prévoyant que le loyer sera majoré périodiquement d'un montant déterminé ne sont valables que si:

a. Le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans;

b. Le loyer n'est pas augmenté plus d'une fois par an; et

c. Le montant de l'augmentation est fixé en francs" **(2281).**

Art. 269d (2282)

"1. El arrendador puede en todo tiempo aumentar el alquiler para el próximo plazo de rescisión. El aviso de aumento de alquiler, con indicación de los motivos, debe llegar al inquilino diez días cuando menos antes del comienzo del plazo de rescisión y ser efectuado por medio de una fórmula agregada por el cantón.

2. Los aumentos de alquiler son nulos cuando:

a. No son notificados por medio de la fórmula oficial;

b. Los motivos no son indicados;

c. No son emanados de una rescisión o de una amenaza de rescición.

3. Los apartados 1º y 2º son también aplicables cuando el arrendador prevé aportar unilateralmente al contrato otras modificaciones en detrimento del inquilino, por ejemplo disminuyéndole sus prestaciones o intruduciéndole nuevos gastos accesorios" **(2283)**:

***Art. 269d* (2284)**

"1. Le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L´avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d´une formule agréée par le canton.

2. Les majorations de loyer sont nulles lorsque:

a. Elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule officielle;

b. Les motifs ne sont pas indiqués;

c. Elles sont assorties d´une résiliation ou d´une menace de résiliation.

3. Les 1er et 2e alinéas sont aussi applicables lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contract d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires" **(2285).**

Según resumen del autor de la tesis doctoral "*La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos*", el Artículo 269 expresa que:

"Los contratos inmobiliarios (se trata de arrendamientos) a término fijo pueden rescindirse antes de su expiración por uno u otro de los contratantes si sobrevienen circunstancias graves que, en el comienzo o en el curso del arrendamiento, hagan intolerable la ejecución del contrato. Habrá, sin embargo que observar los términos previstos por la ley, y ofrecer a la otra parte un resarcimiento completo. Cuando el contrato se concerte por un año o por un término mayor, la indemnización debida al arrendador o al inquilino no puede ser inferior a la merced de arrendamiento que correspondería a un semestre. Al arrendatario no puede obligársele a abandonar la cosa arrendada en tanto que no se le haya satisfecho la indemnización" **(2286).**

Art. 352 (2287)

"1. El trabajador está obligado a comenzar a tiempo el trabajo que aceptó, de acabarlo por el término convenido y de entregar el producto a su empleador.

2. Si el trabajo ejecutado es defectuoso por su falta, el trabajador lo corrije a sus costas en la medida en que los defectos pueden ser suprimidos" **(2288):**

Art.352 (2289)

"*1. Le travailleur est tenu de commencer à temps le travail qu'il a accepté, de l'achever pour le terme convenu et d'en livrer le produit à l'employeur.*

2. Si le travail exécuté est défectueux par sa faute, le travailleur le corrige à ses frais dans la mesure où les défauts peuvent être supprimés" (2290).

Art. 352a (2291)

"1. El trabajador utiliza con cuidado el material y los instrumentos de trabajo que el empleador le ha confiado, le rinde cuenta de su empleo y restituye el material no utilizado y los instrumentos de trabajo.

2. Si el trabajador constata, en el curso del trabajo, que el material o los instrumentos confiados son defectuosos, lo informa inmediatamente al empleador y espera sus instrucciones antes de proseguir el trabajo.

3. Si el trabajador ha deteriorado, por su culpa, el material o los instrumentos que le han sido confiados, es responsable para con el empleador en más del monto de los gastos de sustitución" (2292):

Art.352a (2293)

"*1. Le travailleur utilise avec soin le matériel et les instruments de travail que l'employeur lui a remis, lui rend compte de leur emploi et restitue le matériel non utilisé et les instruments de travail.*

2. Si le travailleur constate, en cours de travail, que le matériel ou les instruments remis sont défectueux, il en informe immédiatement l'employeur et attend ses instructions avant de poursuivre le travail.

3. Si le travailleur a détérioré, par sa faute, le matériel ou les instruments qui lui ont été remis, il est responsable envers l´employeur au plus du montant des frais de remplacement" (2294).

En ese sentido, siguiendo a Reyes Tayabas,

"El artículo 352 permite al empleador y al empleado «apartarse inmediatamente del contrato por motivos justos», advirtiendo que no se tendrá por tales «la enfermedad de que el empleado se vea acometido, sin su culpa, cuando sea de duración relativamente corta, ni el servicio militar»" (2295).

Art.373 (2296)

1. Cuando el precio ha sido fijado a tanto alzado, el contratista está obligado a ejecutar la obra por la suma fijada, y no puede reclamar ningún aumento, aunque la obra haya exigido más trabajo o gastos más de los que había sido previsto.

2. Sin embargo, si la ejecución de la obra ha impedido o vuelto difícil al exceso por circunstancias extraordinarias, imposibles de prever, o excluidas por las previsiones que han admitido las partes, el juez puede, en virtud de su poder de apreciación, acordar sea un aumento del precio estipulado, sea la rescisión del contrato.

3. El patrón está obligado a pagar el precio íntegro, aún si la obra hubo exigido menos trabajo del que había sido previsto (2297):

Art.373 **(2298)**

"*1. Lorsque le prix a été fixé à forfait, l´entrepreneur est tenu d´exécuter l´ouvrage pour la somme fixée, et il ne peut réclamer aucume augmentation, même si l´ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses que ce qui avait été prévu.*

2. Toutefois, si l´exécution de l´ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l´excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclues par les prévisions qu´ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d´appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat.

3. Le maître est tenu de payer le prix intégral, même si l´ouvrage a exigé moins de travail que ce qui avait été prévu" (2299).

Según transcripción de Reyes Tayabas, el Artículo 373, relativo al contrato de empresa, previene que:

"«Cuando el precio se fije por un tanto alzado, el contratista está en el deber de ejecutar la obra por la suma fijada, sin que pueda reclamar aumento alguno, aunque la obra haya exigido más trabajo y mayores gastos que los que se habían previsto. Empero, si la ejecución de la obra se hallase detenida o si resultare difícil en demasía en virtud de circunstancias extraordinarias imposibles de prever o que escaparan a las previsiones que se admiten entre partes, el juez, puede, usando de su facultad de apreciación, acordar, bien un aumento en el precio estipulado, bien la rescisión del contrato. El dueño está obligado a pagar el precio íntegro aún cuando la obra haya exigido menos trabajo del que se había calculado»" (2300).

En relación a dicho Artículo, Moreno Ruffinelli, siguiendo a Rezzónico, recuerda que, tempranamente, el 14 de julio de 1921,

"el tribunal suizo hizo lugar a un aumento de alquiler de 22000 a 26000 francos oro en un arrendamiento por nueve años celebrado antes de la

guerra cuyo aumento demandaba el locador invocando el alza extraordinaria del precio del carbón necesario para la calefacción incluida en el alquiler. Para resolver el caso -prosigue Moreno Ruffinelli- trajo a colación la norma del art.373 del Código que autoriza al juez a rescindir el contrato o a acordar un aumento de remuneración. (Podrían anotarse otros fallos) **(2301)**.

El citado legista guaraní complementa que, en materia de locación de obra, el Código suizo de las Obligaciones contiene otra disposición, el Artículo 383, que sirve de base a la aplicación de nuestra teoría:

"«Cuando el precio ha sido fijado a *forfait* el empresario o locador de la obra está obligado a ejecutarla por la suma fijada y no puede reclamar ningún aumento aunque la obra haya exigido mayor trabajo a expensas que las previstas. Sin embargo, si la ejecución de la obra es impedida o hecha excesivamente difícil por circunstancias extraordinarias imposibles de prever o excluídas por las previsiones que admitieran las partes, el Juez puede, en virtud de su poder de apreciación disponer sea un aumento de precio, sea la resolución del contrato»" **(2302)**.

Art. 545 (2303)

"1º. La sociedad se termina:

1. Por el hecho que el objetivo social se haya alcanzado o su realización se haya vuelto imposible;

2. Por la muerte de uno de los asociados, a menos que haya sido convenido anteriormente que la sociedad continuaría con sus herederos;

3. Por el hecho que la parte de liquidación de un asociado es el objeto de una ejecución forzosa, o que uno de los asociados se encuentre en quiebra o esté impedido de interdicción;

4. Por la voluntad unánime de los asociados;

5. Por la expiración del tiempo para el que la sociedad ha sido constituida;

6. Por la denuncia del contrato por uno de los asociados, si este derecho de denuncia ha sido reservado en los estatutos, o si la sociedad ha sido formada, sea para una duración indeterminada, sea para toda la vida de uno de los asociados;

7. Por un juicio, en el caso de disolución por causa de justos motivos.

2º. La disolución puede ser solicitada por justos motivos, antes del término fijado por el contrato o, si la sociedad ha sido formada para una duración indeterminada, sin advertencia previa" **(2304)**:

Art.545 **(2305)**

"*1. La société prend fin*:

1. Par le fait que el but social est atteint ou que la réalisation en est devenue impossible;

2. Par la mort de l´un des associés, à moins qu´il n´ait été convenu antérieurement que la société continuerait avec ses héritiers;

3. Par le fait que la part de liquidation d´un associé est l´objet d´une exécution forcée, ou que l´un des associés tombe en faillite ou est frappé d´interdiction;

4. Par la volonté unanime des associés;

5. Par l´expiration du temps pour lequel la société a été constituée;

6. Par la dénonciation du contrat par l´un des associés, si ce droit de dénonciation a été réservé dans les statuts, ou si la société a été formée

soit pour une durée indéterminée, soit pour toute la vie de l´un des associés;

7. Par un jugement, dans les cas de dissolution pour cause de justes motifs.

2. La dissolution peut être demandée, pour de justes motifs, avant le terme fixé par le contrat ou, si la société a été formée pour une durée indéterminée, sans avertissement préalable" **(2306).**

"Según el artículo 545, ***in fine*** -completa Reyes Tayabas-, los miembros de una sociedad pueden demandar la disolución de ésta antes del término pactado, por «justos motivos»" **(2307).**

VIII.III.6. JURISPRUDENCIA

"No obstante que Suiza no sufrió depreciación de su moneda en ocasión de los conflictos bélicos -evoca Reyes Tayabas-, sí hubo de padecer perturbaciones en su vida económica frente a las cuales los tribunales no vacilaron en reconocer que tenían facultad para resolver o modificar los contratos, y la intervención de los jueces fue a tal punto acertada que el legislador no consideró necesario intervenir creando normas al estilo de la Ley Failliot de Francia" **(2308).**

Moreno Ruffinelli, siguiendo a Rezzónico, agrega que el 14 de julio de 1921, "el tribunal suizo hizo lugar a un aumento de alquiler de 22000 a 26000 francos oro en un arrendamiento por nueve años celebrado antes de la guerra cuyo aumento demandaba el locador invocando el alza extraordinaria del

precio del carbón necesario para la calefacción incluida en el alquiler" (2309).

A partir de 1933, con el caso "*Rogenmoser vs. Tiefendrund*", se introdujo un nueva variable: se demandaba la reducción de un alquiler en un contrato por quince años que se había celebrado en 1930, siendo el locatario quien invocaba la reducción de su renta y la crisis (2310). El Tribunal Federal "rechazó la petición -acota Reyes Tayabas- arguyendo que una desproporción entre las prestaciones, aún excesiva, no basta para justificar una revisión, sino es preciso que el acreedor abuse de la penuria del deudor, a consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, y que su actitud intransigente equivalga a una explotación usuraria del deudor" (2311).

VIII.III.7. PRACTICA DIPLOMATICA

Como aporte de la nación helvética a la práctica diplomática e internacional del principio "*rebus sic stantibus*", pueden mencionarse la sentencia del Tribunal Supremo de Suiza sobre un tratado en litigio entre los cantones de *Lucerna y Argovia*, en 1882 (2312); el fallo de dicho Tribunal Supremo, resuelto favorablemente, en el

expediente "*Thurgan vs. St. Gallen*" (1891) **(2313)**; la sentencia del Tribunal Federal suizo, del 10 de febrero de 1928, en el asunto del "*cantón de Turgovia vs. San Gallen* (misma que se apoyó en el dictamen anterior, de febrero de 1882 (*Lucerna vs. Argovia*) **(2314)**; y el veredicto tribunalicio federal del 2 de febrero de 1923, en el asunto Lepschkin **(2315)**.

Asimismo, destaca la argumentación suiza en el caso "*Free Zones Case*" (1932) con Francia **(2316)**.

VIII.-IV. OTROS CASOS

Al margen de los casos de *Alemania*, *Brasil* y *Suiza*, destacan en Europa los de ***Bélgica***, en el cual sus tribunales admitieron en varios incidentes la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*"; de ***España***, en donde resulta de aplicación general la doctrina de Tomás de Aquino y de común aceptación las teorías del *riesgo imprevisible* y de la *excesiva onerosidad*, que se plasman en los Artículos 1129, 1467, 1484, 1488, 1502, 1503 y 1588 del Código, como también las sentencias del Tribunal Supremo del 13 de junio 1944, 5 de junio de 1945, 9 de noviembre de 1949 y 11 de junio de 1951; de ***Francia***, en la que, a partir de la Ley Faillot se admite en el Derecho administrativo la «théorie de l´imprévision», del *riesgo imprevisible* o «bouleversement» (trastorno), con efecto sobre el Derecho civil, en cuyo ámbito adquiere relieve la teoría del *abuso del derecho*, de Ripert; de ***Grecia***, en donde se acepta la teoría de la imprevisión a través del Artículo 388 del Código Civil, de 1946; de ***Hungría***, nación en la que se distingue el Artículo 1150 del Proyecto de Código civil y se sanciona el abuso del derecho, reconociéndose la figura de la lesión como consecuencia de la *usura* y el *contrato de explotación*; de ***Inglaterra***, admitiendo la concepción jurisprudencial de la «*commercial impossibility*» y se

profundiza respecto a la condición de la objetividad del cambio a través de la doctrina de «frustration of contract»; de ***Noruega***, país de reconocido renombre por las amplísimas facultades concedidas al juez para interpretar la voluntad de las partes, con jurisprudencia revisionista y basada fundamentalmente en la noción de buena fe; de ***Polonia***, que se hizo famosa por basar fundamentalmente sus leyes en la noción de buena fe, aplicando el principio *rebus sic stantibus* o la teoría de la imprevisión en los Artículos 269, 364, 490 y 578 del Código de las Obligaciones; y el caso de ***Portugal***, en el que remiten al tema en cuestión los Artículos 437 y 438 del Código Civil.

En forma similar, en ***Estados Unidos de América*** resultan comunes los conceptos de «*unreasonable difficulty*» (gran dificultad), «*expense*» (costosa), del daño o pérdida; y en ***México***, donde goza de prestigio la *teoría del abuso del derecho contractual*, en cuya legislación se alude al principio "*rebus sic stantibus*" o a la teoría de la imprevisión, en los Artículos 1771 al 1774 del Código civil del Estado de Jalisco, en los Artículos 1733 al 1736 del Código civil del Estado de Aguascalientes, así como en los Artículos 2395 (revocación de donaciones por supervivencia de hijos), 2142, 2114 (saneamiento por vicios ocultos de la cosa enajenada) y 2455 del Código civil vigente en el Distrito y Territorios Federales.

En tanto, en ***Egipto***, la teoría de la imprevisión tiene cabida a través del Artículo 1147 del Código Civil, mientras que ***Turquía*** ha adoptado prácticamente *in totum* el Código Federal suizo de la Obligaciones.

IX. LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969)

IX.I. ANTECEDENTES Y COMENTARIOS

Como es sabido, la "*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*", firmada el 22 de mayo de 1969 por 79 Estados (Documento de Naciones Unidas *A/CONF. 39/27*), *entró en vigor el 20 de enero de 1980*, al computarse las 35 ratificaciones necesarias (2317).

En esa oportunidad, siguiendo a la mexicana Lilia Machuca de Irles, la ardua labor codificadora de dicha Convención se sintetizó en "dieciséis semanas de trabajo - nueve en 1968, siete en 1969, treinta y seis sesiones plenarias, ciento cinco sesiones de la Comisión plenaria, ochenta y un sesiones del Comité de redacción-, todo ello sin contar las numerosas sesiones consultivas de diversos grupos regionales" (2318). Tal como ilustra la autora de "*Los vicios del consentimiento a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*", un total de 115 Estados, de todas las orientaciones políticas y todas

las formaciones jurídicas (2319), estuvieron representados en el evento.

Antonio Gómez-Robledo, coincidiendo con De la Guardia y Delpech, hace presente que la *Convención de Viena*

> "refleja adecuadamente la actual evolución del Derecho Internacional, pues intenta establecer un sistema normativo que logre armonizar las tensiones normalmente existentes entre un tratado que ya no expresa realmente la voluntad auténtica de las partes y la necesidad de no traspasar los límites de la seguridad jurídica internacional" (2320).

Agrega César Sepúlveda que la Convención en cita

> "debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de los efectos, de la interpretación y de las posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contenidas en los pactos". "Quizá pueda enderezarse la crítica de que es demasiado casuista -detalla el autor de "*Derecho Internacional*"-, pero lo requiere así la necesidad de prever cualquier conflicto sobre estos instrumentos internacionales" (2321). "Una de las ventajas de la Convención de Viena -amplía- es que los países débiles están en mejor situación de exigir obligaciones a las naciones poderosas, pues quedan ellas debidamente especificadas en este instrumento" (2322).

IX.I.1. EL ARTICULO 62

Al margen del rompimiento de la doctrina tradicional por parte del Artículo 52 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* al declarar que *sólo la amenaza ejercida sobre el representante de un Estado podría invalidar un tratado* (2323), el también innovador Artículo 62 enuncia:

Cambio fundamental en las circunstancias

> 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:
>
> a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y
>
> b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.
>
> 2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:
>
> a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

IX.I.1.1. FUNDAMENTACION DEL ARTICULO 62.

Acorde al pronunciamiento de la *Comisión de Derecho Internacional* (CDI), institución proyectista del cuerpo legal de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (2324), existen los siguientes fundamentos en favor de la codificación del Artículo 62:

"Casi todos los juristas modernos admiten, aunque sea de mal grado -comienza exponiendo la Comisión-, la existencia en derecho internacional del principio a que se refiere [el Artículo 62] y que se denomina corrientemente *rebus sic stantibus*" (2325).

"Se sostiene que, al igual que muchos ordenamientos jurídicos nacionales reconocen que, además de la *imposibilidad* efectiva de ejecución, los contratos pueden resultar

> inaplicables por un cambio fundamental en las circunstancias -añade-, también los tratados pueden resultar inaplicables por la misma razón" (2326).
>
> "Existen muchas pruebas de la existencia del principio en derecho consuetudinario -arguye la CDI-, pero la Corte Internacional no se ha pronunciado aún en esa materia" (2327). "Además, pese a las fuertes reservas que a menudo se han hecho al respecto -adiciona-, las pruebas de la aceptación de la doctrina en derecho internacional son tan abundantes que puede decirse que denotan el reconocimiento de la necesidad de esa válvula de escape en el derecho de los tratados" (2328).

En lo que corresponde a la práctica internacional del principio mencionado, la Comisión recuerda que algunas veces se lo ha invocado

> "bien sea *eo nomine* o haciendo referencia a un principio general alegado para justificar la extinción o la modificación de las obligaciones convencionales por haber cambiado las circunstancias" (2329). "En términos generales -consiente-, esa práctica indica una amplia aceptación de la idea de que el cambio fundamental en las circunstancias puede justificar una petición de terminación o de revisión de un tratado, pero también indica un ánimo decidido de rechazar el derecho de una parte -advierte- a denunciar unilateralmente un tratado por tal causa" (2330).

Tras recordar los casos de los *Decretos franceses de nacionalidad* (Francia *vs.* Inglaterra) (2331), la *Denuncia del tratado chino-belga de 1865* (2332) y el incidente de

las *Zonas Francas* (Francia *vs.* Suiza) **(2333)**, la Comisión evoca que

> "se ha invocado también el principio, explícita o implícitamente, en debates de los órganos políticos de las Naciones Unidas. En tales debates -complementa-, generalmente no se puso en tela de juicio la existencia del principio, aunque se hizo hincapié en las condiciones que restringen su aplicación" **(2334)**.

La CDI también trae a la memoria que el Secretario General, en un estudio de la validez de los tratados sobre minorías concertados en la época de la Sociedad de las Naciones, si bien consignó el carácter excepcional y limitado de su aplicación, aceptó sin reservas la existencia del principio "*rebus sic stantibus*" en Derecho internacional **(2335)**.

> "Por otra parte, los tribunales nacionales han reconocido a menudo la pertinencia del principio en derecho internacional -reafirma la institución de referencia-, aunque por una u otra razón siempre han terminado por rechazar su aplicación en las circunstancias particulares de los asuntos de que conocían. En estos asuntos -prosigue la Comisión- se ha sostenido que el principio se limita a los cambios en aquellas circunstancias cuya subsistencia, teniendo en cuenta la intención evidente de las partes en el momento de celebrarse el acuerdo, se consideraba como condición tácita de éste; que el tratado no queda disuelto *ipso facto* por ministerio de la ley apenas se proclame el cambio, sino solamente si una de las partes invoca la doctrina; y que la doctrina ha de invocarse

dentro de un término razonable una vez que el cambio se ha hecho manifiesto" (2336).

En atención a lo expuesto, la Comisión de Derecho internacional llegó a la conclusión que *el principio debe figurar en el actual Derecho de los tratados*, siempre que su aplicación sea cuidadosamente circunscrita y reglamentada (2337). "Cabe que un tratado esté en vigor por mucho tiempo -esclarece- y que sus estipulaciones lleguen a constituir una carga excesiva para una de las partes debido a un cambio fundamental en la circunstancias. Si la otra parte se obstina en oponerse a todo cambio -presupone-, la circunstancia de que el derecho internacional no reconozca más medio lícito para poner término al tratado o de modificarlo que un nuevo acuerdo entre las mismas partes puede provocar una grave tirantez en las relaciones entre los Estados interesados -alega-, y el Estado descontento puede por último verse inducido a proceder prescindiendo del derecho" (2338).

"Sin embargo -prosigue la CDI-, quedan todavía algunos casos en los que, por falta de acuerdo, una parte puede verse imposibilitada conforme al tratado para subsanar disposiciones anticuadas y onerosas. En esos casos -continúa-, la doctrina *rebus sic stantibus* puede ser útil como medio de inducir a la otra parte a adoptar una actitud conciliatoria" (2339).

En lo relativo al supuesto riesgo que contraería la codificación del Artículo 62 para la seguridad de los tratados, primeramente la Comisión rememora que, en sus observaciones, algunos gobiernos "subrayaron el peligro que ese artículo entraña para la seguridad de los tratados, salvo que se someta a algún tipo de jurisdicción independiente" (2340). Después, no obstante el condicionamiento de otros Estados de aprobar el consabido

artículo a partir del "establecimiento de una garantías procesales adecuadas para evitar la aplicación arbitraria del principio del cambio fundamental en las circunstancias" (2341), pese a ello, dicha institución dilucida que:

> "los riesgos que entraña el artículo para la seguridad de los tratados no son diferentes, ni por su índole ni por su magnitud, de los riesgos que entrañan los artículos que tratan de las diferentes causas de invalidez o los artículos 57 (2342), 58 (2343) y 61 (2344); a lo que la Comisión añade que "*un principio válido en sí mismo no podía ser rechazado ni debía ser rechazado porque existiese el peligro de que un Estado actuase de mala fe y tratase de abusar de él*" (2345). Asimismo, la CDI estimó que la función propia de la codificación del mentado artículo es, justamente, reducir al mínimo esos riesgos, definiendo y circunscribiendo estrictamente las condiciones en las cuales se puede recurrir al principio (2346).

IX.I.1.2. LIMITACIONES DEL ARTICULO 62

Una primera observación que cabe destacar es que, tal como explicita la Comisión de Derecho Internacional, la Convención de Viena decidió subrayar el carácter excepcional de esa causa de terminación o de retirada, redactando el Artículo 62 en forma negativa:

> "Un cambio fundamental en las circunstancias -señala la disposición de referencia- *no* podrá ser alegado como causa para poner término al tratado o retirarse de él, *a menos que*" **(2347)**.

Acto seguido, para la invocación del Artículo 62 deben cumplirse los siguientes requisitos:

> 1) *El cambio debe ser en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado* **(2348)**.

Según Gómez-Robledo, siguiendo a De la Guardia y Delpech, "el cambio debe ser respecto de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado, es decir, cuando se exprese el consentimiento definitivo del Estado en obligarse por el tratado" **(2349)**.

> 2) *Tal cambio debe ser fundamental* **(2350)**.

A criterio de Gutiérrez Espada, siguiendo a Jiménez de Aréchaga, para que el tal cambio sea *fundamental*, debe producir "efectos directamente relacionados *con el objeto y fin* del tratado en cuestión, destruyendo o transformando radicalmente su razón de ser" **(2351)**.

Conforme al autor de "*Estudios internacionales*", haciendo suyo el aserto de De la Guardia y Delpech, el término en cuestión es, en rigor, ambiguo, aunque no parece posible sustituirlo por otro más preciso (2352).

Sobre el particular, la Comisión de Derecho Internacional testimonia que algunos de sus miembros eran partidarios de que se incluyera

> "una cláusula en la que se declarase que un cambio subjetivo en la actitud o en la política de un gobierno no podría nunca ser alegado como causa para poner término a un tratado, suspender su aplicación o retirarse de él. A su juicio -narra-, de no procederse así, el reconocimiento del principio en el artículo que se estudia menoscabaría la seguridad de los tratados" (2353).
>
> "Otros miembros -agrega la CDI-, aún estando de acuerdo en que los simples cambios en la política de los gobiernos no pueden normalmente ser alegados para aplicar el principio, opinaron que sería excesivo afirmar que un cambio en la política no puede invocarse en circunstancia alguna como causa para poner término a un tratado. A título de ejemplo -suplementa-, se refirieron a los tratados de alianza, en los cuales un cambio radical en la línea política del gobierno de un país puede hacer inaceptable, *desde el punto de vista de ambas partes*, el mantenimiento del tratado" (2354).
>
> Empero, la Comisión consideró que la definición "*cambio fundamental en las circunstancias*", prevista en el párrafo 1, es suficiente "para excluir cualquier intento abusivo de poner término a un tratado basándose exclusivamente en un cambio en la política, por lo que no era necesario nada más en la formulación del artículo" (2355).

3) *Debe ser, asimismo, un cambio que las partes no hayan previsto* (2356)

En lo que hace a esta condición limitativa, Gómez-Robledo esboza que "debe tratarse de un cambio no previsto por las partes" (2357); mismo que, aunque introduzca un elemento de subjetividad y, por ende, de difícil aprehensión -juzga-, debe incorporarse como tal para caracterizar la noción de "imprevisto" del cambio de las circunstancias (2358).

En refuerzo de lo desarrollado, para Gutiérrez Espada se debe de tratar de un cambio *imprevisto, inopinado, no esperado por las partes en el tratado* (2359).

4) *La existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado* (2360).

Para la Comisión, los cambios generales en cuestión únicamente podrían ser alegados como causa para la terminación de un tratado o la retirada del mismo "si su efecto fuese modificar una circunstancia que constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en el tratado" (2361).

En similar dirección, Gómez-Robledo enuncia que "la existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado" (2362); cuestión que, a su juicio, es otro elemento de subjetividad y de difícil apreciación, pero resulta "conveniente para la caracterización de la figura" (2363).

5) *El cambio debe tener por efecto una modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado* (2364).

Como bien avizora Gutiérrez Espada, para que pueda invocarse un cambio de circunstancias a fin de poner término a un tratado, "dicho cambio debe haber supuesto una transformación radical del alcance de las obligaciones aún por cumplirse" (2365) y "debe haber hecho más gravosas estas obligaciones, al extremo de convertir su cumplimiento en algo esencialmente diferente de lo originariamente convenido" (2366).

IX.I.1.3. PARTICULARIDADES DEL ARTICULO 62

IX.I.1.3.1. CONSAGRACION DEL PRINCIPIO SIN SU MENCION *EO NOMINE*

Una de las particularidades que se desprende de la incorporación positiva del principio "*rebus sic stantibus*", por la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, es que ésta, siguiendo a la Comisión de Derecho internacional, lo recoge sin mencionarlo *eo nomine*:

Al respecto, en sus comentarios, la CDI esclarece que

> "*para que se advirtiese claramente el carácter objetivo de la norma*, era mejor no usar la expresión *rebus sic stantibus*, ni en el texto del artículo ni el título, y evitar así la connotación doctrinal de esa expresión" **(2367)**.

Según Gutiérrez Espada, la decisión de marras enmarca una posición de buen sentido por parte de la Convención, cuando, aún sin nombrarlo como principio "*rebus sic stantibus*", acepta su fundamento en el sentido que "un cambio de circunstancias que rodearon la concertación de un tratado puede provocar la terminación del mismo, siempre y cuando se den determinados *requisitos*, se someta la

existencia o no del cambio que se alega al control de un *procedimiento* de apreciación objetivo, y en el entendido de que la regla general tiene *excepciones*" (2368).

IX.I.1.3.2. LA ADMISION DEL PRINCIPIO EN LOS TRATADOS PERPETUOS Y DE LARGA DURACION.

Tras observar la Comisión de Derecho internacional que en el pasado los juristas limitaron frecuentemente la aplicación del principio a los denominados *tratados perpetuos* -es decir, a los acuerdos que no contienen disposición alguna sobre su terminación-, persuade respecto al escaso convencimiento de aquellos argumentos que apoyaron tal limitación (2369):

> "Cuando se ha dado a un tratado una duración de diez, veinte, cincuenta, o noventa y nueve años -razona la Comisión-, no cabe excluir la posibilidad de que ocurra un cambio fundamental en las circunstancias que altere radicalmente la base misma del tratado. Los grandes trastornos ocurridos en el siglo actual -testifica- demuestran hasta qué punto pueden cambiar fundamentalmente las circunstancias

dentro de un período de sólo diez o veinte años" (2370).

"Si se considera a la doctrina como una norma objetiva de derecho fundada en la equidad y en la justicia del asunto -prosigue-, no parece que pueda haber razón alguna para hacer una distinción entre los tratados "perpetuos" y los tratados "de larga duración". Además -precisa-, la práctica no apoya completamente la opinión de que el principio se aplica sólo a los tratados "perpetuos". Algunos tratados de duración limitada -juzga- contienen de hecho estipulaciones que equivalen a la cláusula *rebus sic stantibus*" (2371).

"En consecuencia -puntualiza la CDI-, la Comisión decidió que la norma no se limitase a los tratados en los cuales no hay ninguna disposición sobre su terminación, aunque por razones obvias nunca o rara vez será aplicable a los tratados que tengan una duración limitada o que puedan darse por terminados mediante notificación" (2372).

Sobre el particular, tal como testimonia Gutiérrez Espada, siguiendo al "*Anuario*" [CDI,1966,II,283], cuando la Convención de Viena recoge y hace suya la opinión sobre el entonces proyectado artículo de la CDI, modifica el planteamiento tradicional de la cláusula "*rebus sic stantibus*".

Conforme a lo anotado, a partir de la entrada en vigor de la consabida Convención de Viena, el cambio fundamental de las circunstancias podría alegarse no sólo en el caso de los tratados perpetuos, sino también en aquéllos "que no contienen disposición alguna sobre su terminación (2373).

IX.I.1.3.3. RECHAZO DE LA "CLAUSULA TACITA"

Después que la Comisión evoca que en tiempos pretéritos nuestro principio "se ha presentado casi siempre en forma de condición tácita que estaba implícita en todo *tratado perpetuo* y que entrañaba una extinción en caso de cambio fundamental en las circunstancias" (2374), a continuación, advierte que "actualmente se tiende a considerar esa condición implícita como una simple *ficción*, por la cual se trata de conciliar el principio de terminación de los tratados como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias con la norma *pacta sunt servanda*" (2375).

"En la mayoría de los casos -adiciona-, las partes no prevén que puedan cambiar las circunstancias, porque si lo hicieran probablemente dispondrían lo necesario" (2376); por ende, se estimó poco conveniente esa ficción, puesto que aumentaba el riesgo de interpretaciones subjetivas y de abusos (2377).

En consecuencia,

> "la Comisión llegó a la conclusión de que se debía desechar la tesis de una condición implícita y de que se debía enunciar la doctrina como una norma objetiva de derecho en virtud de la cual, *por razones de equidad y de*

justicia, un cambio fundamental en la circunstancias puede, en determinadas condiciones, ser alegado por una parte como causa para poner término al tratado" (2378).

IX.I.1.3.4. EL "CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS" NO DEBE SER PROVOCADO

Según se desprende del *ordinal 1* del Artículo 62 de la Convención de Viena, el *cambio de circunstancias* como causa de terminación de los tratados no puede ser invocado por una de las partes, si ésta interviene intencionalmente en el proceso de gestación del tal "cambio de circunstancias".

IX.I.1.4. PROCEDIMIENTO

A modo de ilustración, el panameño Julio E. Berríos recapitula que la suspensión seguida de un arreglo judicial ya había sido propuesta por el Proyecto sobre los Tratados de la Universidad de Harvard (1935), que previa la posibilidad que la parte que invoca la cláusula "*rebus sic*

stantibus" someta el conflicto ante el órgano jurisdiccional previsto en el acuerdo, o ante la Corte Internacional de Justicia (2379). En esa situación, la parte afectada podría suspender la aplicación del tratado cuestionado; regla que, en líneas generales y coincidiendo con Berríos, sigue la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de acuerdo al *ordinal 3* del Artículo 62 (2380): tesis que, siguiendo a Gómez-Robledo, también era sustentada, desde antes de dicha Convención, por el español Antonio Poch de Caviedes (2381)

Al respecto, el Embajador Emérito de México, tras interrogarse qué hacer cuando la otra parte no se aviene a negociar, o directamente rechaza la pretensión de su contraparte que alega el cambio fundamental de circunstancias (2382), plantea, siguiendo a Paul Reuter, que a la parte agraviada no le queda otro recurso que seguir el procedimiento previsto en los artículos 65 y siguientes de la Convención de Viena, para comprobar con autoridad las hipótesis de nulidad, extinción, retiro y suspensión del tratado (2383).

Agrega Gómez-Robledo que el procedimiento en cuestión incluye tres etapas, de las cuales las dos primeras se determinan en el Artículo 65 (2384), que a la letra expresa:

1) La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funda.

2) Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3) Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4) Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

El autor de "*Estudios internacionales*" yuxtapone que a la primera etapa, la de la notificación y el trimestre de espera, sucede la segunda, que establece la obligación de las partes de procurar alguna solución por alguno de los

medios contemplados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, a saber:

> "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales -reza dicha disposición- tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección" **(2385)**.

Para el polígrafo mexicano en alusión, dejando aparte el hecho de que, fuera del arbitraje y del arreglo judicial, ninguno de estos medios de solución pacífica lleva consigo una decisión obligatoria, todos ellos presuponen el concurso de la voluntad de ambas partes: "un concurso que habrá de tener lugar después de haber surgido la controversia -dice Gómez-Robledo-, a menos que las mismas partes no hayan convenido previamente en un procedimiento susceptible de actuarse por demanda unilateral" **(2386)**. Lógicamente, bajo esas condiciones, el asunto puede empantanarse -añade-, por poco que sepa maniobrar la parte renuente **(2387)**.

En ese caso, dicho comentarista hace suya la opinión de Francesco Capotorti, en "*La convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*" [Padova, 1969, pág. 68]:

"En consecuencia, el Estado que quiera bloquear la extinción, la nulidad o la suspensión de un tratado, o poner trabas al ejercicio del derecho de retiro, no tiene sino que persistir en su actitud negativa frente a toda propuesta de convenir en algún medio de solución de la controversia" **(2388)**. "Pero a lo que esto equivale -agrega Gómez-Robledo, transcribiendo a Capotorti- es a hacer depender del acuerdo de las partes contratantes la posibilidad de que un tratado se extinga o que se declare su nulidad o su suspensión, o que una de las partes pueda retirarse de él; conclusión incompatible con el valor objetivo que ciertamente ha de atribuirse a las causas extintivas o suspensivas, de nulidad o de retiro" **(2389)**.

Sin embargo, como bien persuade nuestro escritor azteca, el Artículo 66 de la Convención de Viena, con el loable fin de prevenir la posible congelación o empantanamiento de la controversia, estipula una tercera y última etapa del procedimiento; disposición de público conocimiento, que expresa cuanto sigue:

Artículo 66

"Si dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 pueda o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

> b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de uno cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto".

Gómez-Robledo especifica que, tan sólo con respecto a la cuestión del *ius cogens* (Artículos 53 y 64), la Convención de Viena dispone el recurso obligatorio al arbitraje o al arreglo judicial; en todos los demás casos, incluido el del principio "*rebus sic stantibus*" -prosigue-, la Convención se remite al procedimiento de conciliación previsto y reglamentado en el Anexo de la Convención, bajo la autoridad del Secretario General de las Naciones Unidas (2390).

Al respecto, se ha de coincidir con el multicitado hombre de letras mexicano cuando opina que la medida de referencia representa un gran paso adelante, por cuanto *el recurso a la conciliación sí es obligatorio* (2391).

Lo anterior, conforme al párrafo 6 del Anexo de la Convención, que expresa textualmente:

> "La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en

cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia" (2392).

IX.I.1.5. EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS Y EL *JUS COGENS* SUPERVENIENTE

Haciendo propia la afirmación de Cesáreo Gutiérrez Espada, el cambio de circunstancias como causa de terminación de los tratados internacionales se rige por los principios de *divisibilidad* y de *sanabilidad* (2393): Artículos 44 (2394) y 45 (2395) de la Convención de Viena, respectivamente.

Empero, tal como asiente el autor de "*Derecho internacional público*", la Convención de Viena también admite como factor extrínseco de terminación de los tratados al *ius cogens* (2396): "Me refiero, en concreto, al *ius cogens superveniente* -patentiza dicho jurisconsulto-, [a la] aparición, cronológicamente posterior a la concertación y entrada en vigor de un tratado internacional, de una norma imperativa que lo contradice

(art. 64)" (2397). Ahora bien -continúa-, en caso de surgir la tal norma imperativa de Derecho internacional, allí se aplica el principio de la *divisibilidad* (Artículo 44), no el de la *sanabilidad* (Artículo 45) (2398).

No obstante, como es de todos conocido, la alegación del consabido cambio de circunstancias como causa de terminación de un acuerdo internacional, debe pasar por el procedimiento de verificación contemplado en la referida Convención.

IX.I.1.6. LAS EXCEPCIONES DEL ARTICULO 62

IX.I.1.6.1. TRATADOS QUE ESTABLECEN UNA FRONTERA

De conformidad al *párrafo* 2 del Artículo 62, un cambio fundamental en las circunstancias no podrá ser alegado como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él, si el tratado establece una frontera.

Al respecto, no podían faltar los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional cuando asienta que, en efecto, el párrafo 2 exceptúa de la aplicación del artículo, los tratados que establezcan una frontera; como el caso que se dio en el expediente de las *Zonas Francas*, entre Francia y Suiza -continúa-, cuando los dos Estados interesados reconocieron, como la mayoría de los juristas, que el incidente en cuestión "estaba exceptuado de la aplicación de la norma" **(2399)**.

Sobre el particular, la CDI trae a la memoria que:

> "Algunos miembros de la Comisión opinaron que la total exclusión de esos tratados de la aplicación de la norma podría ir demasiado lejos y sería contrario al principio de libre determinación reconocido por la Carta. Sin embargo -replica-, la Comisión decidió que los tratados que establezcan una frontera deben ser una excepción a la norma porque de otro modo la norma en vez de ser un instrumento de cambio pacífico, puede constituir una fuente de peligrosa tirantez" **(2400)**.

La Comisión estimó también que la "libre determinación", tal como se prevé en la Carta,

> "es un principio distinto y que podría originar confusiones el que en el contexto del derecho de los tratados se lo presentara como una aplicación de la norma enunciada en el artículo que se examina" **(2401)**. "El eximir de la aplicación del artículo a los tratados que establezcan una frontera -señala la CDI- no obsta a que se aplique el principio de la libre

> determinación en todos los casos en que existan las condiciones necesarias para su legítima aplicación" (2402); a lo que dicha institución agrega que decidió sustituir la expresión "tratado que fijare una frontera" por la expresión "tratado *que establezca* una frontera", "con objeto de tener en cuenta las observaciones de los gobiernos, pues se trata de una expresión más amplia que abarcaría tanto a los tratados de cesión como los tratados de delimitación" (2403).

A juicio de Gómez-Robledo, existen numerosas razones que justifican esta excepción,

> "comenzando por la de que un tratado de frontera es un tratado irrevocablemente ejecutado, de una vez por todas" (2404), por ende, no le es aplicable el principio *rebus sic stantibus* (2405).

A lo expuesto, el expositor aludido, siguiendo a Paul Reuter, en "*Introduction au droit des traités*" [París. 1972. p.181], añade que otra razón de la excepción podría sostenerse en el hecho que "el territorio define el ser mismo de los Estados, y todo lo que a él se refiere está desprovisto de todo carácter circunstancial" (2406).

Para Gutiérrez Espada, como los tratados que establecen una frontera ya han sido "ejecutados" (2407), "parece algo absurdo propugnar (como la excepción implícita) su no terminación por un cambio de circunstancias" (2408). Según ese parecer, podría decirse que difícilmente puede terminar

"lo que ya no fluye" (2409). Empero, siguiendo al "*Anuario*" de la CDI [844, *párr.* 61], el catedrático en cita recuerda que Verdross sugería eliminar la excepción (2410), y que su propuesta no prosperó, "dado que la razón de la excepción está en que (ejecutado ya o no), el objeto y fin de los tratados que establecen una frontera estriba en asegurar estabilidad y orden" (2411). Así, de acuerdo a la concepción prevaleciente, se trata de "tranquilizar" a los Estados en el sentido de que los arreglos territoriales existentes no serían alterados a causa del Artículo 62 (2412).

"Por último -completa Gómez-Robledo-, es evidente que, así hayan sido concertados bajo el imperio de la violencia (por cuyo motivo podrían eventualmente revisarse), los tratados de frontera se concluyen para siempre" (2413).

IX.I.1.6.2. LA VIOLACION DE LOS TRATADOS Y EL ARTICULO 62

Siguiendo los comentarios de la Comisión de Derecho internacional, la excepción relativa al apartado *b*, párrafo 2 del Artículo 62, significa que:

> "un cambio fundamental no podrá ser alegado si resulta de una violación, por la parte que lo alegue, del tratado o de una obligación internacional diferente con respecto a las demás partes en el tratado" **(2414)**.
>
> Por consiguiente, y "teniendo en cuenta el peligro concreto de que un cambio fundamental en las circunstancias pueda ser resultado de una violación o de una serie de violaciones de un tratado -alega la mentada CDI-, la Comisión estimó preferible excluir expresamente de la aplicación del artículo un cambio fundamental en las circunstancias que se haya producido de esa manera" **(2415)**.

IX.I.1.7. JURISPRUDENCIA POSTERIOR A LA CONVENCION DE VIENA

Con posterioridad a la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, tal como recuerda Gómez-Robledo, siguiendo al *ICJ Reports* [1973, página 18], Islandia puso a disposición de la Corte Internacional de Justicia el asunto de las pesquerías angloislandesas **(2416)**.

No obstante que dicha promoción no prosperó, la Corte reconoció que:

> "el derecho internacional admite que si un cambio fundamental de las circunstancias que determinaron a las partes a celebrar un

> tratado, transforma radicalmente el alcance de las obligaciones impuestas por el tratado, la parte afectada por dicho cambio puede, bajo ciertas condiciones, alegar la terminación o la suspensión del tratado" **(2417)**. "Este principio -prosigue-, así como las condiciones y excepciones a que se encuentra sujeto, han sido señaladas por el art. 62 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual puede ser considerado en muchos aspectos como una codificación del derecho consuetudinario existente en lo que concierne a la terminación de un tratado en relación con el cambio de circunstancias" **(2418)**.
>
> El autor de "*Estudios internacionales*" evoca que, en otro párrafo de su sentencia, la Corte Internacional de Justicia explica de qué naturaleza debe ser el cambio de circunstancias capaz de provocar una transformación "radical" en las obligaciones aún por ejecutar **(2419)**: "El cambio debe haber aumentado el peso de las obligaciones -transcribe Gómez-Robledo- al punto de convertir su ejecución en algo esencialmente diferente del compromiso original" **(2420)**.

"Desgraciadamente -lamenta Gómez-Robledo- la Corte no aceptó que el cambio de circunstancias aducido por Islandia hubiera sido de tal naturaleza como para que la propia Corte debiera de inhibirse de conocer de la controversia, tal y como lo pretendía el gobierno islandés" **(2421)**.

> "Lo importante para nosotros -dilucida nuestro perito en leyes-, sin embargo, colocándonos en un terreno puramente doctrinal, es no sólo la aceptación por la Corte de la cláusula *rebus sic stantibus* sino su interpretación, al margen de la Convención de Viena como derecho consuetudinario, lo cual redunda ciertamente en fortalecimiento de la institución, liberándola de los azares que pueda correr el derecho convencional en la materia" **(2422)**.

CONCLUSIONES

Colmándose de elementos espirituales, humanísticos y de fundamentación justiciera, anúnciase las primeras ideas del principio "*rebus sic stantibus*" en la prefiguración aristotélica de la imprevisión y su *kat´ arithmón* de justicia conmutativa y búsqueda de igualdad aritmética entre la prestación y la contraprestación. Con los romanos Cicerón y Séneca, se torna reconocible el léxico legal «*circunstancias*» en el Derecho privado y se establece el vínculo entre el *cambio operado* y la *obligación jurídica en sí*; aproximaciones que, conjuntadas con el Digesto romano y los aportes de Ulpiano, Pomponio, Africanus, Neratius y Paulo, con el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano y la praxis arbitral de los *bona fidei negotia*, se conjugan como *antecedentes* del principio. Sentadas sus incipientes bases con Graciano y formulada bajo la perspectiva de la equidad con Tomás de Aquino y su «*mutatio conditionis*» de la razón del hombre, las cosas y la propia norma positiva, es a partir de Bártolo de Sassoferato y Baldo de Ubaldis y los ultramontani, comentaristas y postglosadores, cuando se le imprime un alto rango a la *cláusula tácita "rebus sic stantibus"* como tal, hasta que el renacentista Giason del Maino ramifica su aplicación en la ley y los contratos y Andreae Alciati ofrece nuevos bríos a la consideración en

Derecho, entre otras excepciones, de la *ocurrencia de un acontecimiento que las partes no hubieran podido prever*. Sin embargo, es el modernista Alberico Gentili quien apuntala las vertientes clásicas de la *cláusula tácita* y la *teoría de la imprevisión*, Hugo Grotius quien introduce con suma cautela la entonces cláusula al Derecho internacional moderno y Emmerich de Vattel quien, al tiempo de formular por primera vez la locución "*conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus*", resalta la necesidad que el cambio de circunstancias sea *esencial*; fundamentos, estos últimos, que se consideran rescatados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

Después de Vattel, y estimulada por replanteadores del problema tales como Georges Friedrich von Martens y Johann K. Bluntschli, entre otros juristas del siglo XIX, la evolutiva formulación objetiva del principio se acelera a partir de la práctica diplomática zarista protagonizada por Fyodor F. Martens, se tonifica significativamente con las variadas aplicaciones y reconocimientos diplomáticos posteriores, que resurgen una y otra vez para conceder valor probatorio a su existencia, para llegar al período de entre guerras del siglo XX y fortalecerse con la aceptación casi unánime de sus jusinternacionalistas, coronando su praxis histórica, en momentos inmediatos anteriores y

ulteriores a la referida Convención de Viena, con las invocaciones de la Francia de De Gaulle y de Islandia, respectivamente.

En forma adicional, el principio seguía abriéndose paso, favorecido por la concepción cada día más humana y liberal del Derecho de gentes y por el gigantesco esfuerzo que de antaño venía realizando la jurisprudencia y doctrina europeas al servicio de la delimitación y fundamentación científica del mismo, así como por su cada vez más extendida aceptación, con mayores o menores restricciones, por parte de letrados contemporáneos de renombre.

Empero, en lo relativo al grado evolutivo de la susodicha *cláusula tácita*, se ha de admitir su carácter de *ficción jurídica* y el riesgo de su aplicación inconsulta para la fuerza obligatoria de los tratados, al ampararse en la interpretación de una de las partes y accionarse mediante la denuncia contractual unilateral, bajo cuya influencia un solo Estado podía ser Juez y parte en la causa de la extinción. Cosa distinta ha sucedido cuando se incorpora objetivamente la teoría de la imprevisión al principio objetivo "*rebus sic stantibus*" en el Derecho de los Tratados, viniendo ello a trastocar el subjetivismo y

pura *ficción* de aquella fórmula destructora del Derecho convencional.

De esa manera, con la dinámica que distingue al Derecho internacional, menos fijado y más movedizo que el Derecho interno, el principio se iba diversificando hasta alcanzar la vasta diversidad de teorías en boga en nuestros días; algunas de carácter eminentemente político, como el "*estado de necesidad*", el "*Derecho de conservación*", los "*intereses vitales*", etc.; otras de índole jurídica, como la "*regla de interpretación*" de la voluntad de las partes contratantes o la histórica *teoría de la imprevisión*, entre otras.

En lo que atañe a la tal *teoría de la imprevisión*, al admitirse que las instituciones de Derecho privado se legislan y son objeto de análisis científico antes que las de Derecho público, debe aceptarse que, conforme a la interdependencia de las diversas ramas del orden jurídico y la unidad fundamental de su realidad, el principio "*rebus sic stantibus*", antigua y ficticiamente concebido como *cláusula tácita*, se enuncia y aplica más tempranamente en los contratos de Derecho privado y Derecho civil. Cuando ulteriormente aparecen y se perfeccionan las instituciones de Derecho público, sistematizándose su doctrina, la *teoría de la imprevisión* como tal, variable fundamental en la

evolución de *cláusula tácita* a *principio objetivo "rebus sic stantibus"*, se revitaliza y adquiere paulatina vigencia en situaciones o negocios de carácter contractual del Derecho administrativo y de Derecho internacional público. A partir de entonces abandona su anciana connotación de *cláusula* como parte implícita de un tratado y con jurisdicción única sobre el *objeto* del mismo, para manifestarse como un *principio jurídico objetivo* inherente al Derecho internacional, al grado de consagrarse a modo de *"cambio fundamental en las circunstancias"* en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (Artículo 62), misma que se ratifica en 1980 con inclusión de reglas propias de procedimiento.

Por ende, desde ese momento no resulta posible admitir el criterio de cláusula convencional "efectiva" o "sobreentendida"; debe aceptarse el carácter de *principio jurídico-internacional objetivo*, cuyo fundamento, aunque contenga las limitaciones del caso y no reciba su mención *eo nomine*, se adentra no en lo que subjetiva o efectivamente las partes quisieron cuando firmaron el acuerdo, sino más bien en la verificación objetiva de *si las partes se hubiesen obligado igualmente en el caso de producirse las circunstancias cambiantes y si hubiesen previsto dicha alteración en el momento de la firma*

correspondiente; aspectos que iluminan la objetivación del principio merced a la teoría de la imprevisión, encarada cada vez con criterio más científico.

Concebido de esta forma, el principio "*rebus sic stantibus*" no participa, como la tal "cláusula" lo hacía, en el conflicto con la norma conservadora y de garantía "*pacta sunt servanda*"; por consiguiente, este principio y la norma general no resultan contradictorios entre sí, sino *complementarios*; *uno y otro criterio se aplican en situaciones distintas* y recurrir al primero no supone el aniquilamiento de la otra, sino que, rememorando el marco clásicamente considerado por los estoicos romanos, representa la acertada delimitación y subordinación del vínculo objetivo operado entre el *cambio de circunstancias* y la *obligación jurídica en sí*. Conforme a esa percepción del principio "*rebus sic stantibus*", el rigor de la seguridad jurídica puede armonizarse sin frustrar la máxima «*summum jus summa injuria*» y, al evocársele únicamente cuando fallan las condiciones de aplicación de dicha norma, aquél no resulta una negación de la misma. Entendido así, el principio actúa más bien como factor de conciliación, de equilibrio y de armonía de intereses entre las partes.

Al margen de los nexos de complementariedad mencionados, si se entiende a la *buena fe* como un *factor regulativo* de la vida internacional y se admite ubicarla en un ámbito diferente al del Derecho estricto, al aceptar que nuestro principio -al igual que la norma "*pacta sunt servanda*"- también se encuentra subsumido bajo el principio más universal de la *bona fides*, se ha de coincidir con la opinión en el sentido que el enunciado "*pacta sunt servanda rebus sic stantibus*" está de hecho comprendido en el más amplio de "*pacta sunt servanda bona fide*"; de donde se desprende que el principio no supone una derogación de la norma *pacta sunt servanda*, sino que, por el contrario, es precisamente su formulación adecuada y completa.

En lo que hace al ritmo de los avances estructurales de nuestros días, dada su velocidad desconcertante, desde las primera y segunda revoluciones industriales, pasando por las dos grandes guerras mundiales y sus secuelas de notables reacomodos geopolíticos y jurídicos en la esfera internacional y llegando a las revoluciones tecnológica y cibernética actuales, así como al precipitado cambio de los datos de las realidades económica, social y regional de los Estados, y a su reciente rebasamiento, en pocos lustros, de los datos existentes en toda una era completa de tiempos pretéritos; dada esta aceleración de los cambios y su

inexorable e irreversible repercusión en el Derecho, en cuyo ámbito la propia ley es mutable y se altera constantemente para adaptarse a esta furtiva etapa histórica, en este contexto, se estima que el dogma de la inmutabilidad intangible y absoluta de los contratos, que ha merecido no pocas críticas, ha de ceder.

Los hechos demuestran el triunfo de la concepción dinámica del Derecho internacional, estimándose por ello que el Derecho debe arbitrar los medios para subsanar la anomalía que significaría la observancia estricta de la norma "*pacta sunt servanda*" en circunstancias tan cambiantes, como las que descuellan inquietantemente en la actualidad en los ámbitos financieros y económicos de todo el orbe (*desvalorizaciones de las monedas, inflaciones, alzas y bajas repentinas de valores, intervención de los Estados en las relaciones privadas o en los procesos de privatización, etc.*), en cuyo devenir y en reiteradas ocasiones se alteran imprevisiblemente los cálculos más prudentes y los planes mejor concebidos y organizados.

En ese contexto, se puede afirmar con claridad meridiana que la condición excepcional y supletoria del principio objetivo "*rebus sic stantibus*", al tiempo de otorgar el *jus negotiandi* con la otra u otras partes,

resulta tan necesaria para el buen desenvolvimiento del Derecho internacional, como la misma norma "*pacta sunt servanda*".

A continuación, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, en su Artículo 62, no obstante la omisión *eo nomine* del principio "*rebus sic stantibus*" y el establecimiento en forma negativa de sus requisitos, dispone que, para invocar el principio: 1) *El cambio debe ser en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado*; 2) *Tal cambio debe ser fundamental*; 3) *Debe ser, asimismo, un cambio que las partes no hayan previsto*; 4) *La existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado*; y, 5) *El cambio debe tener por efecto una modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado*. Al margen de las particularidades anotadas de la admisión del principio por la Comisión se suman el rechazo expreso a la multicitada *cláusula tácita* y la aceptación del principio del "*cambio de las circunstancias*" ("*rebus sic stantibus*") en los tratados perpetuos y de larga duración.

En definitiva, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados *acepta e incorpora nuestro principio al Derecho internacional positivo, a partir del hecho y probanza que el tal "cambio de circunstancias" no haya sido previsto por las partes en el momento de concluir el tratado*, tal como se desprende del Artículo 62, *inciso 1.* La Convención también admite al *ius cogens* al *ius cogens superveniente* como un factor extrínseco de terminación de los acuerdos internacionales; como la aparición, cronológicamente posterior a la concertación y entrada en vigor de un tratado, de una norma imperativa que lo contradice.

Al arribar al final de esta investigación, se ha de estimar que sus resultados pueden contribuir al desarrollo del Derecho internacional enriquecido con el develado principio *rebus sic stantibus*, cuya práctica reiterada, reafirmada en la doctrina y en la teoría, dan un mentís histórico a sus impugnadores, quienes también fueran puntualmente refutados en el decurso de esta indagación. En cuanto a las posibles objeciones que pudieran surgir respecto a la aceptación del Artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se ha de coincidir con la Comisión de Derecho Internacional cuando estima que los riesgos de su incorporación positiva para la

seguridad de los tratados no son diferentes, ni por su índole ni por su magnitud, a los riesgos que entrañan los artículos que tratan de las diferentes causas de invalidez o los artículos 57, 58 y 61 de la Convención, sumado a los hechos que, tal cual puntualiza la CDI, un principio válido en sí mismo no puede ni debe ser rechazado sólo por el peligro que entraña su abuso, y que, justamente, la función propia de la codificación es reducir al mínimo esos riesgos, definiendo y circunscribiendo estrictamente las condiciones en las cuales se puede recurrir al principio, garantido, además, por la normatividad procesal de la propia Convención.

Ergo, como corolario de esta exhaustiva investigación, se ha de concluir que la incorporación positiva del principio histórico "*rebus sic stantibus*" en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, constituye un alentador avance en el desarrollo progresivo del Derecho internacional; principio excepcional de justicia que, con las condiciones limitativas del caso, permite se abran instancias de renegociación de los *tratados desiguales*.

CONVENCION DE VIENA

SOBRE

EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Los Estados Partes en la presente Convención:

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales,

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del Derecho Internacional como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales,

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos,

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la Justicia y del Derecho Internacional,

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados,

Teniendo presentes los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades,

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional,

Afirmando que las normas de Derecho Internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

PARTE I

INTRODUCCION

ARTICULO 1

Alcance de la presente Convención

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

ARTICULO 2

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por

el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) se entiende por "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

h) se entiende por "tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

ARTICULO 3

Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención

El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional o entre esos otros sujetos de Derecho Internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de esta Convención;

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de Derecho Internacional.

ARTICULO 4

Irretroactividad de la presente Convención

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

ARTICULO 5

Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional

La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

PARTE II

CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCION I

CELEBRACION DE LOS TRATADOS

ARTICULO 6

Capacidad de los Estados para celebrar tratados

Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

ARTICULO 7

Plenos poderes

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si presenta los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) a los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

ARTICULO 8

Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que ulteriormente sea confirmado por ese Estado.

ARTICULO 9

Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

ARTICULO 10

Autenticación del texto

El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, *ad referéndum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

ARTICULO 11

Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan

un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

ARTICULO 12

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o

c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;

b) la firma ad referéndum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

ARTICULO 13

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos

canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

ARTICULO 14

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, aceptación o la aprobación.

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

ARTICULO 15

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

ARTICULO 16

Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes, o al depositario, si así se ha convenido.

ARTICULO 17

Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

ARTICULO 18

Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

SECCION II

RESERVAS

ARTICULO 19

Formulación de reservas

Un estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los aparatos a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

ARTICULO 20

Aceptación de las reservas y objeción a las reservas

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprende que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;

b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor o de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

ARTICULO 21

Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma; y

b) modificará, en la misma medida esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

ARTICULO 22

Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

ARTICULO 23

Procedimiento relativo a las reservas

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCION III

ENTRADA EN VIGOR Y APLICACION PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

ARTICULO 24

Entrada en vigor

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

ARTICULO 25

Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone; o

b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

SECCION I

OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

ARTICULO 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

ARTICULO 27

El Derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

SECCION 2

APLICACION DE LOS TRATADOS

ARTICULO 28

Irretroactividad de los tratados

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

ARTICULO 29

Ambito territorial de los tratados

Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

ARTICULO 30

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados, y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de

la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

SECCION 3

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

ARTICULO 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el

acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

ARTICULO 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

ARTICULO 33

Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto

será considerada comc texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

SECCION 4

LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS

ARTICULO 34

Norma general concerniente a terceros Estados

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

ARTICULO 35

Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados

Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

ARTICULO 36

Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados

1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haga indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén suscritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

ARTICULO 37

Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

ARTICULO 38

Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional

Lo dispuesto en los artículo 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal.

PARTE IV

ENMIENDA Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS

ARTICULOS 39

Norma general concerniente a la enmienda de los tratados

Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

ARTICULO 40

Enmienda de los tratados multilaterales

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los

Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

ARTICULO 41

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

PARTE V

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

SECCION 1

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 42

Validez y continuación en vigor de los tratados

1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

ARTICULO 43

Obligaciones impuestas por el Derecho Internacional independientemente de un tratado

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho internacional independientemente de ese tratado.

ARTICULO 44

Divisibilidad de las disposiciones de un tratado

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

ARTICULO 45

Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado

Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

SECCION 2

NULIDAD DE LOS TRATADOS

ARTICULO 46

Disposiciones de Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

ARTICULO 47

Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la

inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.

ARTICULO 48

Error

1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 79.

ARTICULO 49

Dolo

Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

ARTICULO 50

Corrupción del representante de un Estado

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

ARTICULO 51

Coacción sobre el representante de un Estado

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

ARTICULO 52

Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

ARTICULO 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (ius cogens)

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.

SECCION 3

TERMINACION DE LOS TRATADOS Y SUSPENSION DE SU APLICACION

ARTICULO 54

Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

a) conforme a las disposiciones del tratado; o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

ARTICULO 55

Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor

Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

ARTICULO 56

Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

ARTICULO 57

Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de la partes

La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

a) conforme a las disposiciones del tratado; o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.

ARTICULO 58

Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o

b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecta al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga

otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

ARTICULO 59

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

ARTICULO 60

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación, o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a

las disposiciones que prohiben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

ARTICULO 61

Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento

1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

ARTICULO 62

Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las

existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

ARTICULO 63

Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes en un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

ARTICULO 64

Aparición de una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general (ius cogens)

Si surge una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

SECCION 4

PROCEDIMIENTO

ARTICULO 65

Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un

tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en los casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

ARTICULO 66

Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación

Si dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo

3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de uno cualquiera de los restantes artículos de la Parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

ARTICULO 67

Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el

representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

ARTICULO 68

Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCION 5

CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACION O LA SUSPENSION DE LA APLICACION DE UN TRATADO

ARTICULO 69

Consecuencia de la nulidad de un tratado

1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado;

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán

ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

ARTICULO 70

Consecuencias de la terminación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

ARTICULO 71

Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de Derecho Internacional general; y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de Derecho Internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán, en adelante, mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de Derecho Internacional general.

ARTICULO 72

Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basado en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;

b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

PARTE VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

ARTICULO 73

Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades

Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

ARTICULO 74

Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados

La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

ARTICULO 75

Caso de un Estado agresor

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

PARTE VII

DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO

ARTICULO 76

Depositarios de los tratados

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una

organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

ARTICULO 77

Funciones de los depositarios

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;

b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;

d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;

e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los

actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;

f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;

g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;

h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

ARTICULO 78

Notificaciones y comunicaciones

Salvo cuando el tratado o la presente Convención disponga otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:

a) deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida, o, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 77.

ARTICULO 79

Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado;

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá ***ab initio*** al texto defectuoso, a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

ARTICULO 80

Registro y publicación de los tratados

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente.

PARTE VII

DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 81

Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la Convención, de la manera siguiente: hasta el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria y, después, hasta el 30 de abril de 1970, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

ARTICULO 82

Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 83

Adhesión

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado perteneciente a una de las categorías mencionadas en el artículo 81. Los

instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 84

Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

ARTICULO 85

Textos auténticos

El original de la presente Convención cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

HECHA EN VIENA, el día veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

ANEXO

1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente Convención a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un período de cinco años renovable. Al expirar el período para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.

2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario General, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación compuesta en la forma siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

a) un amigable componedor, de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y

b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán a un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será presidente.

Si el nombramiento del presidente o cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario General dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de la partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de la partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La Comisión oirá a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La Comisión presentará su información dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las

cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario General proporcionará a la Comisión la asistencia y facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por la Organización de las Naciones Unidas.

RELACION DE ESTADOS PARTE (2409)

(Cerrada con fecha 31 de diciembre de 1983)

CONVENCION DE VIENA SOBRE

EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Concluida el 23 de mayo de 1969.

En vigor desde el 27 de enero de 1980

(R) Ratificación
(AD) Adhesión
(SU) Sucesión

Argentina	5-12-1972	(R)
Australia	13-06-1974	(AD)
Austria	30-04-1979	(AD)
Barbados	24-06-1971	(R)
Canadá	14-10-1970	(AD)
Congo	12-04-1982	(R)
Chile	9-04-1981	(R)
Chipre	28-12-1976	(AD)
Dinamarca	1-06-1976	(R)
Egipto	11-02-1982	(AD)
España	16-05-1972	(AD)
Filipinas	15-11-1972	(R)

Finlandia	19-08-1977	(R)
Grecia	30-10-1974	(AD)
Haití	25-08-1980	(AD)
Honduras	20-09-1979	(R)
Italia	25-07-1974	(R)
Jamaica	28-07-1970	(R)
Japón	2-07-1981	(AD)
Kuwait	11-11-1975	(AD)
Lesotho	3-03-1972	(AD)
Malawi	23-08-1983	(AD)
Marruecos	26-09-1972	(R)
Mauricio	18-01-1973	(AD)
México	25-09-1974	(R)
Nauru	5-05-1978	(AD)
Niger	27-10-1971	(AD)
Nigeria	31-07-1969	(R)
Nueva Zelanda	4-08-1971	(R)
Panamá	28-07-1980	(AD)
Paraguay	3-03-1972	(AD)
Reino Unido de Gran Bretaña	25-06-1971	(R)
República Arabe Siria	2-10-1970	(AD)
República Centroamericana	10-12-1971	(AD)
República de Corea	27-04-1977	(R)
República Unida de Tanzania	12-04-1976	(AD)
Ruanda	3-01-1980	(AD)
Santa Sede	25-02-1977	(R)
Suecia	4-02-1975	(R)
Togo	28-12-1979	(AD)
Túnez	26-06-1971	(AD)
Uruguay	5-03-1982	(R)
Yugoslavia	27-08-1970	(R)
Zaire	25-07-1977	(AD)

RELACION DE ESTADOS FIRMANTES

QUE NO LO HAN RATIFICADO

Afganistán	23-05-1969
Bolivia	23-05-1969
Brasil	23-05-1969
Colombia	23-05-1969
Costa de Marfil	23-07-1969

Costa Rica	23-05-1969
China **(2410)**	
Ecuador	23-05-1969
El Salvador	16-02-1970
Estados Unidos de América	24-04-1970
Etiopía	30-04-1970
Ghana	23-05-1969
Guatemala	23-05-1969
Guayana	23-05-1969
Irán	23-05-1969
Kampuchea Democrática	23-05-1969
Kenia	23-05-1969
Liberia	23-05-1969
Luxemburgo	4-09-1969
Madagascar	23-05-1969
Nepal	23-05-1969
Pakistán	29-04-1970
Perú	23-05-1969
República Federal de Alemania	30-04-1970
República Malgache	23-05-1969
Sudán	23-05-1969
Trinidad y Tobago	23-05-1969
Zambia	23-05-1969

BIBLIOGRAFIA

* Accioly, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Trad. Dr.José Luis Azcárraga. Madrid, España. Edit. Institudos de Estudios Politicos. 1958. (718 p.)

* Aguilar Gómez,Gregorio. Apuntes de Derecho Romano. México. Edit. Universidad Nacional Autónoma. Facultad de Leyes. (194 p.)

* Alberdi, Juan Bautista. El crimen de la guerra. Bs. As, Argentina. Rodolfo Alonso Editor. 1975. (181 p.)

* Almond, G.A. y Powell, G.B. Politica comparada. Bs. Aires, Argentina. Edit. Paidós. 1972.

* Alperovich, M. y Sliezkin, L. Historia de América Latina. México. Edic. Quinto Sol. 1983. (316 p.)

* Alvarez Gilardoni, Alvaro."La denuncia de los tratados internacionales y nuestro sistema constitucional". Revista de derecho público y privado. Año XVI. Tomo XXXI. Nro.181 Montevideo, Uruguay. Julio de 1953. (pp. 28-39)

* Anderson, Perry. Transiciones de la antigüedad al feudalismo. Trad. Santos Julia. México. Edit. S.XXI. 1984. (312 p.).

* Antokoletz, Daniel. Tratado de Derecho Internacional. Cap.5: "Fundamentos, Escuelas". Bs. As, Arg. Edit. La Facultad. 1951. (pp. 18-28)

* Anzilotti, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Trad. de Julio López Olivan. Cap.: "Causa de extinción de los Tratados". Madrid. Edit. Reus. 1935 (pp 384-410)

* Arce Gutiérrez, Héctor Mauricio. "El contrato de tracto sucesivo y la cláusula rebus sic stantibus". Revista Ciencias Jurídica y Sociales. San Salvador, El Salvador. Edit.de la Asociación de Estudiantes de la Universidad de El Salvador. Tomo VII. Nro.34.Abril/Junio 1962.(pp. 21-36)

* Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. México. Edit. Porrúa. 1980. (222 p.)

* Arellano García, Carlos. La diplomacia y el comercio internacional. México. Edit. Porrúa. 1980. (222 p.)

* Aristóteles. La política. México. Edit. Espasa-Calpe Mexicana. (Col. Austral). 1982. (p. 246)

* Aron, Raymond. Dimensions de la conscience historique. Paris. Librairie Plon. (Col. Recherches en Sciences Humaines - Num. 16 -) . 1964. (337 p.)

* Aron, Raymond. Ensayo sobre las libertades. Trad. Ricardo Ciudad Andreu. Madrid, España. Alianza Editorial. (Col. El Libro del Bolsillo). 1966. (235 p.)

* Aron, Raymond. La lutte de classe. Paris, France. Editions Gallimard. (Collection Idées). 1967. (377 p.)

* Asimov, Isaac. Introducción a la ciencia. Trad. Jorge de Orus y Manuel Vázquez. Barcelona. Edit. Plaza & Janes. 1979. (837 p.)

* Bell, Daniel. El advenimiento de la sociedad post - industrial. Versión original de Raúl Garcia y Eugenio Gallego. Madrid. Alianza Editorial. 1986. (563 p.).

* Benedicenti, Mario. "Premesse allo studio della eccesiva onerositá del nuovo codice civile". Rivista di diritto privato. Milano, Italia. 1944. (pp. 1-9)

* Benítez, Luis. Historia diplomática del Paraguay.Asunción, Paraguay. Edit. El Gráfico. 1972. (492 p.)

* Berlín, Isaiah. Contra la corriente. Cap. II: "La originalidad de Maquiavelo". México. F.C.E. 1983. (85-143)

* Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola.

Diccionario de política (A-J). Redactores de la edición en español: José Aricó y Jorge Tula. México. Edit. SIGLO XXI. 1985. (pp. 1-880)

Diccionario de política (K-Z). Redactores de la edición en español: José Aricá y Jorge Tula. México. Edit. SIGLO XXI. 1986. (881-1751)

* Bobbio, Norberto et. at.

Diccionario de política (Suplemento). Redactor de la edición en español:Martí Soler. México. Edit. SIGLO XXI. 1988. (483 p.)

* Bodenheimer, Edgar. "Setenta y cinco años de evolución en filosofía del derecho". LXXV años de evolución jurídica en el mundo. (Volumen preparado por Rolando Tamayo y Salmorán).Trad. Rolando Tamayo y Samorán. Edit. UNAM. México. 1979. (pp. 1-31)

* Boersner, Demetrio. Relaciones internacionales de América Latina. S.José,C.Rica. Edit.Nueva Sociedad. 1987.(378 p.)

* Bretton, Philippe. "Initiation a la technique des négotiations internationales.Negociations internacionales. Paris. Editions Pedone. Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris. Université de Droit, d'Economie et des Sciences. 1984. (61 p.)

* Briggs, Herbert. "Procedures ffor establishing the invalidity or termination of treaties under the international law comission's 1966 draft articles on the law of treaties". The american journal of international law. Vol. 61. Number 4. Washington DC. October 1967. (pp. 976-989)

* Briggs, Herbert. "Rebus sic stantibus before the security council: the anglo-egyptian question". The american journal of international law. Vol. 43. Number 4. Washington DC. October 1949. (pp. 762-769)

* Briggs, Herbert. "The Attorney General invokes rebus sic stantibus". The american journal of international law. Vol. 36, Number 1. Washington DC. January 1942.

* Briones, Alvaro. Entre el conflicto y la negociación. México. Edit. Nueva Imagen (CEESTEM). 1982 (109 p.)

* Brucan, Silviu. La disolución del poder. México. Edit. SIGLO XXI. 1974. (352 p.)

* Brzezinski, Zbigniew. La era tecnotrónica. Bs.Aires, Arg. Edit. Paidos. 1970. (458 p.).

* Burton, J.W. Teoría general de las relaciones internacionales. México. Edit. UNAM. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (Serie Estudios). 1986. (416 p.)

* Calderón, Alvaro Jr. "La cláusula rebus sic stantibus y el riesgo imprevisible en el derecho portorriqueño". Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Vol.XIX. Nro 1. San Juan de Puerto Rico. Nov. 1958 (pp. 5-17)

* Cambon, Jules. Le diplomate. Cap. II: "La négociation". Paris. Chez Hachette Librairie. 1926. (pp. 23-35)

* Camilión, Oscar. Introducción a los problemas nacionales. Cap. XIV: "Política internacional". Bs.As, Arg. Editorial Centro Estudios Nacionales (CEN). 1965. (pp. 235-257)

* Cardoso, F.H. y Faletto, Enzo. Dependencia y desarrollo en América Latina. México. Edit. SIGLO XXI. 1986. (213 p.)

* Cardozo, Efraim. Efemérides de la historia paraguaya. Bs. Aires, Argentina. Ediciones Nizza. 1967. (517 p.)

* Castro, Nils y Ortega, Oydén. "Canal de Panamá: a cinco años del Tratado, nuevas causas de conflicto". Revista Foro Internacional. Vol. XXVI. Nro. 1. México. Julio/Septiembre 1985. (pp. 31-36)

* Clausewitz, Karl von. De la guerra. México. Edit. Diógenes. México. 1974. 3 Vols.

* Cole, G.D.H. Introducción a la historia económica. Trad. Carlos Villegas. México. F.C.E. 1977. (218 p.)

* Colombo, Leonardo. "Consideraciones sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus". La Ley. Tomo 98. Abril-Mayo-Junio 1960. (pp. 1-5)

* Colosi, Thomas. "A model for Negotiatin and mediation". International negotiation - Art and Science. Edited by Diane B.Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Department of State. Washington. 1984. (pp.15-33)

* "CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS". DOCUMENTOS OFICIALES - A/CONF.39/11/A2. Período de Sesiones primero y segundo. (Viena, 26.marzo-24.mayo.1968 y 9.abril-22.mayo 1969). pp.32-33.

* Constant, Benjamin. La libertad de los antigüos comparada a la de los modernos. Trad. Lourdes Quintanilla. México. Edit. UNAM. F.C.P. y S. - C.E.L.A. Serie Estudios. Nro. 36 1978. (25 p.)

* Cruz Miramontes, Rodolfo. "Las comisiones fluviales internacionales". Albuquerque. New Mexico. Enero 1978. (pp. 111-129)

* Chaves, Osvaldo. Contribución a la doctrina de la revolución paraguaya. Bs.Aires, Argentina. Edic.Canendiyú. 1971. (318 p.)

* Childe, Gordon. Los orígenes de la civilización. Trad. Eli de Gortari. México. F.C.E. 1981. (291 P.)

* De Gaulle, Charles. Discursos. México. Edit. Centro de formación y Prensa. 1943. (110 p.)

* D'Estéfano,Miguel. Casos en Derecho Internacional Público. La Habana, Cuba. Edit. Ciencias Sociales. 1974. (444 p.)

* Dabezies, Pierre. "Réflexions sur l' innégociable". Revue francaise d' études constitutionnelles et politiques. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 91-98)

* Davis,Ralph. La Europa atlántica desde los descubrimientos hasta la industrialización. Trad. Pablo Recondo. México. S. XXI. 1977. (381 p.)

* De Simone, Mario."Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel diritto positivo". Rivista di diritto privato. Vol. X. Parte Prima. Padova, Italia. 1940 (pp. 34-86)

* Delahaye, Yves. "Sémiotique de la négotiation internationale". Revue francaise d'études constitutionnelle et politiques. Nro.15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 99-108)

* Delpech, Jean Laurens. "La négociation commerciale". Revue francaise d'études constitutionnelles et politiques. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 61-70)

* Depré, Tara. El arte de la negociación. Bs.As, Arg. Edit. Atlántida (Col.Libro Elegido). 1989. (133 p.)

* Derwinski, Edward J. "The Art of Negotiation in Congress". International negotiation - Art and Science. Edited by Diane B. Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Department of State. Washington. 1984. (pp.9-13)

* Díaz Cisneros,César. Derecho Internacional Público. Vol.I. Bs.As,Argentina. Edit.Tipográfica Argentina.1966. (743 p.)

* Diaz Cruz, Mario Jr. "La cláusula rebus sic stantibus". Revista del Colegio de Abogados de La Habana. Año IX. La Habana, Cuba. 1946. (pp. 95-114)

* Duarte Pereira,Osny. La seudo-rivalidad argentino-brasileña -Pro y contra de Itaipú-. Bs.As, Art. Edic. Corregidor. 1975. (326 p.)

* Duverger, Maurice. Métodos de las ciencias sociales. Barcelona, España. Edit. Ariel. 1985. (593 p.)

* Duverger, Maurice. Sociología política. Cap. "Los marcos de la política = b.- Las instituciones políticas: la clasificación de los regímenes políticos". Barcelona. Edit. Ariel. 1982. (pp. 109-127)

* Elton,Charlotte et.al. Canal: desafío para los panameños. (Serie Panamá Hoy) Panamá. Edit. Ceaspa. 1987 (183 p.)

* Escalona Ramos,Alberto. Geopolítica mundial y geoeconomía. México. Ediciones Ateneo. 1959. (509 p.)

* Fanon, Franz. Los condenados de la tierra. Trad. Julieta Campos. México. Edit. F.C.E. (Col.Popular). 1987. (300 p.)

* Fenwick, Charles. Derecho Internacional. Cap. "Tratados Internacionales. e: Efectos del cambio de circunstancias". Bs.As, Argentina. Edit.Bibl.Omeba. 1963. (pp.517-523)

* Fernández Estigarribia, José Félix y Marcos, Juan Manuel. Carlos Calvo: La República del Paraguay y sus relaciones exteriores. Asunción, Paraguay. Edit. Araverá (Sección Ciencias Sociales Nro.2). 1985. (243 p.)

* Fernández Estigarribia, José Félix y Simón, José Luis. La sociedad internacional y el Estado autoritario del Paraguay. Asunción, Paraguay. Edit. Araverá. (127 p.)

* Fernández Rodríguez, Carlos. "Jurisprudencia española, la cláusula rebus sic stantibus". Revista de derecho y legislación. Año XLVII, Nro. 571. Caracas, Venezuela. (pp. 379-392)

* Fichte, Johann Gottlieb. Fondament du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science. Trad. Alain Renaut. Paris. Presses Universitaires de France. 1984. (418 p.).

* Fisher,Roger. "The power of theory". International negotiation - Art and Science. Edited by Diane B. Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Department of State. Washington. 1984. (pp. 57-68)

* Fisher,Roger y Ury,William. El arte de negociar sin ceder. Obtenga el SI. (Proyecto de investigación sobre negociación de Harvard). México. Edit. CECSA. 1989. (166 p.)

* Fromm, Erich. El miedo a la libertad. Versión castellana de Gino Germani. Bs.As, Arg.Edit. Paidós. 1957. (317 p.)

* Fromm, Erich. La condición humana actual. Trad. Gerardo Steenks. Bs. As, Argentina. Edit. Paidós (Biblioteca del hombre contemporáneo). 1970. (122 p.)

* Fromm, Erich. ¿Podrá sobrevivir el hombre?. Trad. Gregorio Araoz. México. Edit. Paidos. 1988. (297 p.)

* Galeano, Eduardo. Las venas abiertas de América Latina. México. Edit. SIGLO XXI. 1985. (486)

* Gamow, George. Biografía de la física. Trad.Fernando Vela. Madrid. Alianza Editorial. 1985. (414 p.).

* Gaona, Francisco. La hegemonía argentina en el Paraguay. El decálogo del Gral. Perón, desapretará las amarras de la dependencia?. Bs.As,Arg. Edit.Indoamericana. 1954. (53 p.)

* García Sayán, Enrique. "Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos". Revista de derecho y legislación. Año XXXIII. Nros. 392-393-394. Caracas, Venezuela. Enero/Marzo 1944. (pp. 3-20)

* Gettel, Raymond. Historia de las ideas políticas. México. Edit. Nacional. 1979. (415 P.)

* Gil Valdivia,Gerardo y Chávez Tapia,Jorge (Coordinadores) Evolución de la Organización político-constitucional en América (1950-1975).Tomo II: Sudamérica y España. México. Edit. UNAM. 1979. (467 p.)

* Gómez-Robledo, Antonio. Estudios internacionales. Archivo Histórico Diplomático Mexicano. Secretaría de Relaciones Exteriores. México. 1982 (290 p.).

* González Casanova, Pablo. América Latina: historia de medio siglo. 1.- América del Sur. México. Edit. SIGLO XXI. 1985. (557 p.)

* Gorbachov, Mijaíl. Perestroika. México. Edit. Diana. 1990. (373 p.).

* Gorbachov, Mijaíl. En aras de la inmortalidad de la civilización. Moscú. Edit. Agencia Prensa Nóvosti. 1987. (24 p.).

* Gorbachov, Mijaíl. «Las 23 cuartillas que conmovieron a la Unión Soviética». Revista Proceso. Nº 693. México. Comunicación e Información S.A. 12 de febrero de 1990. pp. 38-47.

* Grahan Yool, Andrew. Tiempos de tragedia.Bs.As,Argentina. Cap."América Latina". Edic.de la Flor. 1972. (pp.121-128)

* Grocio, Hugo. Del derecho de la guerra y de la paz. T.1. Cap. III: "De la adquisición originaria de las cosas": donde se trata del mar y de los ríos". Madrid. Edit.Reus. 1925. (pp. 313-331)

* Grocio, Hugo. Del derecho de la guerra y de la paz. T.2. Cap. XVI: "De la interpretación". Madrid. Edit. Reus. 1925. (pp. 291-319)

* Halperin Donghi, Tulio. Historia contemporánea de América Latina. México. Alianza Editorial Mexicana. 1987. (592 p.)

* Harrison, Michael M. "France: the diplomacy of a self-assured middle power". National negotiting styles. Edit. Hans Binnendijk. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Department of State. 1987. (pp. 75-101)

* Hegel. Introducción a la historia de la filosofía. Trad. Eloy Terron. Bs.As, Argentina. Edit. Aguilar. 1961. (300 p.)

* Hegel, G.W.F. Fenomenologia del espíritu. Trad. Wenceslao Roces. México. Edit. F.C.E. 1985. (483 p.).

* Hobbes, Thomas. Leviatián. Trad. Manuel Sánchez Sarto. México. Edit. F.C.E. 1980. (615 p.).

* Hoffmann, Stanley H. Teorías contemporáneas sobre las relaciones internacionales. Trad. M.D. López Martínez. Madrid. Edit. Tecnos (Col. de Ciencias Sociales). 1979. (351 p.)

* Hummer, Waldemar. "La cuenca hidrológica internacional ("International drainage/river basin") como noción jurídica de Derecho Internacional Público y su aplicación a los usos distintos de la navegación de las aguas de la Cuenca del Plata. Zaragoza, España. s/edit. 1973-1974. (pp. 287-319)

* Huntigton, Samuel. El orden político en las sociedades en cambio. Bs.As, Argentina. Edit. Paidós. 1972. (404 p.)

* Jaguaribe, Helio et. al. La dependencia político-económica de América Latina. México. Edit. SIGLO XXI. 1977. (293 p.)

* Jaramillo Levi,Enrique. Una explosión en América: el Canal de Panamá. México. Edit. SIGLO XXI. 1976. (380 p.)

* Jenofonte. La vida y las doctrinas de Sócrates. Cap. "Apología de Sócrates". Versión castellana de José Deleito y Piñuela. Valencia, España. Prometeo Sociedad Editorial. s/fecha. (pp. 167-175)

* Joachim-Leu, Hans. Estructuras internacionales. Caracas, Venezuela. Edit. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. 1976. (199 p.)

* Juan XXI, Papa. Tractus (Summule logicales)/ Pedro Hispano (Petrus Hispanus Portugalensis). Trad. Mauricio Beuchot. México. Edit. UNAM. (Instituto de Investigaciones Filosóficas). 1986. (206 p.).

* Kaplan,Morton y Katzenbach,Nicholas. Fundamentos políticos del Derecho Internacional. México. Edit. Limusa - Willey. 1965. (412 p.)

* Kissinger, Henry. Un mundo restaurado. México. Edit.F.C.E. (Col. Popular - Nro. 122). 1973. (513 p.)

* Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Trad. Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Bs.As, Argentina. Edit. El Ateneo. 1965. (339 p.)

* Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Trad. Roberto J. Vernengo. México. Edit. UNAM. 1986. (364 p.)

* Krippendorff,Ekkehart. Las relaciones internacionales como ciencia. Trad. Angélika Scherp. México. Edit. F.C.E. 1985. (162 P.)

* Krippendorff, Ekkehart. El sistema internacional como historia - Introducción a las relaciones internacionales. Trad. Angélika Scherp. México. Edit. F.C.E. 1985. (169 p.)

* Lacoste, Yves. La geografía: un arma para la guerra. Barcelona, España. Edit. Anagrama. 1977. (156 p.)

* Lacoste, Yves. Geografía del subdesarrollo. Barcelona, España. Edit. Ariel. 1976. (329 p.)

* Landa Velázquez, Guillermo. Sistemas internacionales y derecho internacional (La cooperación internacional).México. Edit. UNAM. 1969. (246 p.)

* Lapenna,Ivo.Conceptions soviétiques de droit international Cap.XVI: "Traités". Paris. Editions A. Pedone. 1954. (pp. 264-284)

* Linares, Julio. Tratado concerniente a la neutralidad y el funcionamiento del Canal de Panamá.Cap."Antecedentes históricos". Panamá. Edit. Imprenta LIL S.A. (pp. 28-55)

* Lissitzyn, Olivier. "Stability and change: unilateral denuntiation or suspension of treaties by reason of changed circumstances". American society of international law. Washington DC. April 27-29 1967. (pp. 186-193)

* Lissitzyn, Olivier. "Treaties and changed circumstances". American journal of international law. Vol. 61, Number 4 Washington DC. October 1967. (pp. 895-922)

* López, Carlos Antonio. Mensajes (1842-1857). Asunción, Paraguay. Edit. Fundación Cultural Republicana. 1987. (420 p.)

* Llanes Torres, Oscar. Derecho internacional público. México. Orlando Cárdenas Editor. 1984. (531 p.).

* Lluis y Navas Brusi, Jaime. "La llamada cláusula "rebus sic stantibus" como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados". Revista general de legislación y jurisprudencia. (Tomo 201 de la Colección) . Año CIV, Tomo XXXIII. Nros. 1 y 2. Madrid,España. Octubre 1956. (pp.370-434)

* Machuca de Irles, Lilia. "Los vicios del consentimiento a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados". Relaciones Internacionales. Vol. III. Nro. 16. México. Julio/Septiembre 1975. (pp. 61-77)

* Macomber, William. Intimidades de la alta diplomacia. (Manual del moderno diplomático) Bs. As, Argentina. Ediciones Tres Tiempos. 1977. (237 p.)

* Maquiavelo, Nicolás de. El principe. México. Edit. Concepto. 1984. (226 p.)

* Marcuse, Herbert. El hombre unidimensional. Traducción Antonio Elorza. Edit. Origen Planeta. 1985. (216 p.).

* Marcuse, Herbert. El marxismo soviético. Trad. Juan M. de la Vega. Madrid. Alianza Editorial. 1984. (298 p.).

* Margadant, Guillermo. Panorama de la historia universal del derecho. México. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. 1983. (458 p.).

* Martin-Retornillo, Sebastián. "Problemas actuales de la ordenación jurídica de los recursos hidráulicos". Caracas, Venezuela. Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los recursos hidráulicos -COPLANARH-. 1976. (pp. 25-82)

* McNair, Arnold. The law of treaties. London, England. Oxford University Press. 1961. (789 p.)

* May, Gaston. Eléments de droit romain. Cap.«Droits reels». Paris. Librairie de la Société Anonyme du Recueil Sirey. 1927. (pp. 193-194)

* Méndez Fleitas, Epifanio. Carta a los liberales. Bs. As. Argentina. Edit. Gráfica Negri. 1980. (173 p.)

* Méndez Fleitas, Epifanio. Ideologías de dependencia y segunda emancipación. Bs. As., Argentina. Edit. Emancipación. 1975. (79 p.)

* Méndez Fleitas, Epifanio. Lo histórico y lo antihistórico en el Paraguay. Carta a los colorados. Bs. As, Argentina. Edit. Artes Gráficas Negri. 1976. (367 p.).

* Méndez Fleitas, Epifanio. Marxismo teórico y utópico. Estructura del neocolonialismo en el Paraguay. San José, California, Estados Unidos. Ediciones Desterrado Yo'á. 1983. (218 p.).

* Méndez Silva, Ricardo. Diccionario jurídico mexicano.

* Méndez Silva, Ricardo y Gómez-Robledo, Alonso. Derecho Internacional Público. México. Edit.UNAM. 1983. (111 p.)

* Méndez Silva, Ricardo. El derecho. Edit. UNAM. México.

* Merle,Marcel."De la négociation".Revue francaise d'etudes constitutionnelles et politiques. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 5-29)

* Millor Mauri, Manuel y Castillo Costa, Miguel. «El contexto internacional hacia el año 2000». El día. México. Publicaciones Mexicanas S.C.L. 16 de abril de 1990. p. 22. Año XXIX.

* Mills, Charles Wright. La imaginación sociológica. Trad. Florentino M. Torner. México. Edit.F.C.E. 1985. (236 p.).

* Mills, Charles Wright. Sociologia y pragmatismo. Trad. Anibal C. Leal. Bs. As, Argentina. Edit. Siglo Veinte. 1968. (492 p.).

* Mirabelli,Giuseppe."Eccessiva onerositá e inadempimento". Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obligazioni. Parte Seconda. Año LI. Milano, Italia. 1953. (pp. 84-93)

* Moisi, Dominique. "La négociation internationale". Revue francaise d'etudes constitutionnelles et politiques. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 31-41)

* Montesquieu, Charles Louis. De l' esprit des lois. París. éditions Frères. 1949. (378 p.).

* Moreno Quintana, Lucio. Tratado de Derecho Internacional.

* Mosca, Gaetano. La clase política. Trad. Marcos Lara. México. Edit. F.C.E. 1984. (351 p.).

* NACIONES UNIDAS. DOC.: A/CONF.39/11/A2 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados).Bélgica. United Nations Publication. Marzo 1971. (326 p.)

* NACIONES UNIDAS. La Corte Internacional de Justicia. New York. Depto. Información Pública. 1984. (pp.48)

* NACIONES UNIDAS. La Corte Internacional de Justicia. Cap. 6: "El Derecho Internacional". La Haya. C.I.J. 1976. (pp. 63-85)

* NACIONES UNIDAS. Ordenación de los recursos hidráulicos internacionales: Aspectos institucionales y jurídicos. (Informe del Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo de los recursos hidráulicos internacinales). New York. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. 1975. (320 p.)

* Newsom, David. "Domestic models of conflict resolution:are they relevant in the international context?. International negotiation - Art and Science.Edited by Diane B.Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S.Department of State. Washinton. 1984. (pp. 35-38)

* Nicholson, Harold. La diplomacia. México. Edit. F.C.E. (Col. Breviarios). 1975. (247 p.)

* Nixon, Richard. La verdadera paz. Trad. Julio F. Yáñez. México. Edit. Planeta. 1987. (184 p.).

* Oppenheim, M.A, Ll.D. Tratado de derecho internacional. T.I, Vol.I. Barcelona, España. Casa Edit.Bosch. 1961. (492 p.)

Tratado de derecho internacional. T.I, Vol.II. Barcelona, España. Casa Edit.Bosch. 1961. (689 p.)

Tratado de derecho internacional. T.II, Vol. I. Barcelona, España. Casa Edit.Bosch. 1966. (492 p.)

* Osmañczyk, Edmundo Jan. Enciclopedia mundial de las relaciones internacionales y Naciones Unidas. México. Edit. F.C.E. 1976. (1236 p.)

* Pareto, Vilfredo. Forma y equilibrio sociales: extracto del tratado de sociología general. Trad. Jesús López Pacheco. Madrid. Edit. Alianza. 1980. (332 p.).

* Pastor Ridurejo, José Antonio. La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya (Sistematización y comentarios). Madrid. Ediciones Rialp S.A. 1962. (504 p.)

* Pastor Ridurejo,José Antonio."Los efectos de los acuerdos internacionales respecto a los terceros". Revista española de derecho internacional. Vol. XIII, Nro. 3. Madrid. Consejo superior de investigaciones científicas. 1960. (pp. 387-411)

* Paul, Vladimir. "Der Grundsatz "Pacta sunt Servanda" und die Klausel "Rebus sic Stantibus" im Volkerrecht". Osteuropa Recht. 20 Jahrgang. Helf 2. Stuttgart,Alemania. Junio 1974. (pp. 125-139)

* Petit, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Trad.José Fernández González. Cap."De los derechos reales" México. Edit. Nacional. 1952. (pp. 229-231)

* Pisani, Edgard. "Pratique de la négociation européenne". Revue francaise d'études constitutionnelles et politiques. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 71-77)

* Platón. Diálogos (Critón o del deber). México.Edit.Porrúa. (Col.Sepan Cuántos). 1981. (pp. 21-29).

* Platón. La República o el Estado. Trad. Patricio Azcarate. Madrid, España. Edic. EDAF. 1981. (421 p.)

* Podestá Costa, Luis A. Derecho internacional público. T. I Bs.Aires, Argentina. Tipográfica Editorial Argentina (TEA) 1960. (588 p.)

* Ponce de Oliver, Aurora. "La cláusula rebus sic stantibus como regla de derecho internacional público". Revista del Colegio de Abogados de Panamá. Segunda Epoca,Año IV,Nro.9. Panamá. Enero/Abril 1978. (pp. 31-37)

* Popolizio, Enrique. Alberdi. Bs.Aires,Arg. Edit. Losada. 1946. (183 p.)

* Potemkin, V.P. et.al. Historia de la diplomacia. (De la antiguedad a la guerra franco-prusiana). Trad. José Laín. T. I. México.Edit.Grijalbo.1966.(663 p.)

Historia de la diplomacia (De la paz armada a la primera guerra mundial(1871-1914).Trad.José Laín. T.II. México. Edit. Grijalbo. 1967. (646 p.)

Historia de la diplomacia. (Del comienzo de la primera guerra mundial a 1939). Trad. José Laín. T.III. México. Edit. Grijalbo. 1965. (678 p.)

* Quandt, William B. "Egypt: a strong sense of National Identity". National negotiating styles. Edit. Hans Binnendijk. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Departament of State. Washington. 1987. (pp. 105-123)

* Quesada, Vicente G. Historia diplomática latino-americana -La política imperialista del Brasil y las cuestiones de límites de las repúblicas sudamericanas-. T.III. Bs.Aires, Argentina. Edit. "La Cultura Argentina". 1920. (509 p.)

* Raiffa, Howard. "Teaching the art and science of negotiation". International negotiation. Art and Science. Edited by Diane B. Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Department of State. 1984. (pp. 39-45)

* Ramberg, Bennet. "The seabed arms control negotiations: a study of multilateral arms control conference diplomacy". Monograph Series in World Affairs. Vol. 15. Book 2. Denver, Colorado. 1978. (pp. 43-48)

* Recaséns Siches,Luis. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho. México. Edit. Porrúa. 1980. (320 p.)

* Recaséns Siches, Luis. Tratado general de filosofía del Derecho. México. Edit. Porrúa. 1986. (717 p.)

* Reuter,Paul. Derecho Internacional Público.Cap.II:"Fuentes del Derecho Internacional" y Cap.II (Sección I): "Comunicaciones fluviales y terrestres - Ríos internacionales". Barcelona, España. Edit.Bosch. 1962. (pp.33-92 y 215-224)

* Rey Caro,Ernesto."La consulta previa en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos. Los ríos internacionales".Cuadernos de derecho internacional.Nro.4. Mérida, Venezuela. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. 1978. (pp. 5-38)

* Reyes, Alfonso. Obras completas. T. XVII. México. F.C.E. 1965. (571 p.)

Obras completas. T. XVIII. México. Edit. F.C.E. 1966. (451 p.).

Obras completas. T. XIX, México. F.C.E. 1968. (441 p.)

* Reyes Tayabas, Jorge. "La cláusula Rebus Sic Stantibus". Revista Foro de México. Nros. 124-125. México. Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos. Julio/Agosto 1963. (pp. 16-74)

* Reyes Tayabas,Jorge. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la UNAM, el día 24/Noviembre/1958). Cap. VII: "Brasil" y Cap. VIII:"Breve referencia a fuentes de otros países y a dos congresos internacionales".México.s/edit.1963.(pp.143-151 y 153-166)

* Reynaud, Jean-Daniel. "La négociation et la regle". La négociation. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 51-60)

* Robles Alvarez de Sotomayor, Alfredo. "La inflación ante el derecho". Revista de derecho mercantil. Vol. XI,Nro.32. Madrid, España. Marzo/Abril 1951. (pp. 181-226)

* Rojina Villegas,Rafael. Derecho civil mexicano.T.V,Vol.II. Cap.IV: "El enriquecimiento sin causa" y Cap.IX: "El abuso del derecho". México. s/edit. 1951. (pp.305-332 y 451-503)

* Ros, Enrique Jorge. "La cláusula "rebus sic stantibus". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Nro. 38. Tercera Epoca. Año IX. Bs. Aires, Argentina. Mayo/Junio 1954. (pp. 558-564)

* Rosas González, Jorge. "La revisión y la nulidad de los Tratados Internacionales y su aplicación al Protocolo de Río". Revista del Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional. Nro.5. Quito,Ecuador. Universidad Central del Ecuador. Enero 1961. (pp. 159-169)

* Rouhani, Fuad. "Renegociation des contrats entre états et investisseur privés". Revue juridique et politique, independance et coopération. Tome XXIX,Nouvelle Serie. París. Institut de droit d'expression francaise (I.D.E.F.) Janvier/Mars 1975. (pp. 93-99)

* Sáenz, Vicente. Nuestras vías interoceánicas. Cap.III: "Opinión de la Academia Panameña de Derecho Internacional" y Texto: "Tratado Hay-Bunnau Varilla de 1903". México. Edit. América Nueva (Col.Autores contemporáneos). 1957. (pp. 139-142 y 175-186)

* Sabine, George H. Historia de la teoría política. Trad. Vicente Herrero. México. Edit.F.C.E. 1982. (677 p.)

* Samuelson, Paul Anthony. Curso de economía moderna. Madrid. Edit. Aguilar. 1979. (1004 p.).

* Saunders,Harold."The pre-negotiation phase". International negotiation - Art and Sciencie. Edited by Diane Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S.Department of State. Washinton. 1984. (pp. 47-56)

* Sayán, Carlos. "La imprevisibilidad en el derecho de obligaciones". Información jurídica. Nros.180-181. Madrid, España. Ministerio de Justicia (Comisión de Legislación Extranjera). Mayo/Junio 1958. (pp. 907-908)

* Schwarzenberger, George et.al. La reestructuración de la sociedad internacional. Trad.Rodolfo Béjar Vaca. Cap.:"Más allá de la política del poder". México. Edit. UNAM. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (Serie Estudios 11). 1969. (pp. 67-101)

* Seara Vázquez, Modesto. Derecho internacional Público. México. Edit. F.C.E. 1984. (10ma. Edición). (721 p.)

* Seara Vázquez, Modesto. La hora decisiva. México. Edit. Joaquín Mortiz/Planeta. 1986. (334 p.)

* Segundo Silioni, Rolando. La diplomacia luso-brasileña en la Cuenca del Plata. Bs.Aires, Argentina. Editorial Rioplatense. 1975. (214 p.)

* Sepúlveda, César. Derecho Internacional. México. Edit. Porrúa. 1980. (655 p.)

* Setka Sagel, Roko I. "Los Estados Unidos y el Canal de Panamá". Política internacional. Año XXXVIII, Nro.889. Belgrado, Yugoeslavia. 20/IV/1987. (pp. 12-27)

* Sierra, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional. Cap. XXXIX: "Los ríos internacionales de América", y Cap. LIV: "Ejecución de los tratados...371: Rebus sic stantibus". México. s/edit. 1959. (pp. 311-318 y 417-424)

* Silva Michelena, José A. Política y bloques de poder. México. Edit. SIGLO XXI. 1985. (291 p.)

* Soares, Guido F.S. "Introducao histórica ao estudo das solucoes pacíficas de litigios e das arbitragens comerciais internacionais". Revista da Facultade de direito. Vol. LXXI. Universidade de Sao Paulo. 1976. (pp. 163-187)

* Sobarzo, Alejandro. "La salinidad de las aguas del Río Colorado". Pensamiento político. Vol. VIII, Nro. 30. México. Octubre 1971. (pp. 193-204)

* Solomon, Richar H. "China: friendship and obligation in chinese negotiating style". National negotiating styles. Edit. Hans Binnendijk. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Departament of State. Washinton. 1987. (pp. 1-16)

* Sloss,Leon y Scott,Davis. "The Soviet Union: the pursuit of power and influence trough negotiation". National negotiating styles. Edit. Hans Binnendijk. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Departament of State. Washinton. 1987. (pp. 17-43)

* Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Cap. 4: "Derecho de los tratados" y Cap. 6: "Autoridad del estado...Sección III: Ríos y canales". México. Edit. F.C.E. 1973. (pp. 199-259 y 325-332)

* Spinoza, Baruch. Tratado teológico - político. Trad. Enrique Tierno Galván. Madrid. Edit. Tecnos. 1966. (262 p.).

* Stein, Stanley y Stein, Bárbara. La herencia colonial de América Latina. México. Edit. SIGLO XXI. 1984. (204 p.)

* Strachey,John. El fin del imperio. Trad.Francisco González Aramburo. México. 1962. (406 p.)

* Sussdorf, Erich. "Los nuevos tratados sobre el Canal de Panamá". Relaciones Internacionales. Año II. Nro. 3 Heredia,Costa Rica. Segundo Semestre 1981. (pp.43-51)

* Ténékides, Georges. "Les effets de la contrainte sur les traités a la lumiére de la Convention de Vienne du 23 Mai 1969". Annuaire francais de droit international. Vol.XX.París.Centre National de la recherche scientifique. 1974. (pp. 79-102)

* Thayer, Nathaniel y Weiss, Stephen. "Japan: the changing logic of a former minor power". National negotiating styles. Edit.Hans Binnendijk. Center for the study Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Departament of State. Washington. 1987. (pp. 45-74)

* Thomson, David. Historia mundial de 1914 a 1968. Trad. Edmundo O'Gorman. México.F.C.E. 1985. (267 P.)

* Timasheff,Nicholas. La teoría sociológica. Trad.Florentino M. Torner. México. Edit. F.C.E. 1984. (397 p.)

* Tocqueville, Alexis de. El antigüo régimen y la revolución Trad. Dolores Sánchez de Aleu. Madrid. Edit. Alianza. 1982. (268 p.).

* Tocqueville, Alexis de. La democracia en América. Trad. Luis R. Cuéllar. México. Edit. F.C.E. 1984. 2 Vols.

* Toffler, Alvin. La tercera ola. Trad. Adolfo Martín. México. Edit. Diana-Edivisión. 1989. (494 p.).

* Toynbee,Arnold J. Estudio de la historia. T.I. Trad.Jaime Perriaux. Cap.I"Introducción". Bs.Aires, Argentina. Emecé Editores. 1959-1960. (pp. 23-38)

Estudio de la historia. T.III. Trad. Vicente Fatone. Anejo II a III (ii) (b): "La carrera política de Mahoma". Bs.As, Argentina. Emecé Editores. (1953) (pp. 468-475)

Estudio de la historia. T.IV. Segunda Parte. Trad. Vicente Fatone. Cap.C-III-c-2: "Dormirse sobre los laureles" y Cap. C-III-c-3: "El militarismo suicida". Bs.Aires. Argentina. Emecé Editores. 1955. (pp.451-490)

Estudio de la historia. T.V. Segunda Parte. Trad. Vicente Fatone. Anejo I a V.C (I) (d) 6: "El Imperio Napoleónico como estado universal" Bs.As. Argentina. Emecé Editores. 1957. (pp. 621-644)

* Touzard, Hubert. "Psychosociologie de la négociation (état des recherches)". La négociation. Nro. 15. Paris. Presses Universitaires de France. 1981. (pp. 109-119)

* Turner, Jorge. "Panamá: ahora y después". Revista mexicana de sociología. Año XLVI. Vol. XLVI. Nro. 3. México. Instituto de Investigaciones Sociales - UNAM. Julio/Septiembre 1984. (pp. 271-299)

* Unterman, Israel. "Negotiation and cross-cultural communication". International negotiation-Art and Science. Edited by Diane B. Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Departamnt of State. Washington. 1984. (pp. 69-75)

* Velilla L.de Arrellaga, Julia. Paraguay: un destino geopolítico. Asunción, Paraguay. Edit.Instituto Paraguayo de Estudios Geopolíticos y Relaciones Internacionales. 1987. (315 p.)

* Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. Madrid, España. Biblioteca Jurídica Aguilar. 1964).

* Verplaetse, Julián G. "Apuntes sobre la doctrina "rebus sic stantibus" en el derecho internacional a la luz de algunos casos actuales". Revista española de Derecho Internacional. Vol.IV. Nro.1. Madrid, España. (pp.113-133)

* Vilar, Pierre. Iniciación al vocabulario del análisis histórico. México. Edit. Grijalbo. 1988. (515 p.)

* Waltz, Gustav Adolf. Esencia del Derecho Internacional. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1943. (394 p.)

* Weber, Max. Economía y sociedad. Trad. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo Imaz, Eduardo García Maynez y José Ferrater Mora. México. Edit. F.C.E. 1984. (1237 p.).

* Winham, Gilbert R. "The mediation of multilateral negotiation". Second annual meeting of the North American Council of the International Peace Academy. Quebec,Canadá. Centre for Foreig Policy Studies. Dalhousie Universtiy. April 20-23, 1978. (22 p.)

* Zartman, William. "Negotiation: theory and reality". International negotiation - Art and Science. Edited by Diane B. Bendahmane and John W. McDonald Jr. Center for the study of Foreign Affairs. Foreign Service Institute U.S. Departamnt of State. Washington. 1984. (pp. 1-8)

NOTAS DE PIE DE PAGINA

NOTAS DE PIE

(1) A pesar que las ciudades-Estados y microsociedades de la antigua *Hélade* lidereaban con la pujanza marítima, comercial y cultural de Atenas y su Liga de Delos, en un momento histórico de reducidos estímulos materiales propios, de constantes roces entre comarcas, de necesaria preparación bélica, de crecimiento económico comunal a partir de la conquista de logros ajenos y no en forma proporcional a la multiplicación de las posibilidades técnicas productivas de cada entidad [*cfr.* Vilar, Pierre. Iniciación al vocabulario del análisis histórico. pp.149-150], no obstante ello, resulta difícil negar que la sociedad ática aporta objetivamente al Derecho las praxis constitucionales de más de un centenar de sus *poleis*; órdenes legales mencionados por Aristóteles en «La Política» y en cuyo análisis el *Peripatético* refiere a los tipos de gobierno existentes en aquellos días: monarquías, aristocracias y democracias, según los casos, o bien sus versiones degeneradas -tiranías, oligarquías y demagogias, respectivamente. Sumado a ello, no falta quien evoque el Derecho marítimo griego como aporte al orden de jure al estimar que unas nueve centurias antes de Cristo y siglos antes de que Paros y otras islas egeas -vía sus piedras auríferas- cooperaran en favor de la grandeza de la Acrópolis [*cfr.* Fleming, William. Arte, música e ideas. p.15], desde esos remotos días existió un Derecho marítimo codificado en la isla de Rodas. Aquí se alude a ese aspecto de Derecho griego señalado en forma expresa en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano como una institución de origen no romano, a la «avería gruesa» de la *Lex Rhodia de Iactu* que hoy sobrevive en las legislaciones modernas [se sabe que en la antigüedad la «avería gruesa» era un reparto del daño sufrido por un comerciante entre todos aquellos que recibían el provecho nacido de dicho daño, cuando se tornaba necesario el sacrificio de la mercancía del primero en salvaguarda del barco o de las mercancías de los demás]. Amén de lo anterior, fue en el mismísimo territorio ático donde prosperó la *helenización* del Derecho. En torno a la Constantinopla (Bizancio), convertida en única capital romana tras la caída del Imperio de Occidente, se sabe que en su seno se mezclaron los derechos helénicos con la tradición clásica de Roma, produciendo aquel peculiar sistema ecléctico finalmente cristalizado en el citado *Corpus Iuris Civilis*. Desde entonces el Derecho romano podría arrogarse otro título oriental y llamarse en adelante Derecho romano-bizantino y, vía su mestizaje de rango cultural, es posible reconocer, de paso, algunos vocablos griegos que se conservan en textos de la época y

siguen perteneciendo al léxico del Derecho mercantil o del Derecho civil de nuestros jurisconsultos. Algunos de ellos, a guisa de ejemplo, son el documento *quirografario* (reconocimiento por puño y letra del deudor de una deuda contraída), la *hipoteca* y la *hiperrocha*, el *anatosismo* (forma de cálculo de interés compuesto), la *anticresis* (prenda a partir de la cual el acreedor obtiene el derecho de usar y disfrutar del objeto garantizante mediante renuncia a los intereses o vía su reducción). En cuanto al Derecho de familia, aún cobra vigencia el término *bienes parafernales*, de origen griego, aplicado a los bienes pertenecientes a la esposa pero separados de la dote [*cfr.* Margadant, Guillermo F. Panorama de la historia universal del Derecho. pp. 72 y 74] y, también en nuestros días, en materia de contratos o tratados bilaterales no resulta extraña la terminología de acuerdos *sinalagmáticos*, del mismo origen. A más de lo expuesto, no resulta fácil desautorizar las reflexiones eruditas que, con valor jurídico implícito, son planteadas por Werner Jaeger, en su «*Paideia*»; por el polígrafo mexicano Alfonso Reyes, en sus estudios helénicos, y por las de su connacional Antonio Gómez-Robledo, en sus traducciones de Platón, de Aristóteles y de Marco Aurelio, entre tantos otros notables escritores y obras de nuestro tiempo.

(2) Cuando la *Acrópolis* se yergue vigorosa, como síntesis arquitectónica de equilibrio y belleza en la diversidad, la cultura y *Sophía* helénicas -en su expresión jonia- se enorgullecen de la racionalidad de Tales de Mileto, del predarwinismo y cientismo geográfico de *Anaximandro*, así como de la medicina de *Empédocles* e *Hipócrates*, hijo de los Asclepíades y estirpe del Estagirita. En consecuencia, la naciente ciencia griega, hija de *Atenea*, engrandece su genial intuición cuando *Pitágoras* y sus epígonos se adentran en los ámbitos de la geometría, de las matemáticas, de la física y de la astronomía, cuando surgen el atomismo de *Demócrito* y *Leucipo*, la cosmovisión heliocéntrica y precopernicana del mundo de *Aristarco*, la física mecánica de *Arquímedes* o las prefiguraciones de esfericidad, rotación y traslación de la Tierra desarrolladas separada y subsidiariamente por el teórico del *Apeiron*, por los pitagóricos, por *Aristarco*, *Hiparco de Nicea*, *Estrabón* y hasta por el propio Aristóteles. Sólo aquel mapa cosmogónico de Anaximandro habría tenido un impacto histórico notable en Occidente al observar su trascendencia tanto en los pequeños geógrafos griegos y alejandrinos como *Dicearco*, *Artemidoro de Éfeso*, *Isidoro de Carax*, *Dionisio Periegetes* y *Ariano*, entre otros, como también en el siglo de *Ptolomeo* y de *Pausanias* y a través de los viajes y aportes geográficos medievales de los árabes, de las Cruzadas y de *Marco Polo*, en la geografía

física de *Immanuel Kant* -quien distinguía en la denominada «electricidad atmosférica» una posible causa de la formación de nubes-, a más de la «mecánica celeste» del *Marqués de Laplace* y del «Aristóteles moderno» *Barón de Humboldt*, hasta incluso llegar a las conclusiones de *Karl Ritter*, siglo XIX, momento en el que se considera a la geografía como ciencia ya no de nomenclatura y enumeración, sino de fisiología terrestre y de correlación íntima entre su ámbito planetario y los seres que la habitan. Camino de la *Sophía* helénica que, una vez trazado por la mitológica diosa hija de *Zeus*, no cesa de irradiar su energía cultural mediante la filosofía dialéctica de Zenón el «eléata» y del brillante Heráclito «el obscuro», cuya concepción, contínuo encender y languidecer de nuestras vidas como flujo vital y simbólico fuego del constante cambio, conduce a la unidad de los opuestos en movimiento. También de aquel mundo clásico emanan las contribuciones de la dialéctica de Platón como método de división, de la dialéctica aristotélica como lógica de lo probable y de la posterior dialéctica estoica a manera de lógica general. Fuentes ancestrales de la dialéctica histórica, todas ellas, que serían revividas, tácita o expresamente, con mayor o menor intensidad, durante la *Patrística* neoplatónica de *San Agustín*; en la *Escolástica* de *Santo Tomás de Aquino*; en el medioevo de *Petrus Hispanus Portugalensis*, de *Dante Alighieri*, de *Pierre de la Ramée*; en el espíritu renacentista de *Nicolás de Cusa* y de *Jacob Boehme*; en la concepción moderna de *Jean Jacques Rousseau* y de *Denis Diderot*; en el idealismo trascendental de *Immanuel Kant*, en la ensoñación filosófica de *Johann Fichte*, en la teoría de los opuestos y su «absoluto» de *Friedrich Schelling*, en la sistematización dialéctica de *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*; hasta llegar a las concepciones dialécticas materialistas ulteriores y al neohegelianismo de la *Escuela de Frankfurt* de nuestros días, entre otras corrientes del pensamiento contemporáneo [*vide*. Méndez Vall, José. Tesis de Licenciatura Aportes helénicos a la dinámica social occidental. UNAM. México. 1991].

(3) Desde los tiempos jonios y socráticos, la axiología helena mitológica y antropológica brilla por sus concepciones clásicas y jusnaturalistas de justicia; como en el caso del drama de *Antígona*, de Sófocles, tragedia en la cual su protagonista se niega a obedecer una orden del rey por considerar que la autoridad política del mismo es menor a la de los dioses mitológicos griegos con sus leyes no escritas e inmutables; como también se desprende de la fábula que, vía Glaucón, describe Platón en «*La República*» respecto al *anillo de Giges*, símbolo genial de la concepción naturalista del poder y de las aspiraciones humanas, instrumento que en forma inadvertible puede hacer

invisible a quien lo desee, que se torna, según Jaeger, como un eco de la controversia suscitada por los que pretenden que la ley humana puede violarse sin testigos, mientras que no puede violarse nunca la ley natural [*vide.* Jaeger, W. *op.cit.* pp. 595-596]. Pero la axiología antropológica griega alcanza su máxima exaltación cuando ofrece al mundo la primera víctima humana del ideal de justicia, Sócrates: desgarradora imagen platónica testimoniada en los diálogos de «Critón y el Deber» y en «Gorgias»; paroxismo que también se observa en el «*Estado Ideal*» del fundador de la Academia, que se gobierna sin obstáculos normativos, por hombres selectos y preparados; axiología que se acerca a la realidad cuando, en «Las Leyes», se transforma en una suerte de restauración de ley suprema en la que gobernantes y súbditos son sumisos ante ella [*cfr.* Sabine, George. Historia de la teoría política p.61] y, así como en «La República» Aristóteles comienza indagando el problema general de la justicia, así, en «Las Leyes» Platón intenta una profundización del espíritu mismo de las leyes, idea de un «ethos» normativo que, dos milenios después, Montesquieu consideró en su «L´esprit des lois» [*cfr.* Jaeger, Werner. Paideia pp. 1020-1021]. Asimismo, de «*Gorgias*» se desprende que la injusticia es un estado patológico del alma de quien la comete, no de quien la sufre. [*ibid.* p.522]. Dicha concepción profiláctica de la punición a través de la ley se enriquece con claridad cuando Platón expone que «La justicia... es algo que no se detiene en las acciones exteriores del hombre, sino que se arregla al interior» [*vide.* Platón. La República. pp.182-183]. Por ende, según Jaeger, la justicia platónica «no consiste, pues, en el orden mecánico del estado por virtud del cual el zapatero debe trabajar como zapatero y el sastre desempeñar su oficio de sastre. Consiste en la conformación interior del alma con arreglo a la cual cada una de sus partes hace lo que le corresponde y el hombre es capaz de dominarse y de enlazar en una unidad la variedad contradictoria de sus fuerzas interiores». [*vide.* Jaeger,W. *op.cit.* p.636]. En forma directa también se avizora la concepción platónica de justicia cuando en «La República» se considera que la misma «ocupa un término medio entre el más grande bien, que consiste en no poder ser injusto impunemente, y el más grande mal, que es el no poder vengarse de la injuria que se ha recibido. Y se ha llegado a amar la justicia, no porque sea un bien en sí misma, sino en razón de la imposibilidad en que nos coloca de dañar a los demás» [*vide.* Platón. *op.cit.* pp.69-72]. De modo que, a través de diferentes caminos, la axiología helena fue dejando sus improntas cívica, política y jurídica en los sistemas internos de las naciones modernas cuando hoy se observa que una variedad infinita de los órganos jurisdiccionales estatales atribuyen valor legal, pleno o

relativo, a figuras como la «igualdad de [o ante] la ley» (idea pensada por Solón en su isonomía), el «interés público» (concepción propia de la politeia de Pericles), el «respeto a la ley» (ideal socrático maximizado al grado del autosacrificio) y el carácter cívico y legal del «deber ciudadano», de reconocida tradición helénica; figuras aunadas a la prefiguración política del «consenso» de la «soberanía popular», según distintas acepciones de nuestro tiempo. Así como quedamos seducidos por el encanto de esta filosofía histórica y contemporánea de inspiración griega que fecunda al Derecho y a otras instituciones de Occidente; así, no peca de exageración el romántico y aventurero amigo de Lord Byron, su coterráneo Shelley cuando, después de escribir su drama lírico «Prometheus unbound» («Prometeo desencadenado») [vide. Shelley, Percy Bysshe. Poetical works. pp.200-265], retorno melancólico al mundo de la Hélade, después, retoma su hilo conductor idealista en el prefacio de «Hellas» («Hélade») para asegurar que todos somos griegos, que nuestras leyes, literatura, religión y artes tienen sus raíces en Grecia: «We are all Greeks. Our laws, our literature, our religion, our arts have their root in Greece» [ibid.p.442]. Amén de lo expuesto, a más de veinte siglos después de su planteamiento original, con lógicas modificaciones de tiempo y de espacio, la concepción jusnaturalista también revive en Rousseau y su «Contrato social», en Tocqueville y «El Estado social y la política de Francia antes y después de 1789», así como en el antibonapartismo de Constant expresado en su obra «La libertad de los antiguos comparada a la de los modernos», entre tantos clásicos de las disciplinas jurídico-políticas que una y otra vez recuerdan el paradigma griego. A modo de conclusión de este punto, a pesar que las energías espirituales de la Hélade no llegaron a integrar un corpus de leyes de general observancia en su territorio, ni desarrollaron una ciencia jurídica autónoma, aspectos que hacen difícil encontrar influencias objetivas de aquel disperso orden jurídico ático sobre los detalles materiales de la legislación romana; no obstante ello, resulta difícil negar que la filosofía griega y greco-romana, protagónica en la génesis jusnaturalista del Derecho, aflora en la Roma legisladora, se torna reflexiva e idealista en el neoplatonismo de Plotino y en la *Patrística* de San Agustín, revive fortalecida en la separación canónica entre Teología y Derecho con Graciano, logra su madurez en el medioevo neoaristotélico de Santo Tomás de Aquino y en la *Escolástica*, para después resurgir y alcanzar su plenitud en el espíritu renacentista, trascendiendo en las disciplinas sociales y humanísticas del Estado moderno, de

la Ilustración francesa y del Romanticismo alemán, amén de otras épocas y escuelas pretéritas de proyección contemporánea.

(4) Como en el jusnaturalismo aristotélico la equidad no resulta idéntica a lo establecido en la ley positiva, lo *justo legal*, no falta quien estime que la susodicha equidad no es de un género diferente al de la justicia: «por el contrario -dice el español Luis Recaséns Siches-, la equidad parece de la misma índole que la justicia, es decir, que lo justo legal, sólo que, bien examinada, vemos que es superior a lo justo legal, porque la equidad es la expresión de lo *justo natural* en relación con el caso concreto. Es decir, la equidad es lo justo, pero no lo justo legal tal y como se desprendería de las palabras de la ley, sino lo auténticamente justo respecto del caso particular» [*vide*. Recaséns Siches, Luis. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho.p.263]. Respecto al aporte griego sobre la idea filosófica fundamental del principio *rebus sic stantibus*, resultan difíciles de refutar las palabras del Antonio Gómez-Robledo cuando estima que si bien la definitiva formulación de dicho principio proviene de la Era cristiana, «la idea fundamental de la cláusula, la que le sirve de sustento... que se cifra en la proposición de que debe haber cierta igualdad..., cierta proporcionalidad entre las prestaciones recíprocas de las partes en el contrato o en el tratado, esta idea... sí se encuentra con toda claridad en los escritos éticos de Aristóteles, para el cual la justicia consiste en la igualdad» [*vide*. Gómez-Robledo, Antonio. Estudios internacionales. p.86].

(5) *Cfr.* Martínez Bulle-Goyri, Víctor. *"Derecho natural"* Diccionario Jurídico Mexicano. T.II. p.1016.

(6) Según Edgar Bodenheimer, Platón ya había formulado que el legislador "nunca podrá establecer el deber de cada individuo mediante la promulgación de normas generales" [*vide*. Bodenheimer, Edgar. "Setenta y cinco años de evolución en filosofía del derecho". LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Vol.IV. p.18], a lo que dicho letrado agrega que "Platón localiza la razón de esta imposibilidad en las diferencias de la personalidad, la variedad de las actividades y la turbulenta inconsistencia de los problemas humanos. Todos estos factores, sostiene Platón, hacen imposible el establecimiento de normas inmodificables -prosigue Bodenheimer- que se mantuvieran o para todos los casos que surgieran bajo el imperio de tales reglas". [*ibid.*]

(7) *Vide.* Recaséns Siches, Luis. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho. p.263.

(8) *Ibid.* p.263.

(9) *Cfr.* Gómez Robledo, Antonio. Estudios Internacionales p.86.

(10) *Ibid.*

(11) Si bien los factores económicos y sociales de la época postaristotélica obraron a su modo sobre la ruina política de Grecia, su cultura comenzó a resquebrajarse a partir de las derrotas militares que le infligió la barbarie, contra la que su racionalismo había levantado las murallas interiores del espíritu, comenzando por Alejandro el Grande cuando rompió las barreras que separaban entre sí a las *poleis*. El genio helénico, transformado en helenístico, gana en extensión pero disminuye en intensidad; su espíritu crítico, civilización y lengua se expanden en Asia menor y occidental, pero la inspiración se empobrece, casi se agota; se estudian y comentan las obras maestras anteriores y se establece la teoría de los varios géneros literarios, pero la Alejandría sustituta de Atenas como capital griega no ofrece verdaderos filósofos, sólo sofistas o eclécticos neoplatónicos. La elocuencia desaparece y los retóricos reemplazan a los oradores. No existen, como en los tiempos helénicos, poetas épicos, líricos ni dramáticos; prevalecen la poesía didáctica y la bucólica, cuyos más ilustres representantes fueron Apolonio de Rodas y Teócrito, respectivamente. Sobrevino entonces la crisis espiritual, una suerte de cambio de actitud ante el mundo circundante por bancarrota de la razón. Hubo quien recurrió a la astrología de los babilonios. Otro, de temperamento más crítico, se refugió en el escepticismo. Algunos que recordaban al imponente Partenón y a la Atenas de Pericles, con su cultura artificial de lujo, repudiaron la vida urbana. Pero los más, con sus miedos irracionales, sucumbirían al prestigio de la autoridad: el culto al gobernante comenzó a ser el expediente mágico con que los políticos de turno someterían a las masas. Bajo la dominación romana continuó la decadencia intelectual griega y, aunque escasearon escritores notables y eruditos, excepciones de Plutarco, Arriano y Apiano, de gramáticos, retóricos y un ingenioso crítico, Luciano, empero, nacían los días en que los Padres de la Iglesia, San Juan Crisóstomo, San Basilio y San Gregorio Nacianzeno, recordaban por su elocuencia la grandiosidad de la historia literaria griega.

(12) Sojuzgadores de Grecia desde 146 a.C., los vencedores romanos se dejan seducir por el lenguaje dialógico de los vencidos, la práctica del *pólemos* sobre los temas metafísicos, la técnica de la discusión y aun la diatriba acalorada acerca de los asuntos públicos; se contagian del entusiasmo agórico y se apropian de su *isonomía* en la esfera jurídica, esto es, la igualdad del ciudadano ante la ley o ante el juez, que significa, en última instancia, la igualdad democrática. Eran los días en que, en sus "*Cuestiones naturales*", Séneca relataba que el nuevo y vasto pueblo conquistador «...pronto encerró dentro de sus fronteras todas las comarcas que coronan el Mediterráneo en los tres continentes de Asia, Europa y Africa, y se extendía desde la Britania hasta más allá del Tigris, y de Dacia sobre el Danubio». Así, aquel espíritu pragmático y comercial pronto vivió el fortalecimiento del estoicismo como guía para la vida humana, para asistir, después, a los inicios formadores de la jurisprudencia romana y a la introducción del *jusnaturalismo* en el aparato filosófico de su Derecho. Fue allí cuando comenzaba a emerger, fortalecida en su cultura, la regulación racional de la conducta que imprimió la dinámica del helenismo al Derecho romano clásico, en los últimos tiempos de la República, en el inicio de su auge comercial y durante el climax económico del Imperio.

(13) Las nociones de culpa y de responsabilidad legal en Roma, como se sabe, se dieron en los casos de *mora* -con divisiones y efectos-, *custodia*, *evicción* y *vicios ocultos*. En relación a los efectos de la moratoria, sabido es que el Derecho romano consideraba que sus riesgos quedan a cargo del deudor si es él quien incurre en mora: «*obligatio mora perpetuatur*».

(14) Marco Tulio Cicerón nació en el año 106 a.C. -ilustra Antonio Gómez-Robledo-, en la pequeña ciudad serrana de Arpino, de ambiente rural y patriarcal. [*cfr.* Gómez-Robledo, Antonio. Revista "Vuelta". Año XVII. Nro.200. p.40]. Perteneciente a la familia de los denominados *equites* o caballeros, de clase social intermedia, Cicerón mantenía firme la idea de regresar "a aquellos preclaros estudios de los que nunca debió haberse apartado: *ad illa praeclara studia unde discedere non oportuit, aliquando revertamur*", según rememoranza del citado polígrafo mexicano. [*ibid.*] "La filosofía, es verdad, había penetrado en Roma desde la época de los Escipiones -continúa Gómez-Robledo-, pero se tenía más bien como un ornamento superfluo al lado de la formación fundamental del hombre y del ciudadano. Sin mengua de estos requerimientos, por él abundantemente satisfechos, Cicerón parece haber mostrado desde años mozos una acusada proclividad por la filosofía

como parte integrante de su formación intelectual" [*ibid.*]. Con aire de añoranza, el autor de "*Cicerón*" agrega que en los días de vida del pensador romano, las cuatro escuelas clásicas de la época -*Academia*, *Liceo*, *Pórtico* y *Jardín*- funcionaban regularmente en Atenas, hasta que fue el emperador Justiniano quien ordenó cerrarlas en el año 569 de nuestra Era [*ibid.*]. En otro contexto, al recordar a Séneca, Alfonso Reyes, en sus «Cuestiones naturales» transcribe del estoico romano que la expedición enviada por Nerón en busca de las fuentes del Nilo comprueba que el comercio de Roma cubría parte de lo que hoy conocemos como el Báltico, el Africa ecuatorial y la China sudoriental y, en opinión del polígrafo mexicano, aunque la conquista de cada provincia iba precedida de vanguardias de comerciantes, de exploradores y de inspectores, los romanos jamás tuvieron un panorama coherente de la vastedad del territorio que dominaban [*cfr.* Reyes, Alfonso. Obras completas. T.XVIII. p. 90]. Asimismo, el pragmatismo romano se verifica con claridad en la «Historia General de Roma», de Polibio, considerado el creador de la historia pragmática. Reyes sentencia que los romanos "en todo caso, era gente muy práctica... demasiado ocupada con los problemas de la conquista y la administración para interesarse de veras en las teorías abstractas". [*vide.* Reyes, A. *ibid.*]. Con similar tónica, en el año 197 a.C., el Cónsul romano Flaminio venció en Cinocéfalos al último de los reyes macedonios, Filipo III, y le obligó a renunciar el dominio de Grecia. Después, con gran pompa, en los juegos ístmicos de 196 a.C, el vencedor anunció la libertad de los griegos, mas procuró conceder poder en cada ciudad a los partidarios de Roma, excitando al mismo tiempo las rivalidades entre etolios, aqueos y espartanos a fin de facilitar la conquista.

(15) *Vide.* Gamow, George. Biografía de la Física. p.40.

(16) En su «*Histoire des sources du droit romain*», Krueger explicita que, ante la imposibilidad del Derecho antiguo de nivelar su estructura al avance impetuoso del mundo de los negocios de la Roma imperial, a juicio de los jurisconsultos de la época, la vigencia de instituciones tales como la *aequitas* y los *bonae fidei judicia* representaron el progreso de la legislación de Roma e inauguraron un marco normativo adaptable al espacio y tiempo nuevos, oponiéndose de manera decidida a la rigidez del orden de iure anterior. Flexibilidad jurídica que, en opinión del citado legista, se aplicó en el Derecho clásico romano y en su posterior *Derecho nuevo*; contexto en el que surgieron las más prolíficas formulaciones respecto a la modificación y extinción de las obligaciones en materia de contratos privados.

(17) El contexto cultural en que *Marco Tulio Cicerón* debutó, «época de oro de la literatura romana», según Fleming, fue determinado por el surgimiento de figuras como *Lucrecio* -el poeta, el filósofo y autor de «*De Rerum Natura*»-, el lírico *Catulo*, *Virgilio* y sus «*Eneida*» y «*Eglogas*», *Horacio* y sus «*Odas*», *Ovidio* y su «*Historia de Roma*», así como *Livio* y sus «*Arte de amar*» y «*Metamorfosis*», entre otros creadores de su tiempo. [*cfr.* Fleming, W. *op.cit.* p.64].

(18) *Vide*. Gómez-Robledo, Antonio. Revista "Vuelta". Año XVII. Nro.200. p.41]. En la Roma de Cicerón, el proyecto de la Ley Manila planteaba la necesidad "por la cual se prolongaban por tiempo ilimitado a Cneo Pompeyo los poderes dictatoriales que se le habían discernido en la guerra contra los piratas que infestaban el Mediterráneo -detalla Gómez Robledo-, y que ahora iba a ejercer en la provincia de Asia, para debelar a dos reyes enemigos de Roma, Mitrídates y Tigranes, derrotados siempre, pero nunca vencidos definitivamente. Los opositores al proyecto de ley argüían, sin embargo, que si bien nadie como Pompeyo era capaz de tal empresa, las tradiciones de la república romana no permitían concentrar todos los poderes en manos de un hombre solo: *ad unum tamen omnia deferri non oportere*". [*ibid*].

(19) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, Jorge. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.13 [trozo extraído de *De officiis*, de Cicerón, Libro I, Capítulo X: «La justicia de nuestra acción depende muchas veces de las circunstancias. Casos en que está uno dispensado de cumplir la palabra o promesa»]. Al margen de lo anotado, y como se sabe, fue poco antes de la Era Cristiana cuando, por su brillante retórica, por su capacidad jurídica y por su contribución a la teoría de la imprevisión, sobresalía el tribuno *Marco Tulio Cicerón*, quien en vida practicaba su igualdad frente a otros hombres y ante la ley moral y, al considerarse ciudadano de todo el mundo, reafirmaba teóricamente esos principios para proclamar su carácter universal y su amor por el género humano: *charitas generis humani*. Como se deduce del párrafo transcrito, entre otras expresiones de su pensamiento, Cicerón no sólo otorga a la doctrina estoica del derecho natural la formulación que ha sido universalmente conocida en toda la Europa occidental, desde su época hasta el siglo XIX; también, como Séneca, establece el vínculo jurídico entre la teoría del cambio de estado de las cosas y la obligación contractual.

(20) *Cit.pos.* Ros, Enrique Jorge. «*La cláusula "rebus sic stantibus"*». Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Nº 38. Bs.As. p.562.

(21) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, José Antonio. Tesis doctoral La teoría de la Imprevisión y su aplicación en nuestro Derecho positivo. p.21.

(22) *Vide.* Grotius, H. *op.cit.*, T.II. XXVII-2. p.316.

(23) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.19

(24) *Cfr.* Díaz Cruz, Mario Jr. «La cláusula rebus sic stantibus». Revista del Colegio de Abogados de La Habana. Año IV. Vol.IX. pp.99-100.

(25) *Cfr.* Verplaetse, J. G. «Apuntes sobre la doctrina "rebus sic stantibus" en el Derecho Internacional a la luz de algunos casos actuales». Revista española de Derecho Internacional. Vol.IV. Nº1. p.113 y *cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100.

(26) *Séneca*, el historiador, el dramaturgo, el filósofo y el jurista, había sido fiel intérprete de su tiempo. Así, junto con el estoico *Epícteto*, con *Quintiliano* y sus «*Instituciones oratorias*», con el epigramista *Marcial*, con *Juvenal* y sus «*Sátiras*», con *Plinio el Joven* -escritor, administrador y estratego del Senado romano-, con *Suetonio*, creador de «*Vidas de doce Césares*», con *Apuleyo* -filósofo y escritor de «*El asno de oro*»- y con el apologista cristiano *Tertuliano*, pudo ser posible, según Fleming, la «época de plata de la literatura romana». [*cfr.* Fleming, W. *op.cit.* p.64].

(27) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560.

(28) *Cit. pos.* Reyes Tayabas, Jorge. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.13. (texto extraído de Colección de obras, página 202).

(29) *Vide.* Grotius, Hugo. Del derecho de la guerra y de la paz. T.II. Cap. XVI «De la interpretación». pp.316-317. No obstante que Grotius condiciona la interpretación legal de nuestro principio, no niega su contenido cuando expresa: «Entiéndelo todo según la naturaleza del acto de que se trata» [*ibid.* p.317].

(30) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.561.

(31) *Ibid.*

(32) *Cfr.* Colombo, Leonardo, "Consideraciones sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus". La Ley. Tomo 98. p.1, *columnas* 1-2.

(33) *Ibid.* p.1, *columna* 2

(34) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.561.

(35) *Ibid.* p.560.

(36) El concepto clásico de fuerza mayor, citado por *Ulpiano* en los escritos de referencia, consideraba su sustancia a partir de un «hecho que no se puede prever, o previsible que no puede evitarse». Aceptada posteriormente la idea por la mayoría de los Códigos, hoy sufre cambios radicales en su precisión debido a que actualmente se observa de mayor manera la ausencia de culpa por parte del obligado. [*cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* p.103].

(37) *Cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100.

(38) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560.

(39) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp. 22 y 141; y, *cfr.* Ros, E.J. citando a «Neratius: *rebus sic stantibus loquimur*». *op.cit.* p.560.

(40) *Cfr.* Masnatta, Héctor. «*El cambio de circunstancias y el contrato*». Jurisprudencia argentina. Año XXI. Nº 189. p.2, *columna* 1. Respecto a la controvertida cita de Paulo, dice el penalista Jorge Reyes Tayabas que la misma se vincula a las denominadas obligaciones condicionales, "para establecer que, satisfecha la condición, los efectos se remontan al día en que se contrató; pero si se quisiera tomar aisladamente por razón de su brevedad -advierte Reyes Tayabas- bien se podría considerar como principio contrario a la teoría, estimando que la posterior mutación de las circunstancias que privaban cuando la obligación se contrajo, no tiene por qué afectar a ésta". [*vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). pp.14-15].

(41) *Vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral).p.15. Al respecto, expone el autor aludido que el texto de *Africanus* se lo ha tomado fraccionado y con ello ha quedado oculto su sentido, pues en su totalidad

expresa: "«*Quum quis sibi, aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut itademun recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, quum stipulatio interponeretur. Ceterum sive in adoptionem, sive in exilium ierit, vel aqua igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum; tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat*»". [*ibid.*]

(42) Tras evocar los testimonios de *Plinio* en su «*Historia natural*» [XXXIII,10] y de *Tácito* [An. XIV,42,43,44], que aseveran que un amo solía tener varios miles de esclavos a la vez en los tiempos del Imperio, se desprende que, a causa de su excesiva cantidad, como consigna el romanista Petit, «se hizo indispensable la intervención del legislador, no sólo por razón de humanidad, sino también por los intereses del Estado, puesto que el rigor del los amos podía empujar a los esclavos a una revolución». [*vide.* Petit. Elementos de Derecho romano. p.79]. Fue en ese contexto imperial que el *Jus Gentium* consagró notables avances a partir de una novedosa legislación vigente durante los reinados de *Augusto* y *Nerón*: la *Ley Petronia*. Al parecer, se trataba de la primera norma jurídica relativa al vínculo legal amo-esclavo, que prohibía de manera determinante la venta de esclavos para combatir a las fieras feroces y sólo un juez podía tomar tamaña decisión [*ibid.*]. Otras medidas, en los días de *Claudio*, de *Adriano* y de *Antonino el Piadoso*, siglo II de la Era común, continúa Petit, «acabaron de reprimir lo que había de más odioso: los abusos del poder del dueño; resultado que aquel que mata a su esclavo es tratado como criminal, y si algún amo se mostrase demasiado cruel con sus esclavos, el magistrado puede obligarle a venderlos [*ibid.*]. Entendida la manumisión como un acto por el cual el patrón confiere la libertad al esclavo y renuncia a la propiedad ejercida sobre él, dando pie al «*libertus*», en las nuevas relaciones con el amo, y al «*libertinus*», en el trato social del antiguo esclavo, así entendida dicha institución, el progreso jurídico continuaba con la *Ley Aelia Sentia* -en vigor durante *Claudio*, *Adriano* y *Antonino el Piadoso* [*ibid.*]. *Gayo* consigna, al respecto, que dicha ley consentía que los esclavos de edad joven, manumitidos por *vindicta*, previa aprobación de un consejo compuesto por senadores y caballeros púberos, podían ser ciudadanos [*ibid.* pp.88-89]. Llegaron después los días de *Constantino*, que permitió las manumisiones *en las iglesias*, como actos que, realizados mediante una declaración ante el pueblo y en presencia de los sacerdotes, también adquirían marco legal [*ibid.*p.93]. Sin embargo, fue *Justiniano* quien, con mayor fuerza, permitió avanzar a estas instituciones del *Jus Gentium* romano. Tras autorizar las manumisiones «*por*

carta», las «*inter amicos*» u otras, el unificador del *Corpus Iuris Civilis* suprimió las antiguas limitaciones legales de los «*latinos*» y de los «*dedicticios*» -desde entonces sólo hubo libertos ciudadanos- y, amén de hacer desaparecer toda diferencia social entre «*ingenuos*» y «*libertinos*», tal cual expresa nuestro autor Petit, «decidió que la manumisión llevase de pleno derecho el *jus aureorum annulorum*, y que la *restitutio natalium* no dependiera más que de la voluntad del patrono, sin necesidad de ninguna decisión del emperador, dando a este favor el nombre de *jus regenerationis*» [*ibid.*]. Además de lo anterior, otra institución que de modo similar se vio fortalecida en el interior del Bajo Imperio romano, *de facto* y *de jure*, fue el *colonus*. El colono o los *coloni*, pequeños arrendatarios jurídicamente libres y suerte de estado legal intermedio entre la libertad y la esclavitud, se vincularon de manera perpetua al fundo cultivado por ellos. Petit añade, en sus «*Elementos de Derecho romano*», que desde *Constantino* y sus sucesores se favoreció la extensión del colonato «en favor de la *agricultura*, y más que nada en favor del *fisco*, pues el colono, al mismo tiempo que el cultivo de la tierra, de la cual no podía separarse, aseguraba también el pago del impuesto territorial» [*ibid.* p.94].

(43) Distante de la *paideia* griega y del idealismo helénico pero cercana al pragmatismo helenístico de los epicúreos y estoicos, celebrada con finura en el «*Ara pacis*» («Altar de la paz»), la Roma Imperial se fortalece a partir de la conquista militar, la expansión, la organización, el dominio, la unión en la diversidad y la tolerancia con los pueblos sometidos y con sus respectivos gobiernos, religiones y costumbres. Su cultura, que llegó a los confines de la Europa conocida y se manifestó hasta en los deliciosos relieves antoninos de *Britania* y del sur de Escocia, alcanza entonces un sistema de orden basado en el conjunto unificado de sus leyes; tal cual anota Fleming: «en el final de la época de los Antoninos, Roma había alcanzado un equilibrio basado en una aceptación de la doctrina estoica de "vivir y dejar vivir", y la idea epicúrea del placer como índice del bien más elevado. La transferencia de estas doctrinas individualistas a las formas y normas de un gobierno, significó un alto grado de tolerancia y el reconocimiento de que el estándar de excelencia en una ley o en una obra de arte, era el bien mayor para el mayor número de personas». [*vide.* Fleming, W. *op.cit.* p.75]. A diferencia del espíritu jónico de belleza particular en la delicadeza, volcado en el *Erecteón* ateniense y en otras construcciones de la *Acrópolis*, en Roma el interés arquitectónico por los elegantes templos se veía subordinado a proyectos públicos tales como las

carreteras, los nuevos acueductos, los puertos y otras obras de notorio tamaño y utilidad; por ende, la valoración romana por los bienes materiales se observaba mayor que la ofrecida por los ideales griegos de la integridad espiritual y, toda vez que los habitantes de las *civitas* en general no concedían énfasis al idealismo griego -*Marco Aurelio* y otros estoicos notables exceptúan la regla-, aunque no de una forma obligadamente excluyente, la idiosincracia romana habría concebido a la utilidad por encima de la belleza abstracta. A diferencia del arte de la Hélade, pareciera que en los días pragmáticos de Roma las artes plásticas de divulgación estatal fueron favorecidas sobre las artes privadas decorativas. «Mantener un lujoso palacio privado -recuerda Fleming- quedaba en plano secundario en comparación con el sostenimiento de palacios para el pueblo, como las termas públicas y los teatros» [*vide.* Fleming, W. *op.cit.* p.75]. Agregamos, a modo de ejemplo, que la construcción de las 35 millas del *Acueducto*, en servicio durante casi dos milenios, fue un ejemplo vivo de ello. «Una colección privada de esculturas -continúa Fleming- estaba subordinada a exhibiciones públicas en plazas y galerías de la ciudad, en que pudieron ser admiradas y disfrutadas por muchos. Una obra de teatro, un poema o una pieza de música que despertase sólo la sensibilidad de la minoría culta no tenía jerarquía tan alta en esta escala, como las obras aplaudidas por la multitud» [*ibid.*]. También se observa lo anterior tanto en la creación y perfeccionamiento de la populosa casa multifamiliar de departamentos, como también en la atención concedida a la reunión y diversión de las grandes masas -incluidas las luchas del *Coliseo* entre gladiadores u hombres y bestias salvajes-, y en las diversas formas recreativas en las termas o en centros comerciales comunes levantados a manera de «supermercados» de la época. Se advierte asimismo que la forma romana de agrupar arquitectónicamente varios edificios en un eje común, caso del *Foro de Trajano*, enmarca un diseño diametralmente opuesto al planteado por los constructores helénicos, quienes en sus obras buscaban plasmar una suerte de perfección artística privada y aislada. No obstante que la tendencia en la Roma imperial a levantar edificios religiosos parecía debilitada, inclinándose sus constructores a la realización de proyectos de ingeniería civil, sabido es que los romanos no perdieron su fervor religioso ni descuidaron sus templos o basílicas para sus principales deidades. Ejemplo de ello es su colosal *Panteón*, levantado en tiempos del emperador *Adriano*; templo que, al igual que las grandes salas de las termas imperiales, permitió a los romanos avanzar en el logro arquitectónico de interiores importantes. De ese modo, los 33 metros de anchura y 20 metros de altura exterior del

edificio invitan a conocer su interior, de apreciables artesonados profundos en la superficie y de paredes recubiertas de mármoles, con tonos ocre brillante y múltiples colores: magnificencia romana, la del *Panteón*, que revela el respeto a sus deidades. Por ello cobra relevancia la afirmación de Fleming cuando señala que «los romanos se las arreglaron hábilmente para quedar en un justo medio entre la *Escila* de las abstracciones teóricas griegas acerca de la naturaleza de un estado ideal, y el *Caribdis* de la especulación religiosa acerca de los placeres y alegrías del mundo por venir, que caracterizaría a las épocas cristianas ulteriores del imperio» [*vide.* Fleming, W. *op.cit.* p.75]. Al margen de la contribución romana a la arquitectura -dada por el perfeccionamiento del arco y la bóveda, por la construcción de edificios para uso práctico, por el énfasis en la verticalidad y por el diseño de interiores importantes-, de ningún modo resulta desdeñable la tradición de relieves de la Roma imperial. Así, destacan variadas combinaciones de figuras escultóricas: heroicas en el *Arco de Tito*, dramáticas en la gruta de *Sperlonga* o con disposiciones simétricas en el *Ninfeo de Herodes Atico*, en Olimpia. Empero, resulta digno destacar la notable calidad de los relieves de *Antinoo*, existentes en el *Museo de Delfos* y en el *Louvre* de París: centro cultural que se enaltece con el *Antinoo de Mondragone*, colosal cabeza del joven bitinio a la que *Winckelmann* se referiera como «la gloria y la cumbre de la escultura de esta época y de toda otra». Sus mayores logros, como bien acota Gibbon en su «*Ocaso y caída del Imperio Romano*», radicaron en las artes del Gobierno y no en las bellas artes -con la justa excepción de la arquitectura. Las contribuciones romanas en dicho arte se bifurcaron en un *orden toscano* (estilo que revive el orden dórico) y en un *orden compuesto*, suerte de combinación de los órdenes clásicos jonio y corintio. En forma conjunta, se advierte hasta la fecha su presencia en los capiteles exteriores del *Coliseo*, nivel por nivel: orden toscano-dórico en su primer piso, orden jónico en el segundo y orden corintio en el tercero y cuarto pisos. Respecto al arte de gobierno, resultan reveladoras las palabras de *Virgilio* cuando, en su «*Eneida*», sentencia que: «No dudo que otros serán más hábiles para labrar con más primor estatuas de bronce... o describirán las vueltas del cielo y explicarán el curso de los astros; tú, oh, romano procura gobernar los pueblos con autoridad» [*cit.pos.* Fleming, W. *op.cit.* p.76].

(44) Al margen del impacto filosófico y cultural post-helénico sobre Roma, pareciera que para su Derecho más provechosos resultaron los epígonos helenísticos de la referida *Escuela del Pórtico* o "STOA", cuya doctrina pasó a

Roma y emergió como popular a partir del año 130 a.C. La mayor parte de los historiadores coinciden en señalar, al respecto, la gran influencia que ejerció el estoicismo en la sociedad romana, en su enseñanza moral, como guía religiosa e incluso como parangón político. Como señala el filósofo Nemesio González Caminero, todo el derecho romano está permeado del pensamiento estoico: «*Totum ius romanum transfusum est ideologia stoica*» [*cit.pos.* Gómez-Robledo, Antonio. Marco Aurelio. Pensamientos. p. XXXII], a lo que, con veracidad, Antonio Gómez-Robledo explicita que «De aquella raíz llega hasta nosotros y vigente aún, el viejo derecho natural, eviscerado tal vez, y aunque no siempre, de su raigambre teológica, pero intacto hasta hoy como la *recta ratio* ciceroniana, la *legge della ragione*, según dice Guido Fassò, por la cual y ante la cual, sin otra instancia ulterior, enjuicia al hombre el orden jurídico positivo». [*ibid.*]. Entre los más influyentes adeptos estoicos se encuentran, amén de Lucio Anneo Séneca y Marco Tulio Cicerón, los ilustres *Escipiones*, C.Lelio, Catón de Utica, Epícteto y Arriano, hasta llegar a Marco Aurelio (siglo II d.C.); notables pensadores que, con sus obras, liman y edulcoran el rigor especulativo de sus máximas morales. Por su parte, George Sabine anota que a comienzos del siglo I «la filosofía estoica había difundido las ideas de justicia natural, estado natural, estado universal y ciudadanía también universal, aunque esos términos tenían más bien sentido ético que jurídico» [*vide.* Sabine, G. *op.cit.* p.126] y destaca que el desarrollo del pensamiento en el siglo I a.C. y en los dos o tres inmediatamente posteriores «continuó la dirección ya indicada por la influencia del estoicismo en los comienzos de la jurisprudencia romana [y] tuvo como resultado introducir el derecho natural en el aparato filosófico del derecho romano» [*idem.* pp.126-127]. De esa manera, a partir de la llegada al poder del macedonio Alejandro el Grande y de la absorción de la Grecia helenística a manera de gran estado territorial, el pragmatismo estoico griego y su idea antropológica de la hermandad humana, al tiempo de permearse en el nuevo contexto greco-romano, fermentaron las condiciones propicias para la helenización del Derecho romano clásico. Así como el principio estructural del arco y la bóveda perfeccionaron su arquitectura aumentando su tamaño a medida que crecía la altura de las construcciones romanas, de manera similar, la Roma Republicana, tras aceptar el estoicismo griego como forma de vida, extendió su autoridad a través de los *consulari potestati*, de los *tribunos militares* y de los *tribunos*. Momento histórico, aquel, en el que se podía vislumbrar el acrecentamiento del poder plebeyo y en el cual el Senado complementaba su mandato a través de los *censores*, de los *pretores* y de instituciones tales como las *leges rogatae* y los *plebiscitos*, de notable

empuje hasta su desaparición post-clásica y de renovado ímpetu en tiempos contemporáneos. De modo que la helenización del Derecho romano y el nuevo pensamiento post-helénico contribuyeron a la unión de todo el Mediterráneo en una suerte de unidad imperial romana, emergiendo de su seno tan visible humanización del Derecho en siglos posteriores como lo es la legislación en favor de los esclavos. [*cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* p.72].

(45) *Vide.* García Sayán, Enrique. "*Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos*". Revista de Derecho y Legislación. Año XXXIII. Nros. 392-393-394. pp.15-16.

(46) *Ibid.* p.19

(47) Son numerosas las opiniones que, siguiendo a Lenel, estiman que la tarea de un juez romano era facilitada por la existencia de un campo arbitral más amplio. De ese modo, aquellos casos que por razones supervenientes se tornaban contractualmente onerosas para una de las partes no representaban mayor dificultad para el juzgador, toda vez que la «*justicia bonae fidei*» (buena fe judicial) y los contratos «*bonae fidei negotia*», ambos de origen estoico, permitían fallar siguiendo los principios de la equidad [*cfr.* Reyes Tayabas,J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.15; *cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100; *cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.1, *columna* 1; y *cfr.* Calderón, Alvaro R. Jr. «*La cláusula Rebus sic Stantibus y el riesgo imprevisible en el Derecho Puertorriqueño*». Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Vol XIX. Nº 1. pp.5-6.

(48) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). pp.15-16; Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100 y Colombo,L. *op.cit.*p.1, *columna* 1. Respecto a la categoría y extensión del contrato de *buena fe* en Roma, señalan Michael E. Tigar y Madeleine R. Levy que: «El contrato *bonae fidei* constituía la categoría contractual más elástica del derecho romano, y en su origen se limitaba a unas pocas clases de relaciones fundadas en la confianza especial, como la que vinculaba al tutor con el pupilo, que involucraban acuerdos bilaterales en que se asumían obligaciones recíprocamente. Los pretores acabaron reconociendo, sin embargo, bajo el rótulo de *bonae fidei*, una gran variedad de acuerdos comerciales que presuntamente se basaban también en la buena fe, como la sociedad comercial o el contrato de participación, que permitían la reunión de capitales y la dispersión de los riesgos». [*vide.* Tigar, Michael E. y Levy, Madeleine R. El derecho y

el ascenso del capitalismo. pp.28-29]. En el «Códex» de Justiniano -4,22,I- se dice que en los contratos débese de atender más a la verdad de la cosa que a la escritura: «*In contractibus rei veritas potius queam scriptura perspici debet*». En otra cita del Digesto -46,3,80-, Pomponio afirma que de la misma manera que se contrató cada cosa, se debe cumplir el contrato (*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet*).

(49) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.16.

(50) *Cfr.* Arce Gutiérrez, Héctor Mauricio. "El contrato de tracto sucesivo y la cláusula rebus sic stantibus". Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomo VII. Nro. 34. pp.27-28.

(51) *Cit.pos.* Moreno Quintana, Lucio M. Tratado de Derecho Internacional. p.559.

(52) *Vide.* Fenwick, Charles. Derecho Internacional. p.518.

(53) *Cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* p.103.

(54) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.16.

(55) Respecto al mexicano Jorge Reyes Tayabas, galardonado por su multicitada Tesis doctoral "*La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos*", véanse sus múltiples aportes al estudio del principio en cuestión en México, en «La cláusula *Rebus Sic Stantibus*». Foro de México. Nros.124-125. Julio-Agosto. 1963. pp.16-74.

(56) Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.16.

(57) *Ibid.*

(58) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). pp.13-14, y *cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.1. *columna* 1.

(59) *Cfr.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* pp.27-28.

(60) *Cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100.

(61) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.23 y 141; *Adelqui Carlomagno* en «*La teoría de la imprevisión*» [*cit.pos.* Moreno R.*ibid.*p.22]; y *cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.1, *columna* 1.

(62) *Cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100.

(63) *Cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.1, *columna* 1, siguiendo a Lafaille. En forma similar, Ressónico, en su «*Teoría de la imprevisión*», pone en boca de Osti y Bruzin el parecer que en Roma «no existió un sistema jurídico o una teoría general para adaptar los contratos a las circunstancias» [*cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.22].

(64) *Cfr.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.86. También *Arnoldo Madeiros da Fonseca*, al desechar en su «*Caso fortuito e teoría da imprevisao*» la posible sistematización en Roma de la cláusula *rebus sic stantibus*, afirma que «está fuera de duda que una regla jurídica no llegó entonces a ser formulada como regla general» [*cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.23].

(65) En realidad de verdad, por un lado la mayoría de los internacionalistas considera débil la influencia que recibió el *Derecho Internacional Público* del *Derecho romano* «... del que, por el contrario -anota el francés Charles Rousseau-, los diversos sistemas jurídicos internos han tomado una gran parte de sus instituciones y, en consecuencia, de su técnica» [*vide.* Rousseau, Charles. Derecho Internacional Público. p.6]. No obstante, autores como el argentino César Díaz Cisneros estiman que Roma habría celebrado con otros Estados verdaderos tratados que respetaban los principios de igualdad y reciprocidad: se trataba de los conocidos *Fuedera aequa* [*cfr.* Díaz Cisneros, César. Derecho Internacional Público. Vol.I. p.120]; práctica extendida a acuerdos de alianza, de paz, de amistad y de hospitalidad, en muchos de los cuales se estipulaba que los súbditos contratados para actividades laborales tenían derecho de residir en territorio del aliado [*ibid.*]. Finalmente, expone dicho autor que estos convenios «se celebraron con estados independientes, o que Roma no podía dominar; contienen ciertos elementos de derecho internacional» [*ibid.*]. Al margen de ello, si bien es cierto que el *Jus Gentium* no emana históricamente de la fuerza de los acuerdos de voluntades explícitas o implícitas entre Estados, también es cierto que algunos de sus elementos pasaron a formar parte del actual *Derecho Internacional Privado*, unidos a algunas reglas relativas a los tratados, a los embajadores (*legati*) o representantes estatales, a la declaración de guerra o a la celebración de la paz, etc. [*cfr.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.122]. «Como

ejemplo de trasposición al *Derecho de gentes* de conceptos de derecho privado -continúa explicando Charles Rousseau- podemos citar: la concepción que asimila los tratados a los contratos de derecho privado (teoría de los plenos poderes equivalentes al mandato), la asimilación de la soberanía territorial a un derecho de propiedad, la construcción jurídica de las servidumbres internacionales sobre el modelo de servidumbre de derecho privado, la teoría del mandato inspirada en la tutela, la asimilación de la sucesión de Estados a una verdadera asociación de derecho privado, la elaboración de la teoría de la responsabilidad internacional tomando como fundamento la idea de culpa, etc. Esta misma tendencia explica la aplicación por la jurisprudencia internacional de los principios generales del derecho. [*cfr.* Rousseau, Ch. *op.cit.* p.6].

(66) *Vide.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.16.

(67) *Cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.113.

(68) *Vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). pp.16-17. En primer lugar, considerado el *Derecho romano* como el conjunto de las instituciones jurídicas vigentes en Roma y sus territorios desde el año 743 a.C. hasta el año 565 de la Era Cristiana, o sea desde la fundación de Roma hasta la muerte del emperador *Justiniano* [*cfr.* Aguilar Gómez, Gregorio. «*Apuntes de Derecho romano*». p.12], resulta válida la división de su desarrollo en tres etapas. Un primer período, de «*Derecho antiguo*», llamado también *quiritario* o simplemente *civil*, «encierra toda la jurisprudencia primitiva del pueblo romano -estima el mexicano Aguilar Gómez-, expresando su vida primitiva esencialmente agrícola; es duro, estricto, formalista en extremo y exclusivo, se incorpora al de las XII Tablas y se llama por antonomasia el *Jus Civile*» [*ibid.* pp.15-16]. Otro, de «*Derecho clásico*», más extensivo territorial y doctrinalmente, al adecuarse de manera paulatina a una sociedad imperial más vasta y al auge de su comercio, necesita romper con el formulismo y espíritu jurídico conservador anteriores [*ibid.* p.16]. Con el tercero, de «*Derecho nuevo*», más equitativo y más humano, se extingue poco a poco la familia y entra el individuo persona, desaparecen los formularios consuetudinarios exclusivos y nacen nuevas leyes dentro del ambiente griego y del espíritu cristiano con carácter general para todo el mundo. Esa transformación -explica el romanista que nos ocupa- comienza a operarse a partir del emperador *Caracalla* (212 d.C.) y su edicto que extiende los derechos de la

ciudadanía romana a los súbdtos no romanos del Imperio. Sería Justiniano quien, después, ordenara la codificación más notable del Derecho romano [*ibid.*]; codificación que, tras rescatar el Derecho nuevo y reflejar el ambiente de su época terminó compilándose en el *Corpus Iuris Civilis*. En segundo término, resulta sorprendente observar la transformación operada en el seno del orden de iure referido, al grado que, en el umbral de máxima expresión, el *Corpus Iuris Civilis*, su estructura jurídica habría protagonizado sus etapas más brillantes a la luz del *Derecho clásico* y del *Derecho nuevo*; momentos, ambos, de mayor flexibilidad y búsqueda de equidad en las relaciones contractuales. Siguiendo al argentino Díaz Cisneros, las conquistas romanas «incorporaron a Roma otros pueblos y fue necesario forzosamente ir extendiendo el *jus civile*, del derecho propio de los ciudadanos romanos, gradualmente, a las nuevas colectividades. De esa necesidad de acordar a algunos ciertos derechos, resultó la extensión del *jus municipii*, el *jus commercii*» [*vide*. Díaz Cisneros, C. *op.cit*. p.120]. Por otra parte, la buena fe y la búsqueda de igualdad se habrían constituido en piezas claves de aquel orden de iure. «Es en la equidad, es en la conciencia -expresa *Bigot Preameneu* al presentar el *Título de las Obligaciones*-, donde los romanos han encontrado ese cuerpo de doctrina que hará inmortal su legislación» [*cit.pos.* García Sayán, Enrique. «*Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos*». Revista de Derecho y legislación. Año XXXIII. Nros.392-393-394.p.19]. Búsqueda de igualdad que se proyectaba en el *Jus Gentium* cuando el *praetor peregrinus* consideraba que aquel era «la ley que la razón natural establece en toda la humanidad [y que] es seguida por todos los pueblos por igual». [*cit.pos.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit*. pp.25-26].

(69) *Vide*. Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). pp.15-16.

(70) Desaparecido físicamente Séneca, la historia universal confirma que ni las primeras persecuciones de la Roma Imperial contra el cristianismo (54 a 180 d.C.), a cargo de Nerón, del flavio Domiciano y de los antoninos Trajano y Marco Aurelio, ni las perpetradas durante la crisis romana del siglo III, en tiempos de Diocleciano, ni posteriormente, con Juliano, el «Apóstata», pudieron debilitar la incipiente fuerza de la Iglesia.

(71) No cabe duda que la filosofía paleocristiana, sucesora del naturalismo estoico, predicaba no sólo la armonía humana con la Naturaleza, sino también reivindicaba los valores de la virtud, del amor a la pobreza, de la abstinencia e incluso de la vida ascética. Así, el pensamiento cristiano comenzaba a suavizar las costumbres de la época en la mayor parte de Occidente, condenando a la institución greco-romana de la esclavitud, a la forma tiránica de gobierno y a muchas de sus prácticas -caso de las clásicas luchas de gladiadores.

(72) Resulta difícil refutar a aquellos teóricos que sostienen que la doctrina social cristiana, al tolerar solamente el «precio justo» y exigir el pago del «salario justo» [*cfr.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.50], bregó por la buena fe en los negocios y contra la injusticia usuraria, así como por la mejor equidad en el Derecho [*cfr.* Ripert en «*La régle morale dans les obligations civiles*» -*cit.pos.* Robles Alvarez de Sotomayor, Alfredo. "La inflación ante el derecho". Revista de derecho mercantil. Vol. XI. Nro.32. p.206; *cit.pos.* Colombo, L. *op.cit.*p.2 *columna* 3; *cfr.* R. H. Tawney. Religion and the rise of Capitalism -*cit.pos.* Tigar,M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.46; *cfr.* Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.V. Vol.I.p.282; *cfr.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* p.28; *cfr.* Sierra, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. p.420; *cfr.* Robles Alvarez de Sotomayor, A. *op.cit.* p.206; *cfr.* Antokoletz, Daniel. Tratado de Derecho Internacional Público p. 28]; *cfr.* Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. Vol.I. p.680; *cfr.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.50; y *cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.2 *columna* 3]. Asimismo, a pesar de que los primeros discípulos eclesiásticos no dejaban de participar en negocios pecuniarios, fue a partir del Concilio de Elvira (306 d.C.) que la alta jerarquía eclesial reprobó severamente la percepción económica de intereses usurarios. Mientras dicha jerarquía se basaba en las Sagradas Escrituras al reprobar claramente ese tipo de lucro (en Lv. 25,35s; en Ex.22,24; en Dt 23,20s; en Sal 14,5; en Ez 18,8.13.17; en 22,12 y en Prov.28,8). En tanto, el Concilio estipulaba que «Quien perciba intereses, queda excomulgado». Al mismo tiempo, la Iglesia, tras atender la investigación de numerosos teólogos que para esa causa se remitían a pasajes del Nuevo Testamento (caso de Lc 6,34s), tras ello prohibió (sobre todo a clérigos) todo tipo de usufructo de intereses [*cfr.* Monzel, Nikolaus. Doctrina social. T.II. p.530]. Empero, acota Monzel que la invocación del último pasaje «no tiene razón de ser, ya que en él no se trata expresamente de intereses, sino de la renuncia a toda exigencia con respecto al que sufre necesidad» [*ibid.*p. 530].

(73) Nacía San Agustín a mediados del siglo IV en Tagaste (Africa), en plena etapa de fortalecimiento eclesiástico; momento de Teodosio I, último de los notables emperadores romanos. Tres de sus obras, «*Soliloquios*», «*Confesiones*» y «*Civitas Dei*» («Ciudad de Dios»), prueban fielmente la vasta cultura clásica del Doctor de la Iglesia. A más de su conocimiento por la filosofía, el derecho, la teología, la historia y la literatura, entre otras disciplinas, la erudición de San Agustín descollaba y se adentraba tanto en la «dialéctica del espíritu» y en la «dialéctica de la historia», como también en la relación entre ética y cultura. Filosofía profunda, la de San Agustín, que inexorablemente conduce al pensamiento humano a las más altas cumbres de la reflexión y que trasciende teológicamente al postular la necesidad de la Gracia, aceptada por la Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

(74) En efecto, tempranamente San Agustín expone que la ley temporal, aunque sea justa puede, no obstante, cambiarse justamente según las épocas: «*Lex temporalis quamvis iusta sit, commutari tamen per tempora iuste postest*». El *Aquila Hiponensis* enriquece lo anterior con un ejemplo de su autoría: «... si un pueblo es morigerado y grave, y diligentísimo custodio de la utilidad común, rectamente se establece una ley, por la cual le sea lícito elegir sus magistrados, que han de administrar la república. Pero si poco a poco este mismo pueblo, depravado, hace venal su sufragio y confía el poder a los malvados y criminales, rectamente se le retira a ese pueblo tal potestad de conceder honores, volviendo a encomendarla al arbitrio de unos pocos buenos». En adición, el Doctor de la Gracia precisa que «en estas leyes temporales, aunque los hombres sean jueces de ellas cuando las instituyen, sin embargo después de instituídas y confirmadas no les será permitido juzgar de ellas, sino según ellas». [*cit.pos.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae Ia.IIae. q.XCVII. a.I. -versión castellana y latina de Biblioteca de Autores Cristianos. (B.A.C.). T.VI. p.193; *ibid.* Ia.IIae. q.XCVII.a.I. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.VIII. La ley y la gracia. p.85; *ibid.* IIa.IIae. q.LX.a.V. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XI. p.153].

(75) *Cfr.* Tomás de Aquino. Suma Teológica. Ia.IIae. q.XCV: a.II. -versión castellana y latina de B.A.C. T.VI. p.166. San Agustín. Sobre el *Aquila Hiponense*, rememora Hans Kelsen que: "En su *Civitas Dei*, donde expone la cuestión de esta distinción [comunidad jurídica-banda de ladrones], declara: «¿Que son los reinos sin justicia sino grandes bandas de ladrones? ¿No son acaso las bandas de ladrones sino pequeños reinos?. Un Estado, esto es, para Agustín,

una comunidad jurídica -señala Kelsen-, no puede constituirse sin justicia. Puesto que «el derecho no puede darse donde no hay la verdadera justicia. Lo que se produce conforme a derecho, efectivamente se cumple justamente -lo que en cambio se hace injustamente, no puede cumplirse según el derecho. Pero, ¿qué es la justicia». Justicia es la virtud que atribuye a cada uno lo suyo» (*justitia porro ea virtus est, quae sua cuique distribuit*). ¿Cómo entender la justicia humana que aleja a los hombres del verdadero Dios y los arroja a los demonios impuros? ¿Es ello atribuir a cada uno lo suyo? ¿O actúa ilícitamente quien sustrae al comprador un inmueble para entregarlo a quien no tiene derecho alguno sobre aquél? ¿Y es justo quien se sustrae al Señor que lo ha creado, para ponerse al servicio de espíritus malvados?»" [*cit.pos.* Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. pp.61-62].

(76) En las postrimerías del siglo V, y en forma contemporánea al auge norafricano de *Constantinopla*, el poblado de Rávena, en la costa adriática italiana, destaca como escenario de grandes dramas políticos, artísticos y religiosos. Así, aquella *Ravenna Félix* (Feliz Ravena) a que se refieren un sinnúmero de monedas romanas de la época, se robustece no sólo como capital del Imperio Romano de Occidente y sede de sus últimos emperadores, también como cabeza política del reino bárbaro ostrogodo y centro occidental del Imperio Romano de Oriente. "Es difícil imaginar un sitio más favorecido -describe William Fleming en *Arte, música e ideas*-. Al este estaba el mar Adriático, al norte y sur, amplias deltas del río Po, y el único acceso por tierra se hacía a través de pantanos y marismas" [*vide.* Fleming, W. *op.cit.* p.77]. Por otra parte, no obstante que los emperadores bizantinos conservaban rígida y autocráticamente el control mundano y religioso de la ciudad -mandato conjunto entre una suerte de César romano y un patriarca religioso [*ibid.* p.91]-, su pujante cultura se distinguía por las libertades cultivadas en el terreno del arte [*ibid.*] Así, junto a Constantinopla y Roma, la Rávena del siglo VI emergía como auténtica representante de la transición entre el mundo clásico grecorromano y el mundo medieval [*ibid.*], como fiel reflejo del pensamiento de la época y síntesis de convivencia entre el autoritarismo, el misticismo y el simbolismo de aquellos días [*ibid.* pp. 91 y 93], en cuyo espectro político y cultural lo material se sustituía por lo mental -siguiendo a Fleming- y el camino racional al conocimiento, por la revelación intuitiva [*ibid.*]; cuestión de la que, a modo de conclusión y coincidiendo con dicho historiador, se desprende que mientras el hombre griego clásico contemplaba al mundo objetiva y exteriormente, el cristiano del siglo VI lo

concebía -de manera similar a San Agustín- subjetiva e interiormente. [*ibid.*].

(77) *Vide.* San Agustín. Obras Completas. T.XXIII. Sermón 133. pp.177-178

(78) Entre la caída del imperio romano (476 d.C.) y la fundación, por Carlomagno, del Sacro Imperio Romano Germánico (siglo IX), añoranza e intento carolingios por revivir los tiempos imperiales, en ese período la decadencia de la civilización y cultura europeas resultaba inminente. No obstante la exitosa campaña militar contra los árabes de la península hispánica, la victoria y conquistas del hijo de Pipino el Breve sobre algunos pueblos bárbaros (caso de los aquitanos, los lombardos y los sajones) quedaron truncas con las invasiones normandas, que no pudieron ser contenidas por los sucesores del flamante emperador de Occidente. Sobrevino entonces la crisis política y la nueva realidad imponía otro contexto; tal cual señala Margadant: «la verdadera cultura se había refugiado en el mundo islámico, que desarrolló la astronomía, la química, el álgebra; allí se estudiaba la filosofía de Aristóteles (precisamente conservada por los mahometanos) y se elaboró una medicina que luego, a través de la Universidad de Salerno, entraría en la Europa occidental» [*vide.* Margadant, G.F. *op.cit.* pp.130-131]. Llegado el siglo IX, los árabes poseían en su lengua casi toda la obra aristotélica, con comentarios de Alejandro, de Porfirio, de Temistío y de Juan Filipón, superando incluso a sus maestros los sirios, quienes fueron sus mediadores con los griegos. A este respecto, sabido es que, vía los califas, se traducen al sirio y al árabe (algunas veces del sirio al árabe) los trabajos del Peripatético, de Teofrasto y Alejandro de Afrodisia. Así, mientras se desarrollan importantes escuelas de filosofía y los árabes pasan a ser maestros de los judíos, con la mutua cooperación se introducen las aportaciones de la filosofía griega a la Europa cristiana de la Baja Edad Media para que, a partir de Carlomagno, como recuerda Margadant, el dominio cultural árabe se verifica al observar que «las mejores bibliotecas del mundo islámico eran aproximadamente mil veces más ricas que las mejores de la Europa cristiana, y el alfabetismo, raro lujo e.

(79) En aquellos días los bárbaros tenían que encontrar, primero, un lugar donde establecerse, para ajustarse, después, al modo de vida de sus vecinos y civilizarse [*cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* p.130]. Como efecto del mestizaje cultural resultante, «el arte plástico se vuelve folklórico -explicita Margadant-; en la literatura observamos una lastimosa incapacidad de expresar inclusive los

sentimientos más sencillos; el comercio decae; la inseguridad predomina y el derecho desciende a un estado de confusión y vulgarización» [*ibid.* p.131]. En consecuencia, el *Derecho romano vulgar* se fortalece a través del *Código de Teodosio* II (redactado entre 435 y 438), del *Breviario* del visigodo *Alarico*, de la *Lex Romana Burgundionum* o bien, en la Suiza del siglo VII d.C., vía la *Lex Romana Curiensis* [*ibid.* p.136]. Otra secuela de la decadencia observada fue el sensible abandono de la práctica cristiana contra la usura, sobre todo entre los siglos IV a VII d.C. [*cfr.* Monzel,N. *op.cit.* T.II.p.530].

(80) Iniciado el segundo milenio de nuestra Era, cuando la cultura occidental comienza a enriquecerse con la recuperación de los escritos de Aristóteles, vía Maimónides, cuando se registra un repunte jurídico al revalorizar Irnerio los escritos del Digesto romano; momento de vigencia del espíritu de ese cuerpo legal en pueblos germanos de la Alta Edad Media; allí los legistas rescatan, con mayor autonomía respecto al poder público, a los clásicos del período extendido desde la Ley Ebucia, año 130 a.C., hasta el 230 d.C, fecha que marca el fin de la escuela romana clásica. [Lo anterior resulta válido desde antes del referido 130 d.C., año de la burocratización de la jurisprudencia de Adriano que, por razones administrativas, tendía a disminuir la libertad arbitral]. A partir del inicio del significativo movimiento de Reforma de la Iglesia, por parte de los monjes de *Cluny*, aunado a algunas medidas tomadas por las autoridades de la época, entre los siglos VIII y XIV se revive la prohibición eclesiástica para el usufructo de intereses. Al respecto, el apologista del derecho y deber de la resistencia al «Estado imperialista» que fomenta la guerra como mecanismo de expansión [*ibid.* T.II. pp. 226-227], el clérigo Nikolaus Monzel, señala que con ese mecanismo emperadores y poder pontificio buscaron «proteger a los agricultores contra el endeudamiento, una vez que el centro económico de gravedad se vio desplazado casi totalmente a la agricultura» [*ibid.* p.531]. Así, para esos tiempos la Iglesia ya disponía de una fortalecida estructura y organización que le permitía mantener solidez y presencia institucional en los siglos de la Baja Edad Media. En forma coetánea al resto de los reinos europeos, la organización eclesiástica ostentaba una capital (Roma), un Jefe (el Papa) una poderosa milicia espiritual (los monjes), numerosos funcionarios (los clérigos seculares), un lenguaje (el latín) y, al tiempo que disponía de recursos financieros propios, contaba con tribunales de justicia que fallaban de acuerdo con sus propias leyes. Margadant recuerda, sobre este punto, que «el amplio campo de acción de los tribunales eclesiásticos se debía al hecho de que la Iglesia no sólo tenía

competencia en todos aquellos casos en que los intereses eclesiásticos, patrimoniales o espirituales, estuvieran en juego, sino que, además, se había arrogado competencia en materia de testamentos, y en virtud de su jurisdicción en materia de juramentos, dada la frecuencia de éstos para confirmar contratos, extendió también su autoridad a muchas cuestiones obligacionales... Además de lo anterior, es evidente que tenía competencia en una materia como el matrimonio, tan íntimamente relacionado con los sacramentos, extendiéndola a otras cuestiones de familia, como la legitimidad de los hijos. Dado que también correspondía a la Iglesia la protección de las viudas y de los huérfanos, así como la defensa de los asuntos puestos en sus manos por los cruzados, es evidente que hay pocos temas de la vida jurídica a los que la Iglesia no tuviera que aplicar su derecho canónico», finaliza el autor de referencia [*vide*. Margadant, G.F. *op.cit*. p.143].

(81) Tras observarse la falta de un comentario que articulara las antinomias existentes entre las diversas diócesis, que comenzaban a adoptar, cada una, un Derecho fundado en costumbres locales, orden legal surgido a partir de cánones particulares, tras este estado anárquico de cosas Graciano consiguió la síntesis y unidad del Derecho canónico. Originalmente, como es sabido, la obra de Graciano «*Discordantia Concordantia Canonum*» -según refiere Savigny en el tema III de su «*Historia del Derecho romano en la Edad Media*»- se compuso de tres partes, clasificadas como «*De Ministeriis*», «*De Negotiis*» y «*De Sacranentiis*». Después denominada «*Distinctiones causa*» y «*De conservatione*», recibió, con Alejandro III, el nombre de «*Decreta*». Finalmente, la obra de Graciano fue denominada con el nombre que hoy se le conoce: «*Decretum*».

(82) "El boloñés Irnerio -ilustra Mario G. Losano- abandonó la enseñanza de las artes liberales para convertirse en el jurista que reconstruyó la compilación justinianea. Así ponía las bases para aquel Derecho común que veía la fuente unitaria del Derecho en el *corpus iuris civilis*: en efecto, así había denominado Irnerio mismo a la reconstruida compilación justinianea... En torno al texto reconstruido por Irnerio se condensará la actividad de los glosadores y de los comentadores, que irán creando -junto al Derecho privado- también lo que hoy ha llegado a ser el Derecho público" [*vide*. Losano, Mario G. Los grandes sistemas jurídicos. p.64]. Interesante resulta el contexto en que vivió el legista de referencia cuando sobreviene la caída del Imperio Romano de Occidente y el cristianismo se expande hacia el norte de Europa. Perfilábase allí un promisorio encuentro cultural entre la élite religiosa de la antigua y establecida civilización romana, con la

dirigencia espiritual de los pueblos bárbaros del norte europeo; convivencia entre el difundido carácter de moderación y tranquilidad del cristianismo romano y el temperamento enérgico y altamente imaginativo e intelectual de los monjes nórdicos, surge el monasterio como modo de vida y expresión auténtica de la arquitectura más típica de la época: la *románica*, diseminada entre los años 1000 y 1150 de nuestra Era. Conforme a dicha concepción, el hombre monástico concebía a la abadía como un centro de reflexión y paz, capaz de confrontar en su interior los abatares y tormentas políticas de la época. De esa forma, aquellos monasterios habrían de aflorar como verdaderos centros agrícolas, artesanales y culturales, que albergaban las únicas escuelas, bibliotecas y hospitales regionales y constituían, al mismo tiempo, en lugares de reunión de peregrinos y de veneración para las consideradas reliquias sagradas [*vide*. Fleming, W. *op.cit.* p.95]. Ejemplos de lo anterior son el templo de Aix-la-Chapelle, en los inicios del período carolingio -monasterio que contó con la dirección de Carlomagno entre los años 768 a 814 de nuestra Era-, así como la mayor y más grandiosa de todas las edificaciones románicas: la abadía borgoñesa de Cluny, fundada en el año de 910. "El plan de Cluny -ilustra Fleming- fue un sistema coherente de cuadrángulos colindantes que incluían patios y claustros cuyo tamaño e importancia variaban con las diversas actividades para las que estaban destinados. Fue también un plan bastante complejo y al mismo tiempo lógico, para una comunidad completa, tomando en consideración ideales, aspiraciones, prácticas y actividades diarias de un grupo que se había reunido para ejercitarse desde el punto de vista físico y espiritual, hacia una meta común", apunta dicho historiador. [*ibid.*p.96].

(83) El *Corpus Iuris Civilis*, compilación asistemática de textos jurídicos realizada por el emperador romano de Oriente, Justiniano, entre los años 529 a 534, como bien exponen Tigar y Levy, «se compone de tres partes: el *Código* [*Codex*] propiamente dicho, una colección de edictos imperiales desde los tiempos de Adriano hasta 533 d.c.; el *Digesto*, una obra similar, pero que consiste en las opiniones de los principales jurisconsultos de la Roma Imperial, todos los cuales vivieron entre los siglos I y III d.c., y las *Institutas*, una sipnosis del Código y del Digesto para estudiantes de derecho» [*vide*. Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p. 32 -el uso de cursivas es propio]. En tanto, si analizamos la «segunda vida» medieval del *Digesto* romano, ésta aparece con un rango histórico singular. Aunque de los siglos V a X de nuestra Era se otorgó relativa importancia a la tradición romanista en la forma romano-bizantina, se verificó cierto seguimiento a los

primeros nueve libros del *Codex* justinianeo y a las *Institutas* (del *Corpus Iuris Civilis*) y se dio observancia a ciertas *Novellae*, produciéndose algunas obras jurídicas, (caso de la *Glosa de Turín* , siglo VI d.c.), la *Lex Romana Canonica Compta* (obra de compilación jurídica romana para uso de la Iglesia, siglo IX), la *Summa Perusiana* (siglo X) y las *Excepciones Petri* [*cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* p.136]; no obstante ello, tal cual explicita Margadant, la parte más importante del *Corpus Iuris* -el *Digesto*- «parece haber caído en el olvido, aunque quizás no en forma total: en la *Expositio*, de alrededor de 1070, comentario al *Liber Papiensis* (una compilación de derecho longobardo), producto de la Universidad de Pavia, y en los *Capitularia* francos, se encuentran citas del *Digesto*». [*ibid.* p.136]. Empero, la investigación académica del derecho recibió un gran impulso cuando uno de los grandes letrados de la época, *Irnerio* (o *Guarnerio*), monje y filólogo de la Universidad de Bolonia, así como sus discípulos Búlgaro, Martino, Hugo y Jacobo, a más de encontrar un ejemplar del *Digesto* en tres volúmenes, comenzaron a prestar mayor atención al estudio de esa obra en Pisa [*ibid.* pp.136-137]. Al respecto, agrega el autor de referencia que «pronto se convirtió la Facultad de Derecho de Bolonia en el gran centro internacional de los estudios jurídicos, atrayendo de todos los países occidentales un número elevado de estudiantes, hasta alcanzar un total de 7000, aproximadamente». [*ibid.* p.137]

(84) Cuando en los días de Irnerio sobreviene la caída del Imperio Romano de Occidente y el cristianismo se expande hacia el norte de Europa, habríase de perfilar un promisorio encuentro cultural entre la élite religiosa de la antigua y establecida civilización romana, con la dirigencia espiritual de los pueblos bárbaros del norte europeo. Así, de la convivencia entre el difundido carácter de moderación y tranquilidad del cristianismo romano y el temperamento enérgico y altamente imaginativo e intelectual de los monjes nórdicos, surge el monasterio como modo de vida y expresión auténtica de la arquitectura más típica de la época: la *románica*, diseminada entre los años 1000 y 1150 de nuestra Era. Conforme a dicha concepción, el hombre monástico concebía a la abadía como un centro de reflexión y paz, capaz de confrontar -en el interior de la misma- los abatares y tormentas políticas de la época. De esa forma, aquellos monasterios habrían de aflorar como verdaderos centros agrícolas, artesanales y culturales, que albergaban las únicas escuelas, bibliotecas y hospitales regionales y constituían, al mismo tiempo, lugares de reunión de peregrinos y de veneración para las reliquias consideradas sagradas [*vide.* Fleming, W. *op.cit.* p.95]. Ejemplos de lo anterior son el templo de Aix-la-Chapelle (*Aquisgrán*), en

los inicios del período carolingio -monasterio que contó con la dirección de Carlomagno entre los años 768 a 814 de la Era cristiana-, así como la mayor y más grandiosa de todas las edificaciones románicas: la abadía borgoñesa de Cluny, fundada en el año de 910. "El plan de Cluny -ilustra Fleming- fue un sistema coherente de cuadrángulos colindantes que incluían patios y claustros cuyo tamaño e importancia variaban con las diversas actividades para las que estaban destinados. Fue también un plan bastante complejo y al mismo tiempo lógico, para una comunidad completa, tomando en consideración ideales, aspiraciones, prácticas y actividades diarias de un grupo que se había reunido para ejercitarse desde el punto de vista físico y espiritual, hacia una meta común", apunta dicho historiador. [*ibid.*p.96].

(85) Iniciado el siglo XI, centuria de acrecentamiento del poder eclesiástico y de su jurisdicción tribunalicia, a la alta jerarquía de la Iglesia le fue necesaria la elaboración de un derecho propio que accediera en forma supletoria a lo estatuido en el Derecho justinianeo. Era el momento en que el Derecho canónico se relacionaba íntimamente con el Derecho romano y su *Corpus Iuris Civilis*. El Derecho canónico «adoptó en gran medida el derecho romano en materia de contratación -señalan Tigar y Levy-, también aquí poniendo fuerte acento en los elementos morales del negocio». [*vide*. Tigar, M. y Levy, M. *op.cit.* p.45]. Así, la incipiente necesidad, societaria y pastoral, de incrementar el número de producciones legislativas eclesiásticas (los «decretales»), coincidente con el umbral pre-renacentista del siglo XII, con la innovación de la cultura y con la creación de nuevas universidades, además del advenimiento de la «segunda vida del derecho romano» y de la pax medieval europea, propició que la segunda parte del célebre «*Decretum*», al decir de Jorge Reyes Tayabas, fuera «de mérito inmenso en el Derecho canónico... por más que los Pontífices nunca llegaron a declararlo texto oficial; pues satisfizo la necesidad que había de que se estableciera orden en los abundantes materiales de la legislación eclesiástica y de que se dieran explicaciones y comentarios sobre los distintos cánones, para superar antinomias» [*vide*. Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.17]. Por ende, ni los obstáculos propios de su tiempo para la recopilación documental, ni la fuerza de los negadores ancestrales y medievales del carácter humano y social de la Iglesia pudieron impedir el feliz término de la obra de Graciano.

(86) *Ibid.*

(87) El *Decretum* de Graciano, como se sabe, no sólo recopila concilios generales y provinciales, cánones y decretales, sino también fragmentos extraídos de textos de los Padres de la Iglesia, sobre todo citas axiológicas de San Agustín, a más de escritos tales como el *Ordo Romanus*, del *Pontificado* o el *Liber Diurnus*, del Derecho romano y de diferentes penitenciales, entre otros trabajos igualmente compilados. Por otro lado, en forma similar a San Agustín, Graciano también considera la intencionalidad cuando estima que «*Nemo mentiens iudicandus est qui dicit falsum quod putat uerum, quia, quantum in ipso est, non fallit ipse, sed fallitur*»: «No podemos juzgar que uno miente si dice algo falso que cree que es verdadero, ya que en cuanto a él mismo, no engaña, sino que es engañado», o cuando refiere que no puede argüirse de mentira, sino en ocasiones de temeridad, al que cree cosas falsas incautamente y las tiene por verdaderas: «*Non itaque mendacii, sed aliquando temeritatis arguendus est qui falsa incautius credit ac pro ueris habet*». En forma adicional, la figura del dolo queda concebida por Graciano al explicitar, en el mismo *Decreti*, que una cosa es jurar en falso y otra cosa es jurar con dolo: «*aliud est falsum iurare, aliud iurare in dolo*», añadiendo que el que jura con dolo o hace una promesa con mentira, es aquel que tiene la intención de no actuar del modo que prometió: «*Ille enim in dolo iurat, aut mendaciter promittit, in cuius mente est, non sic se esse facturum, ut promittit*». A manera de resumen de lo anterior, Graciano afirma que el que promete algo falso que él cree es verdadero, ni jura con dolo ni promete con mentira: «*ille autem, qui promittit falsum quod putat uerum, nec iurat, in dolo nec mandaciter promittit*». [*vide.* Graciano. Decreti, Segunda Pars. *Causa* XXII. *Quaestio.* II, c.IV: «No es mentira decir una falsedad que se cree que es verdadera»: «*Non est mentiri dicere falsum quod putat uerum*» p.868; *ibid.* p.868; *ibid.* p.867; *ibid.* Causa XXII, q.II. c.II: «Qué acompañantes debe tener el juramento: «*Quos debeat habere comites iusiurandum*»; *ibid.*; *ibid.* [trad.libre del autor].

(88) *Cit.pos.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.87.

(89) *Cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* p.142. A Graciano se le considera unificador y fundador del Derecho canónico porque antes de él no existía un tratamiento profundo sino sólo una referencia superficial de la esencia de la materia, instancia apenas desenvuelta en el curso de Teología de la Universidad de Bolonia. Así, fue en el convento de San Félix cuando el autor de «*Discordantia Concordantia Canonum*» consagraba las primeras lecciones en materia de Derecho canónico, como formando un cuerpo de doctrina relativamente independiente de la teología. Una prueba de

la validez de la obra y enseñanza de Graciano en aquella Universidad fue que esa institución, entonces centro de la inteligencia europea, reconoció en el «*Decretum*» la suma más completa y más metódica de la Jurisprudencia canónica, adoptándola como base de su enseñanza. Con posterioridad, era toda la cristiandad la que seguía el ejemplo de Bolonia. Al margen de los discípulos de Graciano mencionados, destacaron Ugoccio, Omnibonus y Pancapalea. Desde entonces, al Derecho canónico se le puede encontrar dos fuentes, según propia clasificación: sustanciales y formales. Las primeras, posibles de subdividirse en dos rangos, divino y humano, oscilarían en terrenos del Derecho revelado, de las Sagradas Escrituras y en la Tradición; las segundas, entre normas emanadas por la legítima autoridad eclesiástica, sea universal o local. Las fuentes formales, naturalmente más flexibles que las fuentes sustanciales, habrían surgido desde los orígenes mismos de la organización eclesiástica y como consecuencia de la vasta existencia de cánones, actividad papal, concilios, sínodos,etc. Al ubicar el origen del Derecho canónico en sustancia y forma, resultaría válido deducir que la autonomía de ese orden jurídico respecto a la teología difícilmente pueda ser absoluta. Empero, no deja de ser verdad que ni la dogmática medieval cristiana, ni sus posibles limitaciones actuales, invalidan el carácter y la fuerza de la postura histórica del referido orden legal respecto a la aplicación del principio *rebus sic stantibus* en aras de la justicia y equidad contractuales.

(90) *Vide*. Colombo, L. *op.cit.* p.1, *columna* 2.

(91) *Cfr*. Masnatta, H. *op.cit.* p.2, *columna* 1.

(92) *Ibid.*

(93) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.17. Para B.de Breschia también *cfr.* Masnatta,H. *op.cit.* p.2, *columna* 1.

(94) *Vide*. Margadant, Guillermo F. Panorama de la historia universal del Derecho. p.143.

(95) *Vide*. Robles Alvarez de Sotomayor, Alfredo. "La inflación ante el derecho". Revista de derecho mercantil. p.207.

(96) *Cit.pos.* Paul, Vladimir. «*Der Grundsatz "pacta sunt servanda und die Klausel "rebus sic stantibus" im Volkerrechet*». Osteuropa Recht. Helf 2. p.128

(97) *Cfr.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* p.28.

(98) *Cit.pos.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.*p.27. Al criterio canónico descrito por Rojina Villegas se suma el "viejo sentimiento por la justicia y equidad, tan caro a los canonistas" a que se refiere el peruano Enrique García Sayán [*vide.* García Sayán, E. *op.cit.* p.19]

(99) Al respecto, el publicista Miguel D´Estéfano apunta que "sobre todo desde los siglos XII al XIV (desde Gregorio VII hasta Bonifacio VIII), los Papas actuaron frecuentemente como árbitros" [*vide.* D´Estéfano, Miguel. Casos en Derecho Internacional Público. pp.17-18]; a lo que los autores Tigar y Levy agregan que en aquellos días la Iglesia "traducía la «razón natural» romana haciendo de ella el «Derecho natural» y colocando a Dios en un lugar de consenso común de la humanidad, a manera de árbitro de ese Derecho" [*vide.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.50].

(100) Durante el siglo XIII del medioevo europeo, como describe Nikolaus Monzel, «la convivencia de los hombres en la familia, en el Estado y en la sociedad económica estaba por principio reglamentada por la doctrina social de la Iglesia. La doctrina social cristiana, basada en la fe revelada, daba las líneas directrices de la vida social entera» [*vide.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.248]. En esta doctrina revelada, prosigue Monzel, «estaban contenidos también los principios del derecho natural. Pero no había necesidad de destacar estos principios, contenidos ya en la moral social predicada, ni de formular una doctrina al respecto, autosuficiente e independiente de la fe revelada. En efecto, en la Edad Media casi toda la humanidad occidental reconocía el derecho normativo de la predicación doctrinal de la Iglesia» [*ibid.*].

(101) Moisés Maimónides, el más importante teólogo del judaísmo medieval, nacía en Córdoba, península ibérica, año de 1135. Discípulo de notables maestros de su tiempo y partícipe del esplendor cultural de su ciudad natal (resultado de la colaboración entre cristianos, árabes y judíos), el médico Maimónides habría advertido y propagado los aportes de Aristóteles dados a conocer por boca de eruditos musulmanes. Capturada Constantinopla por las Cruzadas en 1207 y rescatadas las versiones árabes mahometanas del fundador de la escuela peripatética, resulta innegable la importancia del filósofo que nos ocupa, quien facilitó a la escolástica cristiana el acceso al pensamiento aristotélico, al grado que, como lo consigna Alicia Axelrod-Korenbrot, fue «en la *Suma Teológica* de Tomás de Aquino donde es más visible la huella de Maimónides» [*vide.* Axelrod-Korenbrot, A. Maimónides

filósofo. p.30]. En forma paralela, resulta interesante la historia de la ciudad natal del autor de «Dalalat al Hairin» (*«Guía de perplejos»*), la Córdoba de Séneca que, después del estoico romano, habríase convertido, como el resto de la región andaluza, en centro de comercio y puente intelectual entre el Occidente cristiano y el Oriente judeo-musulmán.

(102) La dulcificación eclesiástica de las costumbres medievales se concretó incluso en el uso de las armas, cuando la Iglesia obligó a los señores feudales a jurar la conocida *«tregua de Dios»*, que consistía en no matar a los siervos, en abandonar semanalmente la frecuencia combativa de sus ejércitos y reducir al máximo los enfrentamientos desde las tardes de los miércoles hasta las mañanas de los lunes, en no destruir templos ni monasterios y en otra serie de acciones de cuya práctica nació la *Caballería*.

(103) Ripert recuerda, en relación al estudio de los contratos, que la gran prescripción del pensamiento de la Iglesia fue impedir la *«injusticia usuraria»* [*cit. pos.* Colombo, L. *op.cit.* p.2, *columna* 3]. En tanto, los autores Tigar y Levy, al recordar a R. H. Tawney, se refieren a la historia de la prohibición eclesiástica de la usura [*cfr.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.46]. Por su parte, Arce Gutiérrez confirma que el cristianismo medieval condenó «todo enriquecimiento a costa de otro» [*vide.* Arce Gutiérrez, H. M. *op.cit.* p.28] y agrega que «la cláusula *rebus sic stantibus* iba implícitamente comprendida en los contratos» [*ibid.*].

(104) Se sabe que el *aquinatense* había intentado la unión armónica entre la ciencia racional y lógica aristotélica con la teología cristiana, en búsqueda de la síntesis entre ciencia y religión, entre saber y fe. De ahí, las famosas «cinco vías» del *«bachiller bíblico»* -primera de ellas basada en el «movimiento»-, para tratar de demostrar científicamente la existencia de Dios.

(105) Sin duda, la propia vida académica cambiante de Tomás de Aquino constituye un claro ejemplo del contexto europeo de convulsión social y política que le tocó vivir. En ese sentido, mientras las diversas lenguas y dialectos del viejo continente hallaban un sitio por derecho propio en la literatura vernácula y la Iglesia y universidades preferían al latín como lengua universal del erudito [*cfr.* Fleming,W. *op.cit.* p.143], en ese preciso momento cultural, afloraba un período de convulsiones políticas. Así, al llegar el año de 1259, el Doctor en Teología regresaba a Italia, nación en la que recibía un nombramiento como profesor de la Universidad Pontificia. Sin embargo, por las causas de

inseguridad expuestas, dicho centro habría de trasladarse de Roma a Orvietto y de allí a Agnani. Ya en 1272, año en el cual el *Doctor Angélico* funge como catedrático en la Universidad de París, ésta se sacude por diversas agitaciones y una suerte de huelga general; razón que lo orillan a Tomás de Aquino a regresarse nuevamente a Italia.

(106) El juicio, estima Tomás de Aquino, «no es otra cosa que cierta definición o determinación de lo que es justo. Mas algo se hace justo de dos modos: de un modo, por la naturaleza misma de la cosa, lo cual se dice *derecho natural*; y de otro modo, por cierta convención entre los hombres, lo cual se dice derecho positivo... Pero las leyes se escriben para la declaración de uno y otro derecho, aunque de diferente manera. Porque la ley escrita contiene en verdad el derecho natural, mas no lo establece, pues no toma su fuerza de la ley, sino de la naturaleza. Pero el derecho positivo se contiene e instituye en la ley escrita, dándole fuerza de autoridad. Y por esto es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio sería deficiente, ya en lo justo natural o ya en lo justo positivo» [*ibid.* IIa.IIae. q.LX. a.V. -*idem.* versión. T.XI. pp.153-154]. En cuanto a las «*diversae conditiones*» y otros aspectos que el Doctor Angélico estima deben ser considerados por la ley positiva en beneficio de la justicia, dicho autor estima que: «*Sic ergo dicendum est quod quicumque iurat aliquid se facturum, obligatur ad id faciendum, ad hoc quod veritas impleatur: si tamen alii duo comites adsint, scilicet iudicium et iustitia*». [*vide.* Tomás de Aquino. Summa Thelogiae -III- Secunda Secundae. q. LXXXIX. a.VII. -versión latina de B.A.C. p.604].

(107) Una muestra de lo expuesto se constata en «*Summa Theologiae*», Cuestión XCV, Artículo III, que a la letra dice: «*Quod autem subditur, "iusta possibilis secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens", additur ad hoc quod conveniat disciplinae. Attenditur enim humana disciplina primum quidem quantum ad ordinem rationis, qui importatur in hoc quod dicitur "iusta"*». Al margen de lo anterior, en su obra cumbre el aquinatense alega que la fuerza directiva de la ley debe ser cumplida por el Príncipe voluntariamente, no por coacción, siendo que el soberano está sobre la ley y que, si fuera conveniente, puede cambiarla o dispensar de ella según lo exija el tiempo y el lugar: «*Unde quantum ad Dei iudicium, princeps non est solutus a lege, quantum ad vim directivam eius; sed debet voluntarius, non coactus, legem implere. Est etiam princeps supra legem, inquantum, si expediens fuerit, potest legem mutare, et in ea dispensare, pro loco et tempore*». De modo similar, el Doctor Angélico se refiere a la conveniencia que la ley positiva se adecúe

al tiempo y lugar de su aplicación, cuando asienta que la norma jurídica debe «ajustarse a la condición humana» y depende de algunas "circunstancias obligadas" a las que, según hemos hablado, San Isidoro alude cuando dice "conveniente al lugar y al tiempo: *quantum ad debitas circumstantias dicit, loco temporique conveniens*"». [*vide.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae. Ia. IIae. q.XCV. a.III. -versión latina de B.A.C. T.VI. p.171; *ibid.* Ia.IIae. q.XCVI. a.V. *idem.* versión. T.VI. p.188; *ibid.* Ia.IIae. q.XCV. a.III. -*idem.* versión. T.VI.p.171; *ibid.*]

(108) En numerosas oportunidades el autor de «*Summa Theologiae*» observa la mutabilidad de las condiciones existentes en la razón humana, en las cosas y, por ende, en la Ley. Lo anterior se puede verificar cuando, en la referida obra, Tomás de Aquino expone que por parte de los hombres, cuyos actos regula la ley, puede ésta ser rectamente modificada ya que cambian las **condiciones** de los hombres, los cuales llenan sus necesidades según sus diversas situaciones: «*Ex parte vero homimum, quorum actus lege regulantur, lex recte mutari postest propter mutationem* ***conditionum*** *hominum, quibus secundum diversas eorum conditiones diversa expediunt*». En relación a la razón humana, el autor de «*Summa Theologiae*» consiente en dicha obra que «la razón humana es mudable e imperfecta; de ahí que su ley sea mutable»: «*Sed ratio humana mutabilis est et imperfecta. Et ideo eius lex mutabilis est*». Las cosas tampoco resultan inmóviles para el apologista escolástico de Aristóteles al considerar que no puede haber cosa alguna permanente e inmutable por completo y por lo tanto la ley humana no puede ser completamente inmutable: «*Sed in rebus mutabilibus non potest esse aliquid omnino immutabiliter permanens. Et ideo lex humana non potest esse omnino immutabilis*». En otra parte dice el Doctor Angélico que es patente que la ley humana puede ser propuesta y modificada por medio de la palabra del hombre, ya que la palabra manifiesta el movimiento interior y los conceptos de la razón humana: «*Manifestum est autem quod verbo humano potest et mutari lex, et etiam exponi, inquantum manifestat interiorem motum et conceptum rationis humanae*». Agrega Tomás de Aquino que la rectitud de la ley depende de su ordenación a la utilidad común, a la cual no le convienen siempre las mismas cosas, por eso tal rectitud está sujeta a variaciones: «*Sed rectitudo legis dicitur in ordine ad utilitatem communem, cui non semper proportionatur una eademque res... dictum est. Et ideo talis rectitudo mutatur*». [*ibid.* Ia. IIae. q.XCVII a.I. T.VI. p.193. -el uso de negritas es propio; *vide.* Tomás de Aquino. Suma Teológica. Ia.IIae. q.XCVII.a.I. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.VIII. La ley y la gracia.

p.85; *ibid.* Ia.IIae. q.XCVII. a.I. Ia.IIae. -versión latina de B.A.C. T.VI. p.194; *ibid.* p.198; *ibid.* p.194].

(109) Aunque se presuma que las investigaciones del hombre del medioevo parten siempre de textos, no inmediatamente de las cosas mismas, y que, como señala Bernhard Geyer, la *quaestio* de esa época «se desarrolla a partir del material escrito disponible, no de la contemplación y consideración de los fenómenos o de la propia experiencia interna» [*cit.pos.* Monzel. N. *op.cit.* T.I. p.271], no cabe duda que el método deductivo tomista resultó efectivo para que el Doctor Angélico se acercara con mayor realismo a los problemas sociales de su tiempo. «Es más urgente -dice el aquinatense- dar de comer a un hambriento que instruirlo, como también, según el Filósofo [Aristóteles], a un necesitado le conviene más adquirir propiedad que filosofar» [*ibid.*p.357 -extraído de "*Summa Theologiae*" IIa. IIae, 32,3]. Con esa afirmación, estima Monzel, «no se niega que la filosofía y la formación del espíritu son bienes más elevados que la salud corporal y que el bienestar material [formulándose] el axioma de la mayor *urgencia* de bienes y valores elementales» [*ibid.*]. Además, el escolástico que nos ocupa demuestra que su pensamiento no riñe con el positivismo jurídico cuando, en su «*Summa Theologiae*», IIa.IIae. *quaestio* LX; art.VI, sentencia que: «Debe decirse que, como el juicio ha de darse según las leyes escritas... aquel que pronuncia el juicio interpreta de algún modo el texto de la ley, aplicándolo a un asunto particular. Y como corresponde a la misma autoridad el interpretar y el hacer la ley, así como no puede establecerse la ley sino por la autoridad pública, así el juicio no puede ser dado sino por la pública autoridad, la cual por cierto extiende su acción a los que están sometidos a la comunidad. Y por lo tanto, así como sería injusto el que alguien obligase a otro a observar la ley, que no hubiera sido sancionada por la pública autoridad, así también es injusto, si alguno obliga a otro a sufrir un juicio que no haya sido pronunciado por la pública autoridad». [*vide.* Tomás de Aquino. *op.cit.* IIa.IIae. q. LX: a.VI. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XI. La Prudencia, la Justicia y el Derecho. pp.155-156].

(110) Ante el nuevo contexto económico-jurídico de la época y después de haber salvado los textos del antiguo *Corpus Iuris Civilis*, la Iglesia, que se atribuía la herencia del manto del viejo Imperio romano, «se encontró muy pronto puesta en aprietos por las interpretaciones que del derecho romano hacían los hábiles abogados al servicio de los mercaderes o del Estado secular», exponen Tigar y Levy. [*vide.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.*p.43]. Aluden estos

autores que fue allí cuando «se decretó la primacía de los textos romanos según la interpretación de los canonistas y de los decretos, textos y opiniones propios de la Iglesia» [*ibid.*], quedando el estudio del derecho civil romano prohibido a los monjes en 1180 y a los sacerdotes en 1219 y, quince años más tarde, con Enrique III, se ordenó a los alguaciles londinenses la clausura de toda escuela de esa rama del derecho, año de 1234 [*ibid*]. Asimismo, en «*La dépréciation monétaire et l´ exécution des contrats*», págs. 185-186 (1928), el autor Hubrecht entiende que, al no existir la categoría del principio absoluto del nominalismo monetario en la antigua Roma y resultar confuso el uso supletorio de su orden jurídico, el Derecho canónico medieval se vio en la necesidad de encontrar las soluciones más justas para la nueva realidad. En este sentido, la decisiva influencia de los glosadores facilitó que la razón eclesiástica de justicia atendiera la *bonitas intrinseca* de la moneda, buscando con ello que el reintegro de valor a los acreedores no sufra alteraciones artificiosas de tipo usurario [*cit.pos.* Robles Alvarez de Sotomayor, A. *op.cit.* p.186]. Al respecto, el citado autor aclara que «los canonistas veían en la moneda dos clases de valor: el intrínseco (*bonitas intrinseca*) y el extrínseco (*bonitas extrinseca*), éste último resultante del acto de voluntad del príncipe frente al primero apoyado en la cantidad y calidad de metal precioso que efectivamente poseía el signo» [*ibid.* p.186]

(111) *Ibid.*

(112) *Vide.* Tomás de Aquino. Suma teológica. IIe.IIae. q.CX. a.I. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XII. La religión. p.338 -el uso de negritas es propio]

(113) *Vide.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae -III- Secunda Secundae. q. CX. a.I. -versión latina de B.A.C. pp.725-726. -negritas propias].

(114) *Cfr.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.86 y *cfr.* Paul, Vladimir. *op.cit.* p. 128.

(115) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. Tratado de Derecho Internacional. p.560.

(116) *Vide.* Lluis y Navas Brusi, Jaime. «*La llamada cláusula "Rebus Sic Stantibus" como delimitadora del alcance del principio de que los pactos han de ser observados*». Revista General de Legislación u Jurisprudencia. Año CIV. T.XXXIII. Nros. 1 y 2. p.403.

(117) *Vide.* Robles Alvarez de Sotomayor, A. *op.cit.* p.208.

(118) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J. A. *op.cit.* p.24.

(119) *Ibid.*

(120) *Cit.pos.* Ponce de Oliver, Aurora. «La cláusula rebus sic stantibus como regla de derecho internacional público». Revista del Colegio de Abogados de Panamá. Segunda Epoca. Año IV. Nro.9. pp.31-32.

(121) *Ibid.*

(122) Así como es válida la comprensión del jusnaturalismo tomista a través del estudio de sus fuentes (las Sagradas Escrituras, la *Ética* y *Política* aristotélicas y variados textos filósofico-jurídicos de estoicos, del *Digesto* y de otros juristas romanos); así, se considera relevante centrar el análisis que nos ocupa en la axiología desenvuelta por el aquinatense en "*Summa Theologiae*". A este respecto, en su obra cumbre resaltan las virtudes teológicas, que conceden perpetuidad a las leyes divinas del sistema tomista e involucran asuntos de Fe, de Esperanza y de Caridad. Asimismo, las virtudes morales, concebidas racionalmente a partir de tópicos fundamentales como la *Justicia*, la «más preclara de las virtudes» en el pensamiento del Doctor Angélico, la *Prudencia*, portadora intelectual del don del consejo, la *Fortaleza*, cualidad de la magnanimidad y la magnificencia humanas y la *Templanza*, entre otras virtudes que conforman la base moral de Santo Tomás de Aquino. Así, al tiempo que el Doctor Angélico desarrolla su sistema a partir de la referida axiología, su doctrina reviste la función histórica asignada no sólo por el *Jusnaturalismo católico tradicional*, concepción que le otorga valor social universal, sino también por el sistema y método escolásticos, instituciones que colaboran con la filosofía jurídica occidental, sea a través de figuras propias de los vicios de consentimiento o del recurso de la equidad, sea mediante la observación cristiana de la injusticia usuraria o del enriquecimiento indebido, o por medio del concreto aporte tomista en materia de revisión jurídica de contratos. Por otro lado, si bien es cierto que con frecuencia se invocaron los principios jusnaturalistas agustinianos o escolásticos para desacreditar alguna ley positiva contraria al Derecho natural, calificándola como injusta, no verdadera y no obligatoria, resulta difícil afirmar que ese hecho resta valor al aporte post-aristotélico que se asigna histórica y jurídicamente al pensamiento y método de Tomás de Aquino. Aquí es cuando se fortalece el parecer de Jaime Balmes al estimar que el tratado de las leyes del aquinatense «es un trabajo

inmortal, y a quien lo haya comprendido a fondo, nada le queda que saber con respecto a los grandes principios que deben de guiar al legislador» [*vide.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae. Ia.IIae. «Introducción al Tratado de la Ley» - versión castellana y latina de B.A.C,T.VI,p.10].

(123) En relación al «*bien común*», valor de contenido del Derecho positivo para Recaséns Siches, en «*Tratado General de Sociología*» [*ibid.* pág.590], cobra la fuerza de reminiscencia aristotélica en el tomismo cuando el aquinatense expone que la justicia legal «ordena al hombre inmediatamente al bien común [y] suficientemente al hombre en las cosas que se refieren a otro... en cuanto al bien común», agregando que «Y, puesto que a la ley pertenece ordenar al bien común... de ahí es que tal justicia se dice justicia legal... esto es, porque por ella el hombre se ajusta a la ley que ordena los actos de todas las virtudes al bien común». En consecuencia, ora por el fin y el objeto, ora por el efecto y propio oficio, la justicia tomista es «virtud general» por atender al bien común, que es general y, en la visión del aquinatense «el bien común es más importante que el bien singular de una sola persona». Respecto a la «*utilidad común*», es referida por Tomás de Aquino como base de la mutabilidad de la ley positiva cuando alega que la ley humana puede mudarse rectamente en cuanto por esta mudanza se provee a la utilidad común: «*lex humana intantum recte mutatur, inquantum per elus mutationen communi utilitati providetur*». En adición a lo anterior, el sentido utilitario referido se revive en la misma Cuestión XCVII, a través del dicho de Ulpiano en el Digesto antiguo (1.I, tit.4 leg.2), quien estima que para constituir nuevas cosas debe haber evidente utilidad, para que rectamente se abandone aquel derecho que durante largo tiempo pareció equitativo: «*Unde dicitur a Iusperito quod «in rebus novis constituendis, evidens debet esse utilitas, ut recedatur ab eo iure quod diu aequum visum est*». El escolástico que nos ocupa añade que siempre que ocurre alguna mejora debe modificarse la regla seguida hasta entonces: «*et ideo ubicumque melior ratio occurrat, est mutandum quod prius tenebatur*».[*ibid.*IIa.IIae.q.LVIII.a.VII.-versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XI. p.128; *ibid.* IIa.IIae. q.LVIII.a.V.-*idem.*versión.T.XI.p.125;*ibid.*IIa.IIae.q.LVIII. a.XII.-*idem.*versión.T.XI.p.136; *ibid.*Ia.IIae.q.XCVII. a.II. -versión latina de B.A.C. T.VI.p.196; *ibid.*; *ibid.*]

(124) La naturaleza misma de la equidad, que en Aristóteles es la rectificación de la ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal (Et.Nic., V.14, 1137b 26), resulta revivida por Tomás de Aquino, como recurso alternativo, ante la deficiencia de las leyes

positivas: «así como las leyes inicuas de suyo contrarían al derecho natural o siempre o en el mayor número de casos -expone el Doctor Angélico-, así también las leyes rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los cuales si se observasen serían contra el derecho natural. Y por eso en tales casos no debe juzgarse según el sentido literal de la ley, sino que debe recurrirse a la equidad, que es la intención del legislador». Esta idea de la equidad es complementada por el aquinatense al recordar al jurisperito Modestino y la referencia reproducida en Digesto I.i («De legibus»)-, que a la letra dice: «*ninguna razón del derecho o la benignidad de la equidad sufre que lo que se introduce en interés de los hombres sea interpretado de una manera demasiado dura o severa contrariamente a su beneficio*»; asunto concebido por nuestro teórico cuando expresa que «en tales casos aun el legislador juzgaría de otra manera; y, si lo hubiese considerado, lo habría determinado en la ley». [*ibid.* IIa. IIae. q.LX.a.V. -*idem*.versión. T.XI.p.154; *ibid.*; *ibid.*].

(125) Entendida la virtud tomista como un bien ubicado entre el exceso y el defecto, que activa el uso de razón o la práctica de la igualdad, el Doctor Angélico estima que «si hablamos de justicia legal, es evidente que ésta es **la más preclara entre todas las virtudes morales**, en cuanto el bien común es más importante que el bien singular de una persona»; por tanto, razona Tomás de Aquino, la fuerza de la ley depende del nivel de su justicia y, tratándose de cosas humanas, su justicia está en proporción con su conformidad a la norma de la razón: «*Unde inquantum habet de iustitia intantum habet de virtute legis. In rebus autem humanis dicitur esse aliquid iustum ex eo quod est rectum secundum regulam rationis*». De modo análogo, después de reanimar nuestro letrado una y otra vez la definición aristotélica de justicia como *acto de la voluntad*, confirma que dicha virtud «no puede hallarse como en su sujeto en lo irascible o en lo concupiscible, sino solamente en la voluntad». Asimismo, el autor de "*Summa Theologiae*" consiente que «especialmente a la justicia antes que a las demás virtudes se determina en sí mismo el objeto que se llama justo. Y esto ciertamente es el derecho» y, en otra parte de su obra, explicita que dicho objeto requiere voluntad perpetua de justicia, pues «no basta que alguno quiera en determinado tiempo observar la justicia en algún negocio, porque apenas se encuentra alguno que quiera obrar injustamente en todo, sino que se requiere que el hombre tenga perpetuamente y en todas las cosas voluntad de observar la justicia», alude el autor que nos ocupa. [*ibid.* IIa. IIae. q.LVIII.a .III.-*idem.* versión. T.XI. p.136 -negritas propias-; *ibid.* q.XCV. a.II. -versión castellana y latina de B.A.C. T.VI.p.167-; *ibid.* q.LVIII.a.IV. -versión

castellana de Club de Lectores de Bs.As.T.XI.p.123-; *ibid.* q.LVII.a.I. -*idem.*versión.p.108-;*ibid.*q.LVIII.a.I.-*idem.* versión.p.118].

(126) Sabido es que en la filosofía medieval de los días del Doctor Angélico no se tenía suficientemente en cuenta la realidad de la *individualidad humana* y, bajo esa perspectiva, se asignaba a lo universal una realidad más plena que a las cosas particulares concretas. Tal cual explicita Monzel, «a esta teoría metafísica universal respondía en la doctrina sobre el hombre la concepción según la cual las almas de los hombres son en sí iguales, debiendo las peculiaridades individuales tan sólo a la diversidad de la materia concreta, en la que son infundidas por Dios». [*vide.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.197]. Sin embargo, resulta conocida la doble fórmula latina de Tomás de Aquino a partir de la cual entiende el carácter general y particular de cada caso; asunto en sí y respecto al caso concreto: «*simpliciter loquendo*» y «*secundum aliquem particularem casum*» [*ibid.* p.357]. El aquinatense prosigue: «es preciso que haya alguna justicia particular que ordene inmediatamente al hombre al bien de otra persona singular» y agrega que «la justicia particular se ordena a alguna persona privada, la cual se compara a la comunidad como la parte al todo». Así, tras reflexionar a partir del hecho que el verdadero saber en la Edad Media radicaba en la filosofía universal y, por ende, los pensadores de aquellos días no demostraban relevante empeño en lograr el conocimiento empírico particular, tras ello, la posible estrechez de la base empírica tomista a que refiere Monzel [*cfr.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.257 y p.272] se puede sopesar en forma visible a través de las referidas «*diversae conditiones*», necesariamente vinculadas a experiencias singulares. De modo que el aquinatense, influenciado por el silogismo aristotélico, divide el aporte jurídico de «*Summa Theologiae*» en una forma rigurosamente lógica y sencilla, considerando primeramente a la ley en general (*de lege in communi*) para pasar, después, a la ley particular (*de singulis legibus*), momento de examen de cada una de las leyes. En consecuencia, el estudio general tomista de los actos humanos se puede desglosar en dos partes: la *Prima Secundae*, en la cual se examinan las características y principios comunes generales de todos los actos humanos y la *Secunda Secundae*, parte en la que se desarrollan en forma particular dichos actos con sus múltiples virtudes morales y vicios, construyéndose de ese modo un sistema jusnaturalista que desciende en su análisis a la vida de la sociedad y del hombre mismo, posición distante del teologismo anterior. Ergo, a partir del tratado del aquinatense sobre la ley y de su sistema y método escolásticos, suerte de «movimiento de la criatura

racional», es posible circunscribir la ciencia práctica tomista a modo de sistema que desciende a situaciones jurídicas concretas y positivas de la vida singular. [*vide*.Tomás de Aquino.*op.cit.*IIa. IIae. q.LVIII. a.VII.- versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XI.p.128;*ibid.*IIa.IIae.q.LXI.a.I.*idem*.versión.T.XI.p.158]

(127) Después de recordar las conocidas formas de justicia aristotélicas, de las cuales «*una es directiva en las distribuciones y la otra en las conmutaciones*» y partiendo de la idea que la justicia particular se ordena a alguna persona privada, quien se compara a la comunidad como la parte al todo, después de ello, el maestro que nos ocupa explicita que a cada parte puede estimarse un doble orden: el primero, «de la parte a la parte, al cual es semejante el orden de una persona privada a otra; y este orden es dirigido por la justicia conmutativa, que consiste en los cambios que mutuamente se realizan entre dos personas recíprocamente. Otro orden se considera del todo a las partes: y a este orden se asemeja el orden de lo que es común a cada una de las personas..., ozrden [que] es dirigido por la justicia distributiva [en relación a] las cosas comunes proporcionalmente. Y así son dos las especies de la justicia, a saber, la distributiva y la conmutativa», concluye el aquinatense. En lo referente a la condición tomista de mutabilidad en los hombres y en las leyes, después de revivir la cita aristotélica en el sentido que «*una especie de justicia es directiva en las distribuciones, y otra en los cambios*», el Doctor Angélico considera que «si tomamos como materia de una y otra justicia las mismas acciones principales por las cuales nos servimos de las personas, cosas y operaciones, entonces hállase en una y otra diversa materia. Porque la justicia distributiva es directiva de las distribuciones: mas la conmutativa dirige los cambios que pueden ser considerados entre dos personas. De los cuales unos son involuntarios y otros voluntarios». De modo análogo, cuando nuestro escolástico indica que la restitución es una suerte de reparación del daño inferido al derecho ajeno, deduce que dicha figura constituye una acción propia de la justicia conmutativa: «restituir no parece ser otra cosa que poner de nuevo a uno en posesión o dominio de la cosa suya -afirma Tomás de Aquino. Y así en la restitución se considera la igualdad de la justicia según la compensación de una cosa a otra, lo cual pertenece a la justicia conmutativa». De modo similar, el autor que nos ocupa tiene una singular concepción del daño a manera de acción en la cual se tiene menos de lo que se debe de tener: «Debe decirse que todo el que hace daño a uno parece que le quita aquello en que le daña -dice el aquinatense- [pero] se dice daño por lo mismo que uno tiene menos que lo que debe

tener». Respecto a la precisión tomista sobre los contratos, en «*Summa Theologiae*» su autor alude que «la transferencia voluntaria pertenece a la justicia, en cuanto hay en ella algo de razón de débito [y] puede tener lugar de muchos modos». Así, aunque nuestro jusfilósofo no se propone enumerar la vasta variedad de contratos, en la mencionada Cuestión LXI ejemplifica sus tipos más comunes: de compra y venta, de usufructo, de locación y conducción, de depósito y de fianza, entre otros y asienta también que «en todas estas acciones, ya voluntarias, ya involuntarias, milita la misma razón para considerar el medio según la igualdad de la recompensa. Y por esto todas ellas pertenecen a una sola especie de justicia, es decir, a la conmutativa». A modo de conclusión del punto, se señala que Tomás de Aquino ahonda el tema de las acciones contractuales en la Cuestión LXXVII de la multicitada obra. [*vide*.Tomás de Aquino. *op.cit.* IIa.IIae.q.LXI.a.I -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XI. p.158; *ibid.*IIa.IIae.q.LXI.a.III. *idem*.versión. T.XI. p.162; *ibid.*IIa.IIae. q.LXI. a.III.-*idem*.versión. T.XI. p.162; *ibid.* IIa.IIae. q.LXII.a.I.-*idem.* versión. T.XI. p.168; *ibid.*IIa.IIae.q.LXII.a.IV.-*idem.* versión. T.XI. p.173; *ibid.* IIa.IIae. q.LXI. a.III.-*idem.* versión. T.XI. p.163; *ibid.*IIa.IIae.q.LXI.a.III.-*idem.* versión. T.XI.pp.163-164].

(128) Al reavivar nuevamente el aquinatense a Aristóteles cuando recuerda que «... dice el Filósofo que *los hombres acuden al juez, como a cierta justicia animada*» y, de modo análogo, cuando rememora al «Filósofo» en el sentido de que es necesario encomendar a los jueces algunas cosas tan particulares que no pueden ser comprendidas en la ley, v.gr., si un hecho ha sucedido o no ha sucedido, el maestro que nos ocupa asienta que «se impone la necesidad, siempre que sea posible, de instituir una ley que determine cómo se ha de juzgar, y de dejar poquísimos asuntos a la decisión de los hombres» y que «el juez da a otros lo que les es debido por modo de imperante y dirigente; pues *el juez es lo justo animado y el príncipe es el custodio de lo justo*». Pero la función del abogado también es considerada por Tomás de Aquino al señalar que: «Después debe de considerarse la injusticia que se verifica en juicio por parte de los abogados... acerca de esto se indagarán cuatro cosas: 1ª Si el abogado está obligado a encargarse de la causa de los pobres. 2ª Si algunos deben ser inhibidos del oficio de abogado. 3ª Si el abogado peca defendiendo una causa injusta. 4ª Si peca recibiendo dinero por su defensa».[*ibid.*IIa.IIae.q.LX.a.I.-*idem.* versión. T.XI. p.146; *ibid.* Ia.IIae.q.XCV.a.I.-versión castellana de B.A.C. T.VI. p.166; *ibid.*Ia.IIae.q.XCV.a.I.-*idem.*versión T.VI. p.166;*ibid.* IIa. IIae.q.LVIII.a.I.-versión castellana

del Club de Lectores de Bs.As.T.XI.p.118; *ibid.* IIa. IIae. q.LXXI. *prol.* -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XI. p.264].

(129) Resulta difícil negar que el concepto de Ulpiano sobre fuerza mayor, que consideraba sólo el aspecto imprevisible en el cumplimiento de las obligaciones, o bien «previsible que no puede evitarse», se enriquece cuando, al igual que otros autores y escuelas, el pensamiento de Tomás de Aquino considera su aspecto de imposibilidad absoluta (carácter *irresistible*): «si la cosa es tal que no estuvo en la potestad del que la juró -estima el Doctor Angélico, falta al juramento el juicio de la discreción, a menos que lo que le era posible cuando juró, se le haga imposible por algún acontecimiento... entonces parece quedar relevado de hacer lo que juró»: «*Si autem est talis res quae in eius potestate non fuit, deest iuramento discretionis iudicium: nisi forte quod erat ei possibile quando iuravit, ei reddatur impossibile per aliquem eventum... Tunc enim videtur excusatus esse a faciendo quod iuravit*».[*ibid.* IIa.IIae. q.LXXXIX.a.VII.-*idem*.versión. T.XII. p.140; *vide.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae -III- Secunda Secundae. q.LXXXIX.a.VII-versión latina de B.A.C. p.603]

(130) Entendida la coacción como el uso de la fuerza o violencia que persigue fines específicos respecto a la acción u omisión de determinado/s acto/s humano/s, no resulta fácil desechar el aporte tomista cuando, al igual que otros autores y escuelas, el Doctor Angélico estima que la obligación se destruye por la coacción, puesto que el que ha inferido violencia merece que no se le cumpla lo prometido: «*obligatio tollitur per coactionem: quia ille qui vim intulit hoc meretur, ut ei promissum non servetur*». [*ibid.* IIa. IIae. q.LXXXIX. a.VII. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XII.p.142 y *vide.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae -III- Secunda Secundae. -versión latina de B.A.C. p.604].

(131) Concebido subjetivamente el dolo -civil o penal- a partir de la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien utilizando el engaño y la mala fe, sería de difícil tarea negar la contribución de Tomás de Aquino respecto a dicha figura cuando explicita que «la intención de la voluntad desordenada puede ser conducida a dos fines, de los cuales uno es el de enunciar lo falso, y el otro es el efecto propio de la falsa enunciación, esto es, el que sea engañado alguno. Si pues concurren estas tres cosas, es decir, que sea falso lo que se enuncia, que concurra la voluntad de enunciarlo y además la intención de engañar, entonces hay falsedad materialmente, porque se dice lo falso, así formalmente por la voluntad de decir lo falso,

como efectivamente por la voluntad de inculcar la falsedad». [*vide.* Tomás de Aquino.*op.cit.*IIa.IIae. q.CX.a.I. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As. T.XII.p.331].

(132) A más de tornarse palpable el descenso tomista a la ley positiva y a la singularidad individual de la vida humana en «*Summa Theologiae*», la mayor autonomía que imprime ese sistema al derecho canónico respecto a la teología también se puede observar históricamente. En ese sentido, así como en el siglo V de nuestra Era consideraba San Agustín que la justicia somete principalmente el hombre a Dios, asentando que «*la justicia es el amor que sólo sirve a Dios y que por esto impera bien en las demás cosas que están sujetas al hombre*» y tal como su acción virtuosa respecto a otro individuo «*pertenece a la justicia por el hecho de servir a Dios* [y] *mandar bien a los demás seres que están sometidos al hombre*»; así, en primer término para el Doctor Angélico la justicia es una operación exterior del hombre con el hombre mismo: «es propio de la justicia -estima nuestro polígrafo- el que ordene al hombre sus **relaciones con los demás...implica cierta igualdad**...Y la igualdad es **con otro**. [Es decir que] lo recto... se constituye **por comparación con otro**». En segundo término, al tiempo de recordar que el «Filósofo» (Aristóteles) asigna el medio de la justicia según la proporcionalidad aritmética, en forma similar, para Tomás de Aquino «el medio de la justicia consiste en cierta **igualdad de proporción de la cosa exterior a la persona exterior**» y, respondiendo a la segunda cita recientemente transcrita de San Agustín, Santo Tomás de Aquino estima que «así como en el amor de Dios se incluye el del prójimo...; así también en el servicio del hombre a Dios se incluye el que dé a cada uno lo que debe». En forma análoga, además de retomar la idea de igualdad proporcional aristotélica, sin nunca negar la justicia de Dios, el Doctor Angélico propone que la acción humana no repose exclusivamente en la divinidad y afirma que debido al hecho que a la justicia pertenece rectificar los actos humanos, **es necesario que esta igualdad que requiere la justicia sea de individuos diversos capaces de obrar**: «*Et quia ad iustitiam pertinet actus humanos rectificare... necesse est quod alietas ista quam requirit iustitia, sit diversorum agere potentium*». Asimismo, tras recordar la definición de justicia de Ulpiano (Dig.I,I,Nro.10) y de Cicerón en el sentido que «*la razón de la justicia es aquélla en que se contienen la sociedad de los hombres entre sí y la comunidad de la vida*», tras ello, nuestro maestro se adentra en el carácter de la ley positiva y expone que «**la justicia propiamente dicha requiere diversidad de supuestos**» y destaca que su efecto «no tiene lugar sino de un hombre a otro». Tomás de

Aquino recalca lo anterior cuando deduce que como el nombre de justicia importa la igualdad, **la justicia por naturaleza se refiere a otro**, nada es igual a sí, sino a otro: «*cum nomen iustitiae importet, ex sua ratione iustitia habet quod sit ad alterum: nihil enim est sibi aequale, sed alteri*». [*ibid.* IIa.IIae. q.LVII.a.I.-versión castellana del Club de Lectores de Bs.As.T.XI.p.107;*ibid.* IIa. IIae. q.LVIII. a.II -*idem.*versión.T.XI.p.119; *ibid.* IIa.IIae. q.LVII. a.I. -*idem.*versión.T.XI.p.108 -las negritas son propias]. *ibid.* IIa.IIae.q.LVIII.a.X. -*idem.* versión. T.XI. p.134; *ibid.* IIa. IIae.q.LVIII.a.I -*idem.*versión. T.XI. p.119; *ibid.* IIa. IIae. q.LVIII.a.II. -*idem.* versión. T.XI. p.120; *vide.*Tomás de Aquino. Summa Theologiae-III-Secunda Secundae.q.LVIII.a.II.-versión latina de B.A.C.p.390; *vide.* Tomás de Aquino. *op.cit.* IIa. IIae.q. LVIII; a.I. -versión castellana del Club de Lectores de Bs.As.T.XI. p.116; *ibid.* IIa.IIae. q.LVIII. a.II. -*idem.* versión. T.XI. p.119; *ibid.* IIa.IIae. q.LVIII. a.II.-*idem.* versión. T.XI.p.120;*ibid.* IIa.IIae.q.LVIII.a.II.-*idem.* versión T.XI.p.120; *ibid.* IIa.IIae. q.LVIII. a.II. -*idem.* versión. T.XI. pp.119-120.-negritas propias; y *vide.* Tomás de Aquino. Summa Theologiae -III- Secunda Secundae. q.LVIII. a.II .-versión latina de B.A.C. p.390].

(133) *Vide.* Sierra, Manuel J. Tratado de derecho internacional público. p.420. y *vide.* Arellano García, C. *op.cit.* p.680.

(134) Siguiendo a William Fleming, en el período gótico (posterior al románico), la catedral se constituyó como una expresión paradigmática fundamental en la arquitectura, en el arte y hasta en la forma de construir el pensamiento [*cfr.* Fleming.W. *op.cit.* p.95]. Manifestaciones culturales del gótico tardío, todas ellas, orientadas "hacia los humildes del mundo y los legos analfabetas de las comunidades extraconventuales -agrega el autor de «*Arte, música e ideas*»-. La escultura y los vitrales de la catedral gótica estaban destinados a ser la Biblia en piedra y cristal para los pobres" [*ibid.* p.108]. En el caso de Francia, nación en la que el gótico se manifiesta claramente entre los años 1150 y 1300 [*ibid.* p.125], allí destaca la Catedral de Nuestra Señora de Chartres, siglo XIII de nuestra Era. Con un exterior de un triple portal y ventanas superiores con maineles ojivales (apuntadas) y con una gran nave mayor y bóveda interiores a manera de expresiones elocuentemente típicas del estilo; con sus columnas, columnitas, pilares fasciculados, pilares y arcos apuntados, de los cuales cada uno participa para dirigir el peso descendente de las nervaduras de los arcos transversales y diagonales hacia la planta baja [*ibid.* pp.129-130]; con toda esa armonía racional del período

gótico, resulta posible deducir, como lo hace Fleming, que en Chartres, como en otras catedrales, los elementos estructurales y decorativos se encuentran íntimamente fundidos y, "al igual que en el caso de la escultura, los vitrales no existen por separado sino como parte integral del conjunto. El diseñador -complementa el autor de *"Arte, música e ideas"*- siempre se preocupó del tamaño, proporción y situación de cada ventana en relación con el conjunto arquitectónico" [*ibid.*p.135] y la clave para la iconografía de Chartres, según dicho historiador, es el carácter enciclopédico del pensamiento medieval, "como se advierte en el *Speculum Majus* de Vicente de Beauvais, quien dividió todos los conocimientos en Espejos de la Naturaleza, Instrucción, Historia y Moralidad". [*ibid.* p.132]. En forma contrastante con el modelo de referencia, en el estilo monasterial, propio del período románico anterior, "las formas semejantes eran siempre distantes y aristocráticas, y a veces intencionalmente sutiles y enigmáticas -precisa el autor que nos ocupa- guardaba relación muy directa con la intensidad de la vida interior y el enfoque visionario ultraterreno de las comunidades religiosas que produjo" [*ibid.*p.108]. Respecto al racionalismo gótico, el historiador de referencia señala que "Santo Tomás de Aquino y sus partidarios escolásticos hallaron la respuesta en el método dialéctico y la síntesis de este pensador, como la plasmó en su *Summa Theologiae*, fue un intento integral de unificar todos los artículos de fe cristiana en un sistema racional. El sistema de pro y contra abelardiano y los puntos antagónicos, fruto de 1000 años de especulación, fueron reconciliados con una sutileza de intelecto nunca superada. La *Summa* fue elaborada con tanta minuciocidad como una catedral gótica y abarcó la totalidad de un tema, sistemáticamente dividido en proposiciones y subproposiciones -ilustra Fleming-, y de premisas mayores y menores se obtenían las conclusiones. Todo silogismo lógico fue colocado exactamente en su sitio, a semejanza de una piedra en una bóveda gótica y si una de las premisas hubiese sido errónea, toda la estructura hubiera caído como un arco sin su dovela. La *Summa* de Santo Tomás de Aquino se remontó a las alturas de la grandeza filosófica al igual que las bóvedas y agujas que los arquitectos góticos lanzaron al infinito... De este criterio altamente racionalista se dedujo la definición escolástica de belleza, la que según Santo Tomás se basaba en el criterio de lo completo, la proporción, la armonía y la claridad, pues a su entender la mente necesitaba orden y exigía unidad por encima de otras consideraciones" [*ibid.*p.140]. "Por esta causa -agrega dicho polígrafo- el cálculo y el simbolismo matemático jugaron parte importante en el pensamiento de esa época, si bien a veces se les asoció íntimamente con un tipo de magia numeral pitagórica

relacionada en nuestros días con la numerología más que con el sentido moderno que se da a los números... El número sagrado fue [el] tres... Y por ello se le empleó con mayor frecuencia en las divisiones globales formales; por esa causa las enciclopedias y las *Summas* tenían tres partes; el silogismo, dos premisas y una conclusión; las fachadas de las catedrales, tres pórticos y los tímpanos esculpidos, tres franjas ascendentes. Las naves también tenían una nave central y dos laterales; en sentido vertical, ascendían en una triple división de arquerías de la nave, galería del triforio y ventanales altos, y en el ventanal alto en cada tramo de Chartres, tenía una ventana ojival compuesta por dos vidrieras alargadas en lanceta, coronadas por un rosetón pequeño, y así sucesivamente. Ejemplos literarios de esta división tripartita son el plan de triple rima de la poesía latina... y en música, la forma favorita del gótico fue el motete a tres voces y el ritmo que prevaleció fue ternario, llamado *tempus perfectum* (tiempo perfecto) por su simbolismo basado en la Trinidad, en tanto se excluyeron los ritmos binarios, pues se los consideraba muy mundanos", concluye William Fleming [*ibid.*].

(135) *Cfr.* Fleming, W. *op.cit.* p.144. Como señala Fleming, toda Europa se constituyó a manera de representación teatral polifacética «en que los hombres y las artes entraron en un estado de ebullición creadora [y] las contradicciones que el gótico siglo XIII había podido conservar en un estado de precario equilibrio por aplicación de la lógica escolástica y la jerarquización estricta, en el siglo XIV entraron en conflicto abierto». [*ibid.*]. Así, en el referido siglo XIII el proceso señalado incluye la fundación del pequeño villorio de Asís en las colinas de Umbría, centro de Italia (localidad que, según el historiador aludido, representaba mejor a su tiempo que la misma Roma); eran días de madurez y plenitud espiritual de San Francisco, momento de desarrollo absoluto para la Orden de los franciscanos.

(136) Como se sabe, la mayoría de los legistas del siglo XIII consideraban nula de pleno derecho a toda sentencia que ignorara el *communis opinio* doctoral de la época y, por ende, les restaba toda fuerza de ley; capacidad después detentada por las opiniones del glosador Acursio y de los postglosadores Bártolo y Baldo.

(137) Oppenheim, basándose en Pfaff -*Die Clausel "rebus sic stantibus" in der Doctrin und der Österreichischen Gesetzgebung* (1898)- y en Bindewald -"*Rechtsgeschichtliche Darstellung del Clausel "rebus sic stantibus" und ihre Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuch* (1901)-, afirma que el principio *rebus sic stantibus* data de los *glossatores* y ha

encontrado cabida en la doctrina del Derecho Internacional a través de la doctrina del Derecho Municipal. [*cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 939]. [Para una opinión de Oppenheim sobre la formulación del principio aludido en Derecho Internacional, véase Capítulo "Doctrina Contemporánea"].

(138) Tal cual se describe en uno de los frescos de Giotto, en Asís, mientras los frailes franciscanos llegan a plazas y villas a divulgar sus nupcias místicas con la pobreza y su doctrina cristiano-naturalista de la humildad, dirigiéndose a las poblaciones a través de sus propios dialectos y verdades sencillas, o acompañándose con el lenguaje artístico de las *alabanzas*, de las *loae espirituales*, del «*Dies Irae*» o, entre otras piezas, del «*Cántico al Hermano Sol*» de San Francisco [*cfr.* Fleming, W. *op.cit.* p.144 y pp. 152-157], en ese contexto el terreno jurídico se impulsa con los cimientos que otorgan al principio *rebus sic stantibus* tanto la concepción tomista del fundamento en aras de la igualdad contractual, como también vía el aporte que al respecto ofrecieron los comentaristas y postglosadores.

(139) *Cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* p.138.

(140) *Cfr.* Robles Alvarez de Sotomayor, A. *op.cit.* p.186.

(141) *Ibid.* pp.137-138. No obstante los logros civiles obtenidos por la gran Glosa de Acursio, el Derecho canónico prosigue su desarrollo y contribución al referido orden de iure. Así, en 1234 el Papa Gregorio IX completa la colección de cánones con cinco libros de «Decretales» y, como acota Margadant, Bonifacio VIII incorpora al *corpus* jurídico canónico el famoso *Liber Sextus*, así como una interesante colección de los *Regulae Iuris*, con principios generales de derecho [*cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.*pp.142-143]. Sumado a lo anterior, llegado el año 1317 el Papa Juan XXII añade las denominadas «*Clementinas*», compilación de cánones procedentes sobre todo del Papa Clemente V, obra con relevantes disposiciones procesales que han servido de base para el juicio sumario de nuestros días. [*ibid.*].

(142) *Cit.pos.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho Internacional Público. T.I. Vol.II. p.533.

(143) *Cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.113.

(144) *Cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100.

(145) Sobre el tema, el jurisconsulto Guillermo Margadant precisa que «fue la Escuela de los *ultramontani*, que tuvo origen durante el siglo XIII, en la Universidad de Orléans, con autores como Jacques Révigny (1220-1296) y Juan Faber [quienes] se empeñaron en aplicar a problemas de la práctica contemporánea los principios del Derecho romano redescubierto y analizado por los Glosadores. Esta actitud realista influyó en *Cino*, culto amigo de Dante y de Petrarca, catedrático de la Universidad de Bolonia, donde fue maestro de aquel *Bártolo*, que habría de convertirse en el autor culminante de la Escuela de los Posglosadores». [*vide*. Margadant, G.F. *op.cit*.p.138 -el contenido entre corchetes es propio].

(146) Al retomar el estudio «*The Stone the Builders Rejected*», de H.F.Jolowicz [Seminar XII, 1954, Washington], Margadant expone que «los Postglosadores ofrecen, sobre todo, un aspecto creativo, en oposición a los Glosadores. Éstos son como eruditos que sacan de poesías espontáneas ajenas, reglas de gramática y de sintaxis; en cambio, los postglosadores son como auténticos poetas, que utilizan las reglas encontradas para realizar nuevas creaciones poéticas; es gracias a la labor de éstos que el derecho romano... pudo entrar en la práctica forense de la Edad Media». [*ibid*. p.140].

(147) Precisa al respecto Margadant que «durante una vida de sólo 42 años, Bártolo de Sassoferrato (1314-1357), de origen humilde, trabajando sin prisa, pero sin pausa llegó a alcanzar los máximos honores que ofrecía la ciencia jurídica de su época... Catedrático de Perugia, llegó a ser comensal del emperador y, sobre la base de una reducida biblioteca... llegó a escribir comentarios fundamentales a diversas partes del *Corpus Iuris*, varios tratados sobre temas como el derecho de los escudos heráldicos, los problemas jurídico-matemáticos en relación con la repartición de las islas que nacen en los ríos, etc. y unos centenares de *Consilia*, o sea dictámenes para casos concretos». [*ibid*. pp.140-141].

(148) *Cfr*. Colombo, L. *op.cit*. p.1, *columna* 2 y Ros, E.J. *op.cit*. p. 564. Curiosamente, Bártolo nace el mismo año de la reformulación eclesiástica de la lucha contra la usura. «A partir de 1314 -comenta Nikolaus Monzel- se inició la cuarta etapa, que dura hasta hoy. Lentamente se fue imponiendo la idea de que hay que distinguir entre préstamo de consumo y de producción. Por préstamos a personas necesitadas no se deben exigir intereses. En cambio, se pueden percibir intereses por préstamos productivos cuando se da una de las cuatro circunstancias siguientes: a) *damnum emergens*: cuando por dar créditos le sobrevienen a

uno perjuicios; b) *lucrum cessans*: cuando uno se priva de una ganancia por dar créditos, c) *periculum sortis*: cuando es insegura la devolución de los créditos concedidos, por ejemplo, por el gran riesgo en el comercio a gran distancia; d) *titulus morae*: cuando la devolución del crédito concedido se difiere más del plazo estipulado». [*vide*. Monzel, N. *op.cit.* T.II. p.531].

(149) Baldo de Ubaldis nació en Perugia (Perusa) dos décadas antes de iniciada la devastadora peste europea; fue discípulo de Bártolo en Derecho romano, maestro en Perusa del cardenal Zabarella (quien fuera más tarde Papa Gregorio XI), segundo jefe de la escuela de los postglosadores y Doctor por disposición del canonista Petrucius. Profesor en Bolonia, Perusa, Pisa y Pavia, Baldo desempeñó cargos públicos y participó en la reforma de los estatutos de Pavia, siendo consultado en las grandes cuestiones del «Cisma de Occidente» que ocupaban al Pontificado (caso del empeño francés para que la Santa Sede se establezca en Avignon). Pareciera que un pedido de Carlos VI de Francia permitió que en sus últimos días Baldo interpusiera sus buenos oficios para tratar de evitar el cisma en cuestión. La relevancia de su obra radica en «*Comentarios al Digesto*», «*Comentarios a las Decretales*», así como en la notoria cantidad de dictámenes o «*Consilia*» a que refiere E.J.Ros. Asimismo, en cuanto al Derecho público, el teórico medieval de referencia es autor del conocido principio «*rex in regno suo est Imperator regni sui*» y habría destacado materia de Derecho mercantil al establecer la primera doctrina jurídica de la *cambial*, enriqueciendo su terminología y aportando importantes bases documentales. En su posterioridad, el aporte de Baldo habría cobrado repercusión internacional si se consideran sus «*Trattati*» que versaban sobre los pactos (cuestión de observancia en el Tratado de paz de Constanza).

(150) Se constata la locución «*mutatio conditionis*» en *Consilium* CXCV-12, Folio 51 de «*Consiliorum*», *Volumen Secundum*, *Venetiis*, MDCVIII, de *Baldo de Ubaldis de Perusio*, obra en la que además se hace referencia a la condición de nueva causa («*ex noua caufa*»), a los contratos de transacción («*contractus tranfactiones*», *Cons.* CXCV-4 y 7) [la cita de Baldo en versión española corresponde a Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.24].

(151) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p. 563; *cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral), y Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.24.

(152) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560.

(153) En relación a la teoría de la «voluntad marginal», de G.Osti, *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.31-34.

(154) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.17. A pesar de los difíciles momentos de desastre social y decadencia moral que tocó vivir a Bártolo y Baldo, nuestros creativos postglosadores,como se comprobó, reportaron un significativo progreso en la construcción histórica del principio *rebus sic stantibus*. Respecto a la crisis aludida, ilustrada en el fresco «*El triunfo de la muerte*», de Francesco Traini, descrita literaria y grandilocuentemente en «*En nombre de la rosa*», de Umberto Eco, y en «*Narciso y Goldmundo*», de Hermann Hesse, según Fleming la misma se observa a partir de 1340; drama iniciado cuando «una serie de calamidades asolaron la península, comenzando por la pérdida de las cosechas locales y continuando con las desgracias del hambre y las pestes. Todo ello alcanzó su máximo con la aparición de un brote temible de peste bubónica en el año catastrófico de 1348 -continúa nuestros historiador de arte-, epidemia de la «Muerte Negra» [bajo cuyo influjo] perecieron más de la mitad de los moradores de Florencia, Siena y Pisa». [*vide.* Fleming, W. *op.cit.* p.149].

(155) *Vide.* Arce Gutiérez, H.M. *op.cit.* p.28.

(156) *Vide.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.86-87.

(157) Decimos "aparente quietud" medieval porque, coincidiendo con el helenista Werner Jaeger, resulta insostenible la rígida construcción histórica que usualmente divide Medioevo y Renacimiento y les asigna caracteres simples de escolasticismo y de humanismo, respectivamente, cuando salta a la vista que, desde la canónica alta Edad Media de Graciano y a través del laicismo jurídico de los primeros glosadores y postglosadores, y que a partir de esos años renacen con fuerza la filosofía grecorromana y la influencia póstuma de *la Paideia* clásica en el mundo de las ideas [*cfr.* Jaeger, W. *op.cit.* p.831]. Postrimería medieval y umbral renacentista en cuyos ámbitos interrelacionados no sólo reviven con plenitud a la lógica y al jusnaturalismo aristotélicos, vía Santo Tomás de Aquino, sino también modifican conjuntamente la concepción jurídico-doctrinal y la fuerza de ley de la *communis opinio*, que anteriormente anulaba de pleno derecho toda sentencia que ignorara la opinión de doctores de la talla de Bártolo y de obras como "*Super secunda codicis*".

(158) *Cfr.* Potemkin, V.P. *et.al.* Historia de la Diplomacia. T.I. p.160. "Las cuestiones del derecho internacional no podían por menos de ser tratadas también en el derecho eclesiástico o canónico, cuyo monumento más importante es la recopilación conocida como Decreto de Graciano, que se refiere a mediados del siglo XII", puntualiza Potemkin [*ibid.*]. Los especialistas en Derecho canónico "recurrían mucho más que los glosistas al «derecho natural» y al «derecho de gentes» -agrega-, que para ellos identificaban con el derecho de origen divino comprendido en las sagradas escrituras. El desarrollo de las doctrinas de glosistas y decretistas reflejan el período de la historia de la unificación de la Europa feudal que corresponde al ascenso del Imperio y Papado y a la lucha entre ellos. Pero el carácter "universal" de estas dos fuerzas, que aspiraban a colocarse por encima de los distintos estados, impidió que los glosistas y decretistas segregasen en sus doctrinas el derecho internacional como una ciencia específica», finaliza el autor referido. [*ibid.*]

(159) No obstante el largo «cautiverio de Avignon» de los Papas (1308-1378) y el limitado Concilio allí realizado (1311-1312), el "cisma de la Iglesia" que algunos autores refieren y el fallecimiento de Gregorio XI (1378), situación tras la cual coexistieron simultáneamente dos máximos jerarcas eclesiásticos, el Papa Urbano VI y el Papa Clemente VII [*vide.* Potemkin, V.P. Tomo I. pp.156-157], no obstante ello, por un lado la producción canónica prosigue fructíferos caminos y en 1317 el Papa Juan XXII incorpora al derecho canónico las llamadas "*Clementinas*", compilación de cánones procedentes sobre todo del Papa Clemente V, bajo cuyos auspicios se produjeron importantes normas procesales que dieron base a nuestro actual juicio sumario [*cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* pp.142-143]. Asimismo, los concilios desarrollados en el siglo XV, al tiempo de evidenciar notables avances en materia de organización de la Iglesia y en lo relativo al Derecho canónico, desempeñaron un considerable rol en la historia de las relaciones internacionales. «Tales concilios -describe Potemkin- ofrecían grandes diferencias con respecto a los que se habían celebrado en los siglos XII a XIV. Ahora pretendían ser el órgano dirigente de la Iglesia. Por su composición eran más amplios. Además del alto clero, en ellos figuraban representantes de las universidades, teólogos y juristas. También encontraron acceso representantes del bajo clero. Los monarcas y sus embajadores juegan un papel primordial en las actividades de los concilios. Además, la representación adquiere un carácter "nacional". Cierto que la noción misma de "nación" aparece en un principio un tanto difusa, pero, sin embargo, se va precisando a lo largo de la labor de los concilios»,

reflexiona el autor de "Historia de la diplomacia". [*vide.* Potemkin, V.P. Tomo I. pp.156-157]. Así, el Concilio de Pisa (1409), en tanto se enriquece con la concurrencia de más de 300 maestros y doctores de teología y derecho, respectivamente, con representantes de tres universidades, con autoridads del clero y embajadores de casi todos los soberanos católicos, por primera vez se da el hecho, tal cual señala Potemkin, que todos los miembros asistentes quedaron divididos en "naciones". Las "naciones" -indica el referido autor- "eran cuatro: italiana, francesa, alemana y española" [*ibid.*]. A más de lo anterior, llegados los días del Concilio de Constanza (1414-1418), circunstancia en la que se consigue designar a un Papa único como centro de poder de la Iglesia, Martín V [*ibid.*], allí el problema de la distribución por naciones adquirió "un carácter muy agudo -prosigue Potemkin-, por cuanto esta vez la votación era por «naciones», y no por "cabezas". Los ingleses pidieron que se les considerase como una "nación". En los debates que en torno a ello se suscitaron aparece una nueva noción de nación, como consecuencia de que ya entonces empezaban a formarse los estados nacionales. Los ingleses formaron la quinta «nación»", añade el historiador aludido [*ibid.*]. "Quinta nación" inglesa que se hace valer con el referido Congreso laico de Arras, cuando el mismo se reunió para elaborar comisiones de paz entre ingleses y franceses [*ibid.*p.159]. De manera similar, al ser convocados para solucionar diferencias entre otros incipientes estados nacionales, varios congresos no religiosos coadyuvaron en favor de la formación de los mismos. [*ibid.*]

(160) *Cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* pp.140-141 y *cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.18.

(161) Afectada la estructura y superestructura de la Europa postmedieval por el auge comercial-mercantilista de la época, por las invenciones científicas de la imprenta y del grabado, por las variadas empresas de viaje y de lucro -caso del descubrimiento de América y de otras rutas de conquista- y, entre variados sucesos de trascendencia, por el afloramiento de la concepción copernicana y heliocéntrica del mundo, a partir de esos cambios se asoma en el viejo continente un impetuoso Renacimiento humanista e individualista que emerge a manera de revolución artística e intelectual. Fue allí, señala el clérigo Monzel, "cuando las escisiones religiosas y la ruina del imperio desencadenaron en occidente guerras religiosas y civiles; surgió -no sólo en la teoría, sino en la práctica- la necesidad de buscar fundamentos éticos que fueran igualmente aceptables para católicos, luteranos y calvinistas, cristianos creyentes en la revelación y

paganos incrédulos del renacimiento, relativos a la estructuración de la vida social dentro de un mismo Estado y a la convivencia entre los Estados. Al mismo tiempo eran necesarios estos fundamentos comunes para reglamentar jurídicamente las relaciones comerciales y económicas entre pueblos cristianos y paganos". [*vide.* Monzel. *op.cit.* T.I. p.248]. En consecuencia, la nueva Europa renacentista también vivía tiempos de notables cambios políticos: "la majestuosa construcción medieval -dice Chevallier-, que reposaba en la doble autoridad del Papa en lo espiritual y del Emperador en lo temporal, se derrumba definitivamente" [*vide.* Chevallier, Jean Jacques. Los Grandes Textos Políticos.p.4]. Así, llegan los días en que, en la Firenze de los Médici, surgen políticos de la talla de Jerónimo Savonarola (1452-1498), orador fogoso y exaltado que intentara en muy poco tiempo establecer una constitución florentina de contenido teocrático-democrática. Su predicación "fascinó a los ligeros florentinos -acota Chevallier-. Éstos no pensaban más que en vivir y en gozar; Savonarola sólo les habla de la muerte y ellos le siguen. Las mujeres renuncian a las joyas, a los tocados. La muchedumbre durante la cuaresma de 1494, arroja al fuego del auto de fe, por penitencia, innumerables libros y obras de arte. El monje -prosigue el referido autor-, dueño de Florencia sin título oficial... funda ahí una democracia teocrática y puritana. Austeridad bajo pena de castigo" [*ibid.* p.7]. He ahí "el espíritu de la reforma -sentencia Chevallier-, sobresalto de la conciencia cristiana, pero de una reforma operada al interior de la Iglesia por monjes ascéticos". Asimismo, en esos días sobresalieron otros políticos notables, igualmente italianos y contemporáneos de Maquiavelo, casos de César Borgia, hijo del Papa Alejandro VI, y del célebre Francisco Guicciardini (1483-1540), entre varios pensadores de la época.

(162) Cuando en las postrimerías de la Edad Media la gimnástica lógica de la escuela tomista confronta las ideas concretas de los filósofos autodenominados nominalistas, quienes invierten los procesos escolásticos del razonamiento y observan que las generalidades están compuestas por la sumatoria o agrupamiento de los objetos individuales, según parece, a la luz de la nueva "Era de técnicas al servicio del hombre", la preferencia por el último método, de observación directa, no se hace esperar; triunfo parcial del individualismo sobre las formas universales canónicas y tomistas y que, sin embargo, no logra amedrentar a la vigencia del método escolástico de todos los tiempos, ni, mucho menos, aminorar la fuerza que adquiere el Aquinatense cuando, temprana y anteriormente al Renacimiento, retorna racionalmente al mundo clásico griego. Al respecto, resulta ilustrativa la descripción de

Bernhard Geyer sobre el método analítico utilizado por Santo Tomás de Aquino en las postrimerías de la Edad Media, al subrayar que "el hombre medieval, en sus investigaciones científicas, parte siempre de textos, no ya inmediatamente de las cosas mismas. La *quaestio* se desarrolla a partir del material escrito disponible -refiere Geyer-, no de la contemplación y consideración de los fenómenos o de la propia experiencia interna» [*cit.pos.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. pp. 271-272]; a lo que agrega Monzel que en tiempos de Santo Tomás de Aquino "no se tenía suficientemente en cuenta la realidad de la *individualidad humana*. En esta filosofía se asignaba a lo universal una realidad más plena que a las cosas particulares concretas. A esta teoría metafísica universal respondía en la doctrina sobre el hombre la concepción según la cual las almas de los hombres son en sí iguales, debiendo las peculiaridades individuales tan sólo a la diversidad de la materia concreta, en la que son infundidas por Dios" [*vide.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.197]. Así, si se considera a las disciplinas sociales como ciencias de la "aproximación" y en su análisis se acepta la lógica aristotélica de la probabilidad, se ha de coincidir con Monzel cuando asevera que: "Según sea el material escrito que sirva de punto de partida a la ciencia social, al proceder deductivamente, adquiere, se aproxima más o menos a la realidad... Santo Tomás parte desde luego de la Sagrada Escritura, después de Aristóteles, de la *Ética* y *Política* del «empírico» entre los antiguos filósofos. Lutero, en cambio, sólo de la Sagrada Escritura. Por esto la doctrina social tomista, aun siendo deductiva, está más en contacto con la realidad que la de Lutero", reflexiona Monzel [*ibid.*], quien aclara también que Santo Tomás explícitamente exige "la *experiencia* de las *diversae conditiones hominum*" [*vide.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. pp.270-271]. Así, en cuanto al método de cada uno de referidos sistemas, se concluye que mientras los clásicos escolásticos razonaban *a priori*, partiendo de premisas anteriores al hecho (*ante rem*), en tanto, los nominalistas utilizaban las proposiciones *a posteriori*, que surgen con el hecho mismo (*in re*); sistemas antagónicos, ambos, de tipo deductivo e inductivo, respectivamente, último de los cuales, en nuestros días, sirve como base al método experimental de la ciencia moderna.

(163) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). pp. 17-18

(164) *Cfr.* De Simone, Mario. "*Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel Diritto positivo*". Rivista di Diritto Privato. Vol.X. Parte Prima. p.40.

(165) *Cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* pp.140-141.

(166) Resulta descriptiva la referencia de Nikolaus Monzel que, en relación al tratamiento de los intereses, promueve la doctrina social de la Iglesia desde antaño. De los siglos I al IV d.C, -explicita Monzel-, se produce una "severa reprobación de la percepción de intereses. Cierto que los cristianos participaban cada vez más en negocios pecuniarios. Pero el Concilio general de Elvira (306) -prosigue dicho autor- decidió: Quien perciba intereses, queda excomulgado. Prohíbe sobre todo a los eclesiásticos negocios de intereses. Se basa en el hecho de que la Sagrada Escritura se reprueba claramente la percepción de intereses: Lv. 25,35s; Ex.22,24; Dt 23,20s; Sal 14,5; Ez 18,8.13.17; 22,12 y Prov.28,8. Muchos teólogos se remitían también a pasajes del Nuevo Testamento -continúa dicho teólogo-, por ejemplo, a Lc 6,34s. Sin embargo, la invocación de este pasaje no tiene razón de ser, ya que en él no se trata expresamente de intereses, sino de la renuncia a toda exigencia con respecto al que sufre necesidad" [*vide.* Monzel, N. *op.cit.* T.II. p.530]. De los siglos IV al VII de nuestra Era, continúa Monzel, "se observa un sensible abandono de la antigua práctica" [*ibid.* p.530] y de las centurias VIII a la XIV d.C., agrega el citado humanista, "se produjo una renovación eclesiástica y también estatal -por ejemplo, por Carlomagno- de la prohibición de percibir intereses. Con ello querían el emperador y la Iglesia proteger a los agricultores contra el endeudamiento una vez que el centro económico de gravedad se vio desplazado casi totalmente a la agricultura. También por parte del Estado se impusieron graves penas a los prestamistas a interés", acota Monzel. [*ibid.* p.531]

(167) Añade Monzel que a partir de 1314 surge la norma canónica, notablemente desarrollada en el siglo XV de los grandes Concilios y con vida hasta nuestros días, que distingue entre "préstamo de consumo" y "préstamo de producción" [*cfr.* Monzel, N. *op.cit.* T.II. p.531]. Así, según la misma, por préstamos a personas necesitadas no se debe de exigir intereses [*ibid.*]. En cambio, en el caso de los préstamos productivos -prosigue nuestro autor-, es permisible percibir intereses al momento de constituirse una de las siguientes circunstancias: "a) *damnum emergens*: cuando por dar créditos le sobrevienen a uno perjuicios; b) *lucrum cessans*: cuando uno se priva de una ganancia por dar créditos, c) *periculum sortis*: cuando es insegura la devolución de los créditos concedidos, por ejemplo, por el gran riesgo en el comercio a gran distancia; d) *titulus morae*: cuando la devolución del crédito concedido se difiere más del plazo estipulado" [*ibid.*].

(168) Con los descubrimientos geográficos renacentistas y las primeras conquistas coloniales de los siglos XV y XVI, se imprime, a no dudar, un vigoroso impulso al proceso de expansión territorial y económica de los centros europeos más dinámicos, al grado que, tal cual señala Potemkin, "los vínculos mercantiles mundiales se ensanchan, las relaciones monetario-mercantiles se robustecen y las rutas y núcleos del comercio se desplazan de los mares Mediterráneo y Báltico a la costa del Atlántico" [*vide.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.176-177].

(169) Al tiempo de producirse el fin del complejo y tenso policentrismo europeo de los señoríos feudales, flamante época de organización política y racionalización de la gestión del poder, allí se llega al estado territorial centralizado y unitario, momento final de legitimización de los principados medievales como formas de gobierno. Europa entra en un nuevo período de relaciones internacionales. En esos años, fines del siglo XV, según Potemkin, se habían formado definitivamente los grandes Estados: España, Portugal, Francia, Polonia y, dentro del Sacro Imperio Romano Germánico, Austria, es decir, cuna hereditaria de los Habsburgo [*cfr.* Potemkin, V.P. T.I. *op.cit.* p.179]."Turquía, los Estados escandinavos -Dinamarca, Suecia y Noruega-, más reducidos, los diminutos principados del Occidente de Alemania, las ciudades, tiranías y ducados italianos completan el mapa político de Europa", concreta el referido historiador [*ibid.*]. Así, al surgir los estados centralizados en reemplazo de los fraccionamientos feudales, "aparecen nuevas nociones político-diplomáticas y jurídicas -continúa Potemkin-: equilibrio político, fronteras naturales, derecho de guerra y de paz, libertad de los mares, firme estabilidad de los tratados internacionales. Así se van sentando las bases del Derecho internacional como ciencia". [*ibid.* pp. 177-178]. En forma simultánea, y desde el temprano siglo XIV hasta el XVI, importantes monarquías absolutas del viejo continente parecen adentrarse a un paulatino proceso de consolidación en el poder. Un ejemplo de lo anterior es el caso de la Dinastía Tudor en Inglaterra, familia real oriunda del país de Gales que brinda cinco soberanos a Inglaterra entre los años 1485 y 1603: Enrique VII, Enrique VIII, Eduardo VI, María e Isabel I. Los Reyes Católicos de España, por su parte, vía el casamiento de Fernando de Aragón (región noreste de la península ibérica) e Isabel de Castilla (que ocupaba la región central y tercera parte del territorio español), sellan la unificación hispánica en 1479. A su vez, el Emperador germano Maximiliano I, promotor del casamiento de "Felipe el Hermoso" con "Juana la loca" -hija de los referidos Reyes Católicos-, gobierna su región de

1493 a 1519, para dejar después en el trono a su hijo Carlos I de España y V de Alemania, Rey de los españoles en 1517 y Emperador alemán en 1519. No escapa a la tendencia enmarcada la monarquía heredera de Luis XII en Francia, quien cuenta con la fiel colaboración del florentino César Borgia y reina sobre su nación de 1462 a 1515. Otro caso de evidente consolidación política en la Europa de aquellos días es el de la Dinastía de los Habsburgo en Austria; familia que reina bajo la órbita del Sacro Imperio Romano-Germánico durante casi cuatro siglos (de 1418 a 1806) y tiene decisivo peso en la España de 1514 a 1700 y en la Austria-Hungría de principios del siglo pasado y de los años 1867 a 1918, fin de la Primera Guerra Mundial.

(170) Mientras Maquiavelo concibe a la «razón de Estado»" como un principio superior de la política en favor del poder supremo del Estado y a éste como una relación en la que alguien manda y otros obedecen, idea sintetizada en el dicho "...*tutti domini che hanno avuto ed hanno imperio sopra gli uomini, sono stati... sono reppubliche o principati*", en tanto, el francés Jean Bodin (1530-1596), magistrado, profesor de Derecho romano y defensor del absolutismo, a diferencia del primero, desarrolla su apología del poder supremo estatal a partir del marco jurídico y soberano del Estado.

(171) Italia fue, a juicio de un sinnúmero de investigadores, la verdadera "Patria de la diplomacia". Entre sus ciudades "se destacaron centros políticos poderosos -apunta Potemkin- como Venecia, Génova, Milán y Florencia. Embajadas, negociaciones y convenios constituían un complemento indispensable de la fuerza militar" [*vide.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.147], incipiente praxis de un sistema renacentista de equilibro de poderes que habría sentado las bases de la geopolítica europea posterior [*ibid.*]. Al margen de lo anterior, vía las citadas Venecia y Génova, además de Pisa y otras ciudades comerciales italianas, se fueron organizando paulatinamente las primeras manifestaciones de servicio consular, ora para el buen curso de las relaciones económicas con otros principados de Italia o del resto de Europa, ora en defensa de los intereses de los súbditos de cada centro de poder. [*ibid.* p.148]. Singular importancia adquirió Florencia, entidad que "proporcionaba diplomáticos hasta a los Estados extranjeros", sentencia Potemkin. [*ibid.*], quien prosigue con un ejemplo: "cuando el Papa Bonifacio VIII organizó en 1300 el primer año jubilar, entre los numerosos embajadores llegados a Roma de distintas naciones había doce florentinos que traían la representación no sólo de su ciudad, sino también de Francia, Inglaterra, Hungría, Sicilia y otros países". [*ibid.*p.149]. En relación

al ducado de Milán del siglo XV, es Francisco Sforza, maestro de Luis XI en los secretos del arte diplomático italiano, quien funge acaso como el mejor diplomático de su tiempo. Entre los Papas también abundaron diplomáticos brillantes, casos de Gregorio VII y de Inocencio III, entre otros. Y Venecia, cuna del hábil dux Enrique Dandolo, toma de Bizancio los métodos y procedimientos de su diplomacia pero los eleva a un nuevo nivel, de conformidad con las condiciones de una ciudad comercial, tan diferente de las que reinaban en la monarquía bizantina. [*ibid.*]. Fue allí cuando "la seducción, el soborno, la hipocrecía, la traición, la perfidia y el espionaje fueron llevados al virtuosismo", agrega Potemkin [*ibid.*]. Sin embargo, en aquellos días europeos de afianzamiento de la monarquía absoluta como paradigma político, asomábase la estabilidad de la organización del servicio diplomático: "Las representaciones permanentes, nacidas en la Edad Media en las prácticas diplomáticas, de la sede pontificia y de la república veneciana, se generalizan ahora por doquier. Se establece una rigurosa jerarquía diplomática. Se elaboran las formas generalmente aceptadas de la correspondencia. El francés sustituye al latín como idioma propio de las relaciones diplomáticas. Se reglamenta con mayor precisión el ceremonial". [*vide.* Potemkin,V.P. *op.cit.* T.I p.178]. En cuanto al espíritu renacentista italiano, "pasión de buscar y de descubrir, existencia crítica y libre examen", al decir de Chevallier, pareciera resolver a manera de ávida impugnación cultural de todo dogma y buscar el desgarramiento de la escolástica: "orgullo humano dispuesto a enfrentarse con lo divino -subraya dicho autor- el hombre convertido en Dios para el hombre, que ejerce su propio poder creador sobre una naturaleza exenta ya en lo sucesivo de raíces religiosas, tornada de nuevo pagana". [*vide.* Chevallier, J.J. *op.cit.* p.5]. Así, "la era de las técnicas, al servicio del hombre y de su acción, sucede a la Era medieval de la contemplación, orientada y dominada por Dios... El individuo, encuadrado por las comunidades, desde la familia hasta el gremio a las cuales pertenecía por decreto de la Providencia, conducido por la Iglesia al reino del cielo, a su salvación eterna, va a liberarse poco a poco de esta larga disciplina católica de la Edad Media, para buscar su camino en una fecunda o estéril soledad". [*ibid*]. Así, en el arte renacentista, claro reflejo del pensamiento y tendencias de la época, destacan músicos como Guillermo Dufay (1400-1474), Juan de Ockeghem (1430-1495), Jacobo Obrecht (1450-1505) y Josquin des Prés (1460-1521), entre otros; literatos (posteriores a Dante Alighieri) de la talla de Francesco Petrarca -historiador y poeta nacido en Arezzo, considerado el más aventajado humanista en el nuevo período-, Bocaccio -primer gran prosista italiano y autor de "Decamerón-, Policiano (1454-1494) -poeta y

humanista, célebre por su obra "Estancias"- y muchos más; escritores como Lorenzo de Médicis (1449-1492), Maquiavelo y otros; escultores como Lorenzo Ghiberti -autor de la Puerta del Paraíso del baptisterio de Firenze-, Donatello (1386-1466) -autor del David de bronce del Museo Nacional de Florencia- y el polifacético Miguel Angel (1475-1564), quien, además de escultor, fue arquitecto, poeta y exponente del arte pictórico; pintores como los florentinos Paolo Uccello -famoso por el estudio en perspectiva y por sus cuadros de batallas, caso de "Batalla de San Romano"-, Sandro Botticelli (1444-1510) -autor de "Nacimiento de Venus" y "Primavera"- y Leonardo Da Vinci (1452-1519), a más de otros tantos artistas [*cfr.* Fleming, W. *op.cit.* p. 161]. Además, la arquitectura florentina de la Capilla Pazzi y del Palacio Médicis-Riccardi, entre otros edificios, refleja de manera fiel el espíritu y la cultura del Renacimiento italiano.

(172) Desde el medioevo, y llegados los días de Maquiavelo, Italia protagoniza significativas divisiones políticas internas que contrastan con la tendencia de unidad de la mayoría de las naciones europeas. En contraposición al proceso anotado y, tal cual describe Sabine, curiosamente la cuna del Renacimiento se encuentra fraccionada en cinco reinos: a) en el sur, el reino de Nápoles; b) en el norte, el poderoso ducado de Milán; c) en el noreste, la república aristocrática de Venecia; d) en el centro, la república de Florencia y, también en el centro, e) las Ligas o Estados Pontificios [*cfr.* Sabine, G. *op.cit.* p.252], núcleos eclesiásticos de la Europa católica, de innumerables vínculos y relaciones internacionales, al decir de Potemkin. [*vide.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.147]. Por otro lado, a partir del nuevo período pareciera vislumbrarse una creciente confrontación política entre la Iglesia y los poderes estatales en formación [*cfr.* Chabod, Federico. Escritos sobre Maquiavelo. pp. 50-51] -sobre todo en la parte septentrional de la península italiana-; cuestión de medular interés para autores como Antonio Gramsci en sus *"Notas sobre Maquiavelo, Política y Estado Moderno" - Cuadernos de la Cárcel: "Concordatos" y "El problema de la Italia Meridional"*. Al respecto, el citado Potemkin sintetiza que "durante toda la Edad Media y mucho después, Italia estuvo dividida en varios Estados rivales, que unas veces se hacían la guerra, otras concluían alianzas entre sí y creaban combinaciones políticas de todo género contra un enemigo común, por las riquezas de la península" [*cfr.* Potemkin, V.P. *op.cit.* p.147]. Por añadidura, la Italia de los años referidos parecía acrecentar su desencuentro interno a causa de las disputas entre güelfos y gibelinos, así como con la proliferación, vía condottieri, del comercio de bandas mercenarias, entre

otras variables de tensión social y de corrupción. Al respecto, Chabod puntualiza que, con ello, "se derivó un desarrollo histórico pleno de aparentes contradicciones... coloreaban variadamente semejante contraste, motivos sentimentales y religiosos, de modo que a veces, para defender la fatigada sociedad comunal, surgía el hombre de la Iglesia... Tal contradicción se agudizaba en determinados momentos por las particulares condiciones externas que determinaban un recrudecimiento de la presión tributaria" [*vide.* Chabod, F. *op.cit.* p.50]. A lo anterior se suma la dificultad de comunicación vial e integración comercial entre el norte y el sur del territorio italiano; razones que inducen a pensar que la patria de Maquiavelo tenía la necesidad de un poder centralizado, garante de la seguridad en los caminos, tutelador de las propiedades y dispuesto a la apertura de canales más anchos para el comercio y para los nuevos centros de abastecimiento [*cfr.* Chabod, F. *op.cit.* p.51]; necesidad de una autoridad nacional que, al mismo tiempo, responda a las agresiones o sometimientos del exterior de algunas de sus ciudades o de las entidades políticamente unidas a España, casos de Nápoles y de Sicilia.

(173) *Vide.* Antokoletz, Daniel. Tratado de Derecho Internacional. p.23.

(174) *Cit.pos.* Arellano García, C. *op.cit.*p. 680.

(175) *Vide.* Antokoletz, D. *op.cit.* p.23.

(176) La sugerencia de Maquiavelo a Lorenzo el Magnífico tiene, sin duda, un sentido utilitario [*cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.560 y *cfr.* Antokoletz, D. *op.cit.* p. 23], ámbito que compete a una escuela jurídica de vasto desarrollo en la historia del Derecho internacional. Así, mucho antes que Bentham ("*Principies of international law*", 1786), que Montesquieu ("*L'esprit des lois*", libro I, Cap. III), que Story ("*Conflict of law*") y Creasy, entre otros, al autor de "*El Príncipe*" se le puede considerar como un temprano apologista de la que resultaría escuela del Derecho Internacional en la utilidad, en el interés o en las conveniencias de los Estados: "interés egoísta para Maquiavelo; interés recíproco, para los demás partidarios de la escuela", refiere el publicista Antokoletz [*vide.* Antokoletz, D. *op.cit.* p.23]. Poco más de dos centurias después del creador de la ciencia política, Jeremías Bentham (1748-1832) afirma que el Derecho Internacional tiene por objeto "la investigación de la utilidad general en el comercio de los Estados independientes, y en caso de guerra, la producción del menor mal posible" [*cit.pos.* Antokoletz, D. p.23]. Al respecto, Recaséns Siches

explicita que el filósofo inglés Bentham, creador del "moderno sistema utilitarista en la Etica y en el Derecho" heredó al Derecho el "propósito de juzgar las leyes desde el punto de vista de los efectos reales que ellas producen" [*cfr.* Recaséns Siches, Luis. Nueva filosofía dela interpretación del Derecho. p.33]. A su vez, Montesquieu expresa, en forma similar a Bentham, que "el derecho de gentes tiene por fundamento el principio de que las diversas naciones deben hacerse en la paz el mayor bien y en la guerra el menor mal que sea posible, sin perjudicar sus verdaderos intereses". [*cit.pos.* Antokoletz, D. *op.cit.* p.23]. Para Story, "el verdadero fundamento sobre el cual debe descansar el sistema del Derecho Internacional, es que las reglas que rigen las relaciones entre los Estados nacen de su mutuo interés y utilidad y de los inconvenientes que resultarían si se admitiese lo contrario, siendo que existe una necesidad moral de hacer justicia para poder obtener la misma en cambio" [*ibid.*]. Asimismo, Creasy se pronuncia en el mismo sentido [*ibid.*]. Para finalizar el punto, se ha de coincidir con Antokoletz cuando afirma que "La teoría de la utilidad responde a la realidad, pero no debe degenerar en abusos. Sólo es digna de figurar como principio internacional la regla utilitaria que atienda al interés recíproco y bien entendido de los Estados; de otro modo, la utilidad degenera en "necesidad" que no reconoce freno, o conduce a la "razón de Estado", que se guía por el lema *salus populi suprema lex est*". [*ibid.* p.24].

(177) "No es sorprendente que la teoría política del siglo XVI fuera expuesta por juristas -dice, al respecto, Rolando Tamayo y Salmorán- y, además, en términos de jurisprudencia dogmática. Jean Bodin, Althusius, Grocio, Püffendorf, fueron las figuras centrales, todos juristas", destaca dicho letrado [*vide.* Tamayo y Salmorán, Rolando. "*Estado*". Diccionario Jurídico Mexicano. T.II. p.1321].

(178) Mientras estudiosos británicos de la talla de Burnet y Ernest Barker denominan a Isócrates "padre del humanismo" [*cfr.* Jaeger, W. *op.cit.* p.831], Werner Jaeger, siguiendo los escritos y biografías griegas de Plutarco, resalta la revaloración de la cultura del nuevo tiempo hacia el orador ateniense y hacia Platón, protagonistas históricos del regreso renacentista al mundo griego y paradigmas de la práctica pedagógica del humanismo de ese tiempo. Así, la obra "La educación de la juventud", de Plutarco, reeditada una y otra vez en esos días, se constituye como pieza fundamental para la nueva pedagogía humanística. [*ibid.* p.285]

(179) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.18. Alciati intenta reorganizar el estudio del Derecho romano mediante la historia, las lenguas y la literatura de la antigüedad, reordenamiento cuyas innovaciones, como es sabido, inician el declive de la escuela de los glosadores para preparar el camino a *Cujas*, autor de "Additionis Super Decreto", "Codices Justiniani", "Opera omnia" (en cuatro tomos), "Responsorum Iuris Libri IX", "Tractatus de pracsumptionibus" y "Trattati degli Emblemi", entre otras obras.

(180) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560 y *cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.18.

(181) En materia conciliar, cabe recordar que los Concilios de Basilea y de Ferrara-Florentina, simultáneos uno y otro, prosiguen a los de Pisa y de Constanza, y sus decisiones, aunque no logran cumplir con el objetivo principal de la renovación de la Iglesia, coadyuvan a su unidad. [*cfr.* Potemkin, V.P., T.I. *op.cit.* pp.156-157]. En cuanto a los aportes eclesiásticos del siglo XVI al orden canónico, es de destacarse que, llegados los años de 1500 y 1503, se editan de manera individual el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, las de Bonifacio VIII, las de Juan XXII y 74 decretales de diversos Papas que no habían sido recopiladas por las anteriores; denominada *Corpus Iuris Canonici*, su colección de conjunto "hasta el siglo XIX siguió siendo el documento fundamental del derecho canónico y fue por cierto la base de toda la codificación del derecho eclesiástico" [*vide.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.43]. A continuación, un 25 de mayo de 1566 el Papa San Pío V promulga la Constitución Apostólica *Circa pastoralis*, por la cual se prohibe severamente toda forma de vida religiosa femenina, excepto la concerniente a las monjas de clausura con votos solemnes [*cfr.* Barcelón Maicas, Emilio. Los institutos religiosos en el nuevo código eclesial. pp.12-13]. Tres años más tarde (1569), la última autoridad aludida, vía la bula *Cum unus*, se pronuncia rigurosamente contra la percepción de intereses [*cfr.* Monzel, N. *op.cit.* T.II. p.532]. Llegado el año de 1580, el pontificado de Gregorio XIII da forma a la comisión "*Correctori romanis*", existente desde los días de Pío IV, con funciones de revisar minuciosamente los textos religiosos citados por Graciano. Dos años después, se conoce la edición más famosa del *Corpus Iuris Canonici*», denominada la «Romana» (1582). [*cfr.* Margadant, G.F. *op.cit.* pp.142-143]. En lo relativo al aporte de los autores clásicos eclesiásticos al orden jurídico internacional, Rousseau recuerda que el mismo fue

inicialmente concebido, bajo la forma de derecho natural, "en los trabajos de los teólogos españoles del siglo XVI (Vitoria, Suárez, Molina)". [*vide*. Rousseau, Ch. *op.cit.* pp. 2-3]. Al respecto, no se duda que tres importantes precursores de Grotius fueron el domínico Francisco de Vitoria (1486-1546), jurisconsulto y autor de "*De natura et gratia*", el teólogo Domingo de Soto (1449-1560), expositor del texto de Santo Tomás en el sentido de la *translatio*. [*cfr*. Monzel, N. *op.cit.* T.II. p.310] y el jesuita Francisco Suárez (1548-1617), catedrático en Roma y en diversas universidades españolas [*cfr*. Monzel, N. *op.cit.* T.II. p.311] y autor de "*Jus gentium*", entre otras obras. Según Antokoletz, los referidos representantes de la Iglesia fundaron el Derecho Internacional en los textos sagrados, La Biblia y los evangelios. Refiriéndose a la escuela teológica de Derecho, dice el citado pensador agrega que su concepción "ha dejado sus huellas en la invocación a la divinidad, que figura en el preámbulo de numerosos Tratados internacionales y en algunas Constituciones. Esta escuela -prosigue dicho juez- tiene el mérito de haber suavizado las costumbres medievales; ella continúa siendo respetable hoy mismo, porque enseña que los Estados no deben apartarse en sus relaciones mutuas de los dictados de la moral". [*cfr*. Antokoletz, D. *op.cit.* p.19]. Así también, "Grocio, Phillimore y otros autores emplean también la expresión «ley divina» al referirse a los principios externos de justicia que deben regir las relaciones entre los pueblos", finaliza Antokoletz [*ibid.*].

(182) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). pp.18-19.

(183) *Cfr.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.176. "En la segunda mitad del siglo XVI -apunta Potemkin- aparece en la palestra política europea el enorme Estado ruso. A partir de entonces, una vez terminada su unificación política, poco a poco se convierte en un Estado centralizado y, más tarde, absoluto... De este modo, mientras que Rusia, Inglaterra, Francia, España y los países escandinavos se habían convertido en Estados centralizados, Alemania e Italia conservan su fraccionamiento político. La geografía política de Europa retiene esta característica hasta la segunda mitad del siglo XIX", finaliza el citado internacionalista [*ibid.* p.179].

(184) Alberico Gentili nace el 14 de Enero de 1552 en San Ginesio, Estados Papales. Egresado de la Universidad de Perugia, el doctor en Derecho civil en 1572 funge como profesor de Derecho romano en la Universidad de Oxford (Inglaterra), cátedra asumida desde 1581 hasta sus últimos

días. En forma análoga al caso del clásico holandés Grotius -quien reconoce ampliamente el trabajo de Gentili en su "*De Jure Belli ac Pacis*" (1625) [versión inglesa de "*On the law of War and Peace*", 1925], algunos teóricos jurídicos asignan a éste el carácter de fundador de la ciencia del Derecho internacional. Para Gentili -el primero, en la Europa del Oeste, que separa la ley secular de la teología católica y la ley canónica-, el Derecho internacional debe comprender las praxis jurídicas actualizadas de las naciones civilizadas; planteamientos susceptibles de templarse conforme a consideraciones morales, no necesaria ni especifícamente religiosas. A la reconocida fama de Gentili como conferencista, se suma su prestigio como autor de "*De jure belli commentatio prima*" (1588), primer volumen de la edición completa y revisada de "*De jure belli libri tres*" (1598), entre otros escritos de reconocida valía jurídica. A pesar del categórico rechazo de Gentili a la autoridad de la Iglesia, se sabe del valor que el catedrático de Oxford concedía a los razonamientos del Derecho canónico y del Derecho civil, cada vez que convenía a sus propósitos; inclinación metodológica insuficiente para evitar su exilio de Italia (1579) a causa de su filiación protestante. Nuestro clásico deja de existir en Londres, el 19 de Junio de 1608.

(185) *Cfr.* Margadant,G.F. *op.cit.*p.203. Gentili, el también escritor de "*De juris interpretibus dialogi sex*" y de "*De legationibus*", fue protagonista de aquellos días en que "la formación de grandes potencias y el desarrollo de las relaciones diplomáticas entre ellas dieron origen a una nueva teoría", según descripción de Potemkin [*vide.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I.p.184.]. Momento en el que alumbraban, conjuntamente, el Derecho diplomático y el Derecho internacional; contexto en el cual, tras verse obligado a dejar Italia y fungir como titular de la cátedra universitaria en Oxford y como legista al servicio del poder inglés, Gentili "tuvo que expresar su opinión sobre las actividades del embajador español Mendoza -relata Potemkin-, que había participado en el complot de los partidarios de María Estuardo contra la Reina Isabel. Esto le dio pie para escribir un valioso tratado sobre los derechos y deberes de los embajadores" [*ibid.*]. En efecto, el transcriptor se refiere a la obra "De legationibus" ("De las embajadas", 1585), la cual indudablemente influye de manera profunda en el desarrollo de la doctrina del Derecho internacional en Inglaterra.

(186) A criterio de César Sepúlveda, el orden jurídico internacional "fue posible cuando aparece el Estado moderno, autónomo, autocapaz, en relaciones de igualdad con sus semejantes, fenómeno que tiene lugar sólo después del

Renacimiento, y no en época anterior... En realidad, el derecho internacional empieza a surgir coetáneamente a la formación de los grandes Estados de Europa, en el siglo XVI: España, Francia, Inglaterra, Austria, países escandinavos. Las raíces del derecho internacional se encuentran ciertamente en la Alta Edad Media, pero esta rama no se manifiesta con sus rasgos peculiares sino hasta el momento en que sobreviene el desmembramiento del Sacro Romano Imperio y ocurre el descubrimiento de América, con su cauda de efectos. O sea, desde esa centuria principió a socavarse el principio de la supremacía universal del Papa y se fue mermando la autoridad imperial dejando el paso a una nueva organización político-jurídica. Pero a la vez, el Estado moderno tuvo que suprimir, de su seno, poderes que le hacían sombra, como eran los derivados del régimen feudal" [*vide.* Sepúlveda, C. Derecho internacional.pp.7-8].

(187) *Vide.* Gutiérrez Espada, Cesáreo. Derecho internacional público. pp.485-486.

(188) *Vide.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* pp.87-88.

(189) *Ibid.*

(190) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. pp.87-88.

(191) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560.

(192) *Ibid.* p.560.

(193) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* pp.560-561.

(194) *Vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.24.

(195) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.563.

(196) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. pp.87-88.

(197) *Cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.559-560.

(198) *Cfr.* Vladimir, Paul. *op.cit.* p.128.

(199) Al tiempo que la pax británica de la alta diplomacia y del dominio estratégico comercial se va imponiendo mundialmente en los siglos XVI y XVII, en Francia, tal cual precisa Potemkin, las prácticas políticas de Richelieu y Mazarino contribuyen "al fortalecimiento del poder centralizado y al aplastamiento definitivo de la indisciplina de los grandes señores feudales" [*vide.*

Potemkin,V.P. *op.cit.*T.I.p.176]. Así, a partir de la protección al comercio e industria locales y del estímulo económico expansivo de tinte colonial, el gobierno de la monarquía absoluta francesa contribuye al rápido desarrollo económico galo y al robustecimiento de su influencia internacional: "la Francia del siglo XVII se vigoriza a expensas de los vecinos débiles: España y Alemania", alude Potemkin [*ibid.*]. "En oposición a ella -prosigue dicho historiador-, el Sacro Imperio Romano Germánico, desplazado de los nuevos centros económicos de Europa occidental, pierde su significación internacional y se desintegra definitivamente en una multitud de pequeños estados independientes, entre los cuales, poco a poco, empiezan a fortalecerse dos nuevas formaciones políticas: Austria y Prusia" [*ibid.*]. En forma paralela, durante los referidos siglos XVI y XVII y en el este de Europa, "se incorpora de manera cada vez más activa a la vida internacional el estado ruso, que desde entonces participa en la solución de los problemas de política exterior en el Báltico y en el Cercano Oriente" [*ibid.*].

(200) Respecto a Giambattista de Luca (1614-1683), explicita Mario G. Losano que su propuesta de usar el italiano en los tratados de Derecho representa una ruptura con la tradición latina romanista [*cfr.* Losano, Mario G. *op.cit.* p.63]

(201) *Cit. pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). pp.19-20.

(202) *Ibid.*

(203) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.87 [extraído de "*De iure belli ac pacis*", Lib.II, cap.16, pár.25].

(204) Contemporáneo a Hugo Grotius, el francés René Descartes es considerado como el fundador del racionalismo. Filósofo, matemático, físico y fisiólogo, *Cartesius* nace en la aldea de La Haye, Touraine, en el año 1596. Autor de «*Discurso del método*» (1637) y «*Sobre los principios de la filosofía*» (1644), entre otros escritos, teórico de la geometría analítica y notable expositor del dualismo en la física materialista y en la naturaleza misma del hombre, Descartes, en forma similar al inglés Bacon, considera que la finalidad última del saber estriba en el dominio de las fuerzas de la naturaleza por parte del hombre, en el descubrimiento e invención de recursos técnicos y en la profundidad de la relación causa-efecto. [*cfr.* Descartes, René. Discurso del método y Sobre los principios de la

filosofía]. Asimismo, incluso en nuestros días despierta particular interés la visión cientificista de la dinámica cartesiana cuando sostiene que existe un movimiento cosmogónico en torbellino de las partículas y que éste es condicionante de la estructura del universo y del origen de los cuerpos celestes.

(205) Siguiendo a Heinrich Rommen, en "*Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*" [1947], con Thomas Hobbes queda reducido el derecho natural a este único principio: *pacta sunt servanda*, hay que observar los pactos [*cfr.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.251]. En forma más precisa, y en relación al tema, Gustav A. Waltz sostiene que "Hobbes rechaza radicalmente la posibilidad de que surja un derecho consuetudinario independiente dentro del Estado. Sólo la conformidad del Estado puede elevar un uso jurídico al rango de una ley propiamente dicha". [*vide.* Waltz, Gustav Adolf. Esencia del Derecho Internacional. p.46]. "De esta ley natural fundamental y suprema -prosigue el referido autor- deriva Hobbes una serie de ulteriores leyes naturales. De estas leyes naturales derivadas nos interesan aquí, sobre todo, el reconocimiento del principio «*pacta sunt servanda*» en el mismo estado de naturaleza, y la exigencia de encomendar la resolución de los litigios a tribunales de arbitraje" [*ibid.*]. Sin embargo, Waltz opina que "es cierto que Hobbes limita el alcance del principio *pacta sunt servanda*, al establecer una distinción entre el «contractus» y el «pactum»; sólo son obligatorios en el estado de naturaleza los acuerdos del primer tipo, no siéndolo, en cambio, los del último. El «contractus» comprende todo acuerdo recíproco con prestación inmediata, bilateral o unilateral. El «pactum», por el contrario, comprende la promesa recíproca de prestación, sin cumplimiento inmediato, ni siquiera parcial, de una de las partes. En el estado de naturaleza, el «pactum», en virtud de las reglas de la teoría de la confianza, debe carecer de toda fuerza obligatoria; en el Estado, en cambio, en virtud del derecho positivo, ocurre lo contrario. En el estado de naturaleza no cabe exigir a ninguna de las partes el cumplimiento en concepto de prestación previa, ya que la confianza en la contraprestación estipulada no está garantizada por una fuerza coactiva positiva" [*ibid.*]. Así, tras exponer el jurista anotado que "El ámbito de validez del principio «pacta sunt servanda» en el estado de naturaleza -y por ende en el derecho internacional- queda con ello reducido en forma tal, que parece quedar vacío de todo contenido" [*ibid.* pp.49-50], tras ello, Waltz concluye que "Aun cuando ciertos indicios, en la doctrina de Hobbes, apuntan hacia una negación práctica del derecho internacional, hemos de incluir al célebre pensador inglés entre los negadores teóricos , teniendo en cuenta que su

posición respecto de nuestro problema adolece de cierta oscuridad. En todo caso, la teoría jusinternacionalista de Hobbes ofrece la particularidad importante de prestar a su autor oportunos servicios, al dar mayor firmeza a su teoría política general. En el fondo, no le preocupa el derecho internacional como tal; su magno sistema filosófico-jurídico sólo gira en torno al Estado inglés y a su justificación. Hobbes no impugna la existencia o el carácter jurídico del derecho internacional partiendo de consideraciones jurídico-internacionales (que poco le interesan): en cierto modo, el derecho internacional está destinado a confirmar experimentalmente la justeza de su doctrina jurídico-política. Pero esta perniciosa confusión llevó a Hobbes a negar el carácter jurídico del derecho internacional, por ser necesario dicho resultado para la fuerza probatoria de sus deducciones" [*ibid.* pp.287-288]. Así, se ha de concidir con Waltz cuando afirma que la filosofía jurídica y política de Hobbess, en el contexto planteado, se centra alrededor de la justificación del moderno Estado inglés [*cfr.* Waltz, G.A. *op.cit.* p.288] y de la pax británica de esos días. En tanto, Monzel agrega que "Fue Hobbes quien dijo: *Homo homini lupus*, «El hombre es un lobo para el hombre». El instinto de conservación que, según él, fuerza a los hombres a conservar el dominio y obedecer al temor, les induce a tratarse unos a otros «como lobos»" [*vide.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.252]. En esa visión, el autor de «*Leviathan*» consideraría al instinto de conservación "como la única nota esencial del hombre. Según él -prosigue Monzel- son los hombres por naturaleza «lobos» individualistas, que se ponen de acuerdo transfiriendo por un pacto a la autoridad del Estado el derecho sumario para la reglamentación de la convivencia social: *Pacta sunt servanda*, a fin de que se encauce la guerra de todos contra todos, pues al fin y al cabo todos quieren vivir" [*ibid.* p.256]. Por otra parte, en Hobbes, como en Maquiavelo, la separación entre la moral y la inmoral se diluye en una relación de fuerza: "This is the Generation of that great Leviathan, or rather (to speak more reverently) of that Mortall God, to which wee owe under the Immortall God, our peace and defence" [Leviathan, 2da. parte, cap. XVII (p.119)]" [*cit.pos.* Waltz, G.A. *op.cit.* p.44]. Bodenheimer precisa, al respecto, que la segunda dirección básica "se encuentra contenida en la famosa sentencia de Thomas Hobbes: «no es la rectitud (*rightness*) sino la autoridad la que crea el derecho» [Leviathan (1670) Pt.II, ch.26]. De acuerdo con este punto de vista, el derecho es un acto de voluntad más que emanación de la razón. Más concretamente: el derecho es un mandato autoritario emitido por los detentadores del poder en una sociedad". [*vide.* Bodenheimer, E. *op.cit.* p.3]. A modo de conclusión, en «Hobbes» [1927], Werner Becker dice que el también autor de

"De corpore político" crea un moderno positivismo jurídico pero, al mismo tiempo, lo conduce hasta el absurdo con una consecuencia radical. [*cit.pos.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.251].

(206) "La crítica del sistema político y social imperante en el siglo XVIII fue iniciada en Inglaterra [y el] primero que expuso las nuevas ideas fue el inglés [John] Locke", afirman, categóricos, González Blackaller y Guevara Ramírez [*vide.* González Blackaller, Ciro E. y Guevara Ramírez, Luis, *op.cit.* p.247]; cuestión verificable cuando el empirista de referencia (1632-1704) y autor de "*Ensayo sobre el entendimiento humano*", añade que "los hombres han recibido de Dios derechos superiores a todas las leyes (derechos naturales), consistentes en la libertad, la igualdad y la propiedad" [*ibid.*], para deducir que "los gobiernos han sido instituidos por los pueblos para salvaguardar sus derechos (soberanía del pueblo). En consecuencia, el rey no puede tocar la libertad ni ningún otro derecho del pueblo, pues su poder no es absoluto sino limitado por la soberanía del pueblo, manifestada por sus representantes o diputados reunidos en un Parlamento, Asamblea o Corte" [*ibid.*]. De lo anterior se desprende que, junto a Hobbes y a otros clásicos del derecho de aquellos días -casos de Hume ("*Essays Moral and Political*") y de Rousseau ("*Du contrat social*")-, Locke ("*Of Civil Gobernment*") contribuye decididamente al robustecimiento jurídico de la figura del Estado nacional y a la concepción del contrato social individual; cuestión ilustrada por Villey cuando afirma que "Los trabajos históricos sobre todo han descrito las lentas conquistas, a partir del siglo XVII, del sistema individualista del contrato social: producto importado de Inglaterra, del cual Hobbes fue el primer inventor y al que Locke dio una nueva forma. Al invadir el continente, se transformó de nuevo, en las versiones decisivas que del contrato social produjeron Rousseau y Kant, y dominó el pensamiento de la Revolución francesa y del Código Napoleón". [*vide.* Villey, Michael. LXXV Años de evolución jurídica en el mundo. "*Setenta y cinco años de evolución del Derecho en el mundo. Filosofía del Derecho. (Países latinos y germánicos)*". p.87]. Asimismo, resulta difícil negar que a partir de la consolidación institucional del Estado en la praxis de las naciones y de las aportaciones anotadas, entre otras contribuciones teóricas de la época, son posibles de vislumbrar las primeras bases del Derecho internacional.

(207) Hugo Grotius (latín) -Hugo, Huigh o Hugeianus De Groot (alemán)- nace en Delft, Holanda, el 10 de Abril de 1583. Hijo de un destacado magistrado y director de la Universidad de Leiden, el creador del Derecho

internacional sorprende a propios y extraños cuando escribe elegías latinas a los ocho años de edad y se consagra como alumno precoz de la Facultad de Letras en la misma Universidad a los once años, para después volverse discípulo del afamado latinista Joseph Scaliger, quien influiría positivamente en su proyección como poeta. Más tarde, Hugo acompaña al líder y estadista Johan van Oldenbarnevelt en Misión diplomática ante Enrique IV de Francia; oportunidad en la que escribe "*Pontifex Romanus*", seis monólogos alusivos a la política neerlandesa de aquellos días. En 1599, Grotius se establece como abogado en La Haya y se hospeda con el maestro, predicador y teólogo Johannes Uyttenbogaert. Poco después de presentar su poema "*Mirabilia*" (1600), recibe el nombramiento de «Historiador Oficial Latino» por parte de los Estados holandeses; ocasión en la que escribe los "*Annales et Historiae de Rebus Belgicis*", libro en dos partes: los "*Annales*" (que comprende los acontecimientos de 1559 a 1588) y las "*Historiae*" (con inicios en el año 1588 e interiorización en el período 1609-1621). En 1608 el también Abogado General de las provincias flamencas (*advocaat viscaal*) contrae matrimonio con Maria van Reigersberch, hija de un afamado magistrado de Veere. En tanto, cuando la Holanda del siglo XVII emerge como una república comercial próspera y tolerante, en cuya sociedad las cuestiones de filosofía política adquieren un carácter significativo, la Compañía Holandesa de las Indias Orientales comisiona a Grotius como portavoz jurídico en defensa de sus derechos comerciales y libre acceso a los mares. De allí que, cuando en 1604 un almirante holandés captura la embarcación portuguesa "Santa Catarina", dicha Compañía le solicita a nuestro letrado la redacción de un tratado jurídico protegiendo dicha acción; oportunidad en la que se divulga "*De Jure Praedae*" ("Sobre el Derecho de Presa y Botín"). En 1609 se publica "*Mare Liberum*" ("La libertad de los Mares"), obra editada y difundida vastamente, en la que Grotius defiende el libre acceso de todas las naciones al océano. Asimismo, por instrucciones de las asambleas provinciales neerlandesas, el maestro que nos ocupa publica en 1613 "*Ordinum Hollandiae et Westfrisiae Pietas*", un apasionado manuscrito relativo a la política eclesiástica de las naciones. Su talento como hombre de letras no descansa y, no obstante su arresto junto al citado líder van Oldenbarnevelt, escribe un poema en favor de los marineros holandeses, a quienes considera propagadores pacíficos de la fe cristiana. Así, en tanto el prolífico Grotius protagoniza un contexto renacentista de revivir del pensar helénico y de sus diversas corrientes filosóficas (platónicas, estoicas y epicúreas, entre otras), surge su magistral y ecléctica "*Introducción a la Jurisprudencia de Holanda*", exposición representativa de la

época, que busca la armonización de las variadas fuentes jurídicas romanas con las costumbres germanas (locales y generales) y con los actos legislativos de los períodos borgoñés y español (de mayor influencia en el siglo XVI); esfuerzo que permite la sistematización del denominado Derecho romano-holandés. En lo exterior, la originalidad jusfilosófica del maestro de Delft pareciera centrar su atención en el resguardo de los derechos de su pequeña y militarmente débil nación, frente a los poderosos vecinos de Inglaterra, Francia y España; razón por la cual, en medio de las inconveniencias políticas y del anarquismo de la Guerra de los Treinta Años (1618-48), Grotius plantea un tipo de normatividad de moderación entre los poderes de la época; rechaza la *raison d'état* como una causa justa para la guerra y propone que el Derecho natural y las voluntades de los Estados soberanos deben dar fundamento y sostén al orden internacional. De ese modo, en la obra cumbre "*De Jure Belli ac Pacis*" (1625), el Derecho natural de Grotius destaca por su independencia de la teología cristiana, por fungir como regulador de las relaciones entre las naciones y por admitir la premisa que la soberanía de los Estados constituye la unidad básica del Derecho internacional; documento también ecléctico cuando se observa la hábil combinación que su autor desarrolla entre la Ley natural, el Derecho romano y la práctica de los Estados. Sin embargo, y en contraposición a la doctrina de su amigo calvinista Johannes Althusius (1557-1638) -quien había propuesto que las doctrinas teológicas de predestinación se constituyan como base de unión de leyes para todos-, el jusnaturalismo de Grotius insiste en la validez del Derecho natural, al margen de la aceptación o rechazo de la entidad divina como tal. A modo de conclusión, y al margen de las obras anotadas, la producción filológica y poética de Grotius resulta más extensa al considerarse su libro comentado de Martianus Capella sobre las siete artes liberales y, casi al mismo tiempo, "*Phaenomena*", trabajo sobre astronomía del helenista Aratus de Soli (siglo III A.C.), a más que, con la colaboración del humanista Daniel Heinsius, es conocida su traducción latina al poeta bucólico griego Theocritus. Grotius añade a su obra la poesía latina "*Sacra*", realizada con poemas sacros; el drama "*Adamus Exul*", extensamente leído e interpretado, y admirado particularmente por el poeta inglés John Milton; el drama "*Christus Patiens*", ampliamente difundido; y, en cuanto a la Reforma religiosa, las "*Annotationes in Libros Evangeliorum*", de espíritu racionalista. Grotius deja de existir en la germana Rostock (Mecklenburg-Schwerin), el 28 de Agosto de 1645.

(208) Como se señalara antes y como comúnmente se afirma, a más de ser el padre del Derecho internacional, Grotius introduce las instituciones del Derecho privado romano para su aplicación en el referido *orden de iure*. Por ende, otros méritos históricos del jurista holandés, tal cual anota Potemkin, consisten en que, no obstante de protagonizar un siglo de interminables saqueos y confrontaciones entre los Estados absolutos europeos, Grotius defiende la propiedad privada y, de manera insólita, encuadra la guerra en un marco jurídico [*cfr.* Potemkin, V.P. *op.cit.*T.I.p.184]. Así, el citado expositor de la doctrina racionalista del derecho natural, según opinión de Monzel [*cfr.* Monzel, N. *op.cit.* T.I.p.250], al anteponer interna y externamente el principio legal, fundamental y supremo del Estado, se constituye como creador del *orden de iure* internacional. Confirma lo anterior Manuel J. Sierra cuando añade que autores clásicos como Grotius "sostenían que los tratados concertados entre agentes debidamente autorizados eran como los contratos entre particulares, por este hecho obligatorios, si los apoderados habían obrado dentro de los límites de sus poderes" [*vide.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* p.409]; parecer que comparte Vattel [*ibid.*].

(209) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.87.

(210) Al margen de los comentarios anotados de «*De jure belli ac pacis*», de Grotius, son temas fundamentales de su incumbencia el Derecho de propiedad (trasladado a nivel estatal), el tratado como fuente de Derecho internacional, la interpretación jurídica de la guerra "justa" y el ámbito legal de los representantes diplomáticos en el siglo XVII. Como recuerda Potemkin, su contenido "tomaba como punto de partida el derecho de propiedad como un derecho natural del hombre, un derecho «dictado por el sentido común, es decir, por la naturaleza». Sobre la base del derecho natural se erige el derecho positivo, es decir, las leyes promulgadas por el Estado. La fuente del Derecho Internacional es el tratado" [*vide.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.184]. Así, los Estados, a los que el referido clásico "considera como distintos propietarios -prosigue Potemkin-, se ponen de acuerdo entre sí sobre las normas que regulan las relaciones entre ellos, no sólo en tiempos de paz, sino también cuando se hallan en guerra. Esta, según Grocio, es un fenómeno natural: se desprende del instinto de conservación del hombre, aunque sólo debe ser declarada para restablecer la justicia. Cuando ya ha estallado, hay que hacerla juiciosamente y en el marco del derecho. Para que la guerra sea justa, los beligerantes han de respetar la libertad de los mares y la inviolabilidad de las propiedades enemigas siempre que no se exija «la

indemnización de los daños y la satisfacción de las pretensiones a expensas del enemigo" [*ibid.*]. Por último, todo un capítulo de la obra de Grotius, el XVIII, se dedica a describir las costumbres imperantes a comienzos del siglo XVII en lo relativo a los derechos de los embajadores [*ibid.*].

(211) *Vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.19.

(212) *Ibid.*

(213) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.561.

(214) *Vide.* Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. p.165.

(215) *Ibid.*

(216) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.77

(217) *Cfr.* Vladimir, Paul. *op.cit.* p.128.

(218) *Vide.* Ros, J.E. *op.cit.* p.561.

(219) *Ibid.*

(220) En efecto, en "*De Juri Belli ac Pacis*" [II, Cap. XVI] Grotius hizo referencia a un caso de imposibilidad absoluta o física, imposibilidad moral o carga excesiva. "A su juicio -explicita Verdross-, un Estado que prometió ayuda a otro queda libre de este deber si él mismo está en peligro hasta el punto de que necesite sus tropas para reprimir la sedición". [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.162]. En lo relativo al incumplimiento contractual, el tema fue suscitado y resuelto en la obra referida con similar atención [II, Cap. XV. # 15, y III, Cap. XX # 35], "en el sentido de que no cabe establecer diferencias entre las disposiciones principales y las secundarias, puesto que todas ellas son suficientemente importantes para que deban ser observadas" [*ibid.* p.164].

(221) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p. 561.

(222) *Ibid.*

(223) *Vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.19.

(224) *Vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* pp. 518-519.

(225) *Ibid.*

(226) *Ibid.* pp. 518-519.

(227) Dice Grotius que "la interpretación restrictiva, fuera de la significación de las palabras que contienen la promesa, o se toma de un defecto de origen de la voluntad, o de la oposición de un caso resultante con la voluntad" [*vide.* Grotius, H. *op.cit.* T.II.XXII.p.312] y, como se anotara en el capítulo de Roma, en el tema XXVII-2 dicho autor transcribe la sentencia de Cicerón en el libro primero de los "*Deberes*": "Si te constituyeres abogado en favor de alguno para cosa que presentase situación venidera, y entre tanto comenzase a enfermar gravemente el hijo, no sea contra tu deber no hacer lo que hubieres dicho" [*ibid.*]. "En el mismo sentido se ha de tomar -prosigue Grotius-, y no se ha de extender más, lo que leemos en Séneca: "Entonces me consideraré infiel, enconces me acusaré de inconstancia, si al quedar las cosas lo mismo que estaban al prometer yo, no cumpliere la promesa; de otra suerte, lo que se muda deja entera mi libertad y desata mi compromiso. Prometí mi patrocinio; después apareció que por aquella causa se seguía perjuicio a mi padre. Prometí ir en peregrinación en compañía, pero se anuncia que el camino está infestado de salteadores. Tuve que acudir a una diligencia de foro, pero me retiene el hijo enfermo o la mujer de parto. Todo debe permanecer lo mismo que cuando prometí para estar obligado por la palabra de la promesa" [*ibid.*], a lo que el citado clásico anota que "Entiéndelo todo según la naturaleza del acto de que se trata, como ya expusimos" [*ibid.*].

(228) Grotius, Wolff, Vattel, Heffter, Kent, Alcorta y la mayoría de los tratadistas modernos "son partidarios de la escuela ecléctica -señala Antokoletz-, que combina el derecho filosófico con el derecho positivo", acota Antokoletz [*vide.* Antokoletz, D. *op.cit.* p.21]. Grotius "admitió la existencia de un derecho natural o divino -prosigue dicho letrado-, que se funda en la sociabilidad como instinto natural de los individuos y de los Estados; pero al lado del derecho ideal reconoció otro formado por el consentimiento de las naciones, al que dió el nombre de voluntario, o *jus gentium* en el sentido estricto de la palabra... Wolff [Institutiones juris naturae et gentium, 1750] distinguió en el Derecho Internacional cuatro elementos: el derecho natural, el derecho voluntario, subdividido en derecho convencional y derecho consuetudinario. Al derecho natural no le asignó un origen divino, sino que lo halló en la existencia de una gran

ciudad de naciones, *civitas gentium maxima*, cuyas leyes son obligatorias para todos los Estados... Vattel [Le Droit des Gens, 1758] rechazó la ficción de la *civitas gentium maxima* porque implica la existencia de una autoridad superior a los Estados. Para este autor, el derecho natural es simplemente aquel que rige entre las naciones consideradas como sociedad o comunidad internacional; es un derecho necesario completado por reglas voluntarias... Heffter divide el Derecho Internacional en primordial y voluntario... Kent [Comentaries of international law, 1826] considera el Derecho Internacional como un conjunto de principios generales de derecho y de justicia, y como una reunión de usos, costumbres y opiniones, frutos de la civilización... Alcorta se adhiere a la escuela ecléctica, diciendo: «El derecho natural sólo, no es el Derecho Internacional; el derecho consuetudinario o convencional tampoco lo es porque importaría justificar todas las arbitrariedades; es el uno y es el otro que lo forman, no como principios aislados de un sistema, sino como sistemas que unidos dan al Derecho Internacional su carácter y sus tendencias verdaderas»", finaliza Antokoletz [*ibid.*].

(229) *Vide*. Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.87

(230) *Ibid.*

(231) *Ibid.*

(232) *Cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.8. "Los Congresos de Westfalia de 1648 reconocieron la igualdad jurídica de los Estados, sin distinguir entre católicos, luteranos o protestantes", explicita Antokoletz [*vide.* Antokoletz, D. *op.cit.* pp.19-20]. Para Díaz Cisneros, dichos acuerdos consagraron el cisma religioso, mantuvieron la independencia de los Estados alemanes, de Suiza y de los Países Bajos, en tanto que Francia recibió parte de Alsacia [*cfr.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.127]. "Por esos tratados -continúa dicho legista-, los Estados reconocen la solidaridad de sus intereses políticos; deliberan sobre asuntos generales y también sobre su organización interior. Se aplica el principio del equilibrio político como factor de paz" [*ibid.*]. Por su parte, César Sepúlveda considera que los referidos tratados marcan un hito muy destacado en el progreso de las instituciones internacionales y se constituyen como la estructura política internacional del continente europeo durante casi un siglo [*vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.8]; son pactos que confirman el principio de la soberanía territorial, indispensable en un orden jurídico internacional, según el mismo Sepúlveda [*ibid.*]. Pasquale Fiore se suma a las opiniones vertidas y estima que no hay acontecimiento tan importante en la historia de

la civilización moderna como dicha convención, pues con ella se encuentran los gérmenes de la lucha emprendida por los pueblos en defensa de su libertad política; representa también un momento en el que nace la "necesidad de una Sociedad de Derecho entre los Estados" [*cit.pos.* Llanes Torres, Oscar. Derecho Internacional Público. p.85]. Por ende, al tiempo que se incrementan notablemente los acuerdos comerciales en esos días, la convención aludida se constituyó como pieza fundamental en el equilibrio político europeo de la época y, al ser parte de la intensa actividad diplomática de ese tiempo, contempló de manera temprana la figura legal de la neutralidad como institución internacional y planteó la igualdad jurídica de los Estados, sin distinción entre los diferentes grupos religiosos del viejo continente. Eran los días de Baruch Spinoza, en los cuales, sin lugar a dudas, el Derecho internacional logró un decidido avance respecto a períodos anteriores.

(233) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional T.I. Vol. II. p.533.

(234) *Vide.* Waltz, G.A. *op.cit* pp.63-64.

(235) *Ibid.*

(236) El gran motivo del barroco, que en la Europa del siglo XVII se manifiesta una y otra vez en el arte, en la literatura y en toda manifestación cultural, ese motivo, según Waltz, es el que también domina el sistema ideológico de Spinoza. Así, en el panteísta de Amsterdam la voluntad, la fuerza y el movimiento se constituyen como un conjunto polifacético de concepciones filosóficas que se orientan a la idea barroca de la totalidad y de la dinámica del universo [*cfr.* Waltz, G.A. *op.cit.* pp.54 y 224]; conjunción que además parece retroalimentarse a través del mundo clásico griego cuando Werner Jaeger pone en boca de Spinoza ["Tractatus theologico-politicus"] que "La República", de Platón, constituye una obra fundamental en la cual se sientan las bases ideales de la *paideia* helénica [*cfr.* Jaeger, W. *op.cit.* p.700].

(237) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.561.

(238) *Ibid.* p.563.

(239) Historiador, filósofo y jurista, mejor conocido por su defensa del Derecho natural, Samuel von Püffendorf nace el 8 de Enero de 1632 en la población germana de Dorfchemnitz, cerca de Thalheim (Sajonia). De origen humilde, Samuel y su hermano Esaías cursan estudios en una

escuela elitista de Grimma, gracias al apoyo financiero de un noble rico. Después de asentar su formación de tipo clásico en dicha institución, Samuel se consagra como estudiante de teología en la Universidad de Leipzig y se involucra paulatinamente con la ortodoxia luterana, religión también profesada por su padre. Sin embargo, su atención se centraría posteriormente en los ámbitos de la filosofía, la historia, la filología, la jurisprudencia y, en especial, el jusnaturalismo. Desde su llegada a la germano-oriental Jena, Püffendorf demuestra palpable interés por el método de Descartes y por la lectura de los trabajos de Hugo Grotius y Thomas Hobbes. En 1658 nuestro pensador asume la tutoría de la casa del embajador sueco en Copenhagen; razón por la cual, a poco de declararse la guerra entre Suecia y Dinamarca, sufre el encarcelamiento junto a los demás colaboradores de esa Representación diplomática. Así, en el transcurso de los ocho meses de confinamiento, Püffendorf elabora cuidadosamente sus primeros apuntes sobre Derecho natural: "*Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo*" ("Dos libros sobre los Elementos de la Jurisprudencia Universal"); textos del año 1660, en los que se resaltan las ideas de Grotius y de Hobbes. Para esos días, el palatino germano Karl Ludwig, quien recibe la dedicatoria de la obra, crea en favor de su autor una cátedra de Derecho natural en la Escuela de Artes de Heidelberg; primera cátedra jusnaturalista en tierras teutónicas, asumida por Püffendorf entre los años 1661 y 1668. En 1667 se imprime "*De Statu Imperii Germanici ad Laelium Fratrem Dominum Trezolani Liber Unus*", de su autoría; manuscrito basado en las amplias lecturas de su creador sobre Derecho constitucional e historia, que causa sensación inmediata en Europa, pero que más tarde se prohibe por motivos políticos. En 1668, Püffendorf deja Heidelberg para aceptar el profesorado de Derecho natural en la nueva Universidad de Lund (Suecia); decisión que le permite concentrar su atención -por no menos de veinte años- en beneficio de una fructífera carrera de jurisperito. Así, en 1672 y 1673 se publican sus libros "*De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*" y "*De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem Libri Duo*", respectivamente; trabajos inspirados en la tradición jusnaturalista de los teólogos del medioevo y afirmados sobre la existencia del hombre como ente social. En relación al tema, el maestro de Dorfchemnitz considera que no existe criatura humana tal capaz de ser un esclavo natural; jusnaturalismo que también defiende el derecho a la dignidad, a la igualdad y a la libertad humanas. Asimismo, se considera que la teoría jurídica de Püffendorf en lo concerniente a los derechos civil, penal y constitucional, se desprenden en gran medida de los principios anotados. Sin embargo, sus puntos de vista no se escaparon a numerosas críticas de teólogos

protestantes conservadores, tanto en Suecia como en Alemania, caso conocido de su connacional Leibniz cuando lo cataloga como "un hombre, no un abogado; y, con dificultad, un filósofo". Después de la ocupación danesa de Lund, se distingue a Püffendorf como historiógrafo real en Estocolmo, año de 1677; momento en el que dirige su pluma en favor de la historia escrita de Suecia, desde *Gustavo Adolfo II* hasta *Carlos Gustavo X*. Más tarde, el publicista laureado edita "*De Habitu Religionis Christiana ad Vitam Civilem*" (1687), documento que aboga por la superioridad civil del Estado sobre la Iglesia, defiende los poderes de la Iglesia en los asuntos eclesiásticos y justifica al mismo tiempo las ideas de tolerancia en general y, en particular, del electorado de Brandenburgo. Al año siguiente, Püffendorf retorna a Berlín en calidad de historiógrafo del electorado germano y recibe el nombramiento de Barón en 1694, dejando de existir en dicha ciudad el 13 de octubre de ese mismo año. En lo que atañe a su vida póstuma, se sabe que en el siglo XVIII se editan numerosas de sus obras, que John Locke y Jean-Jacques Rousseau las recomendaban como lecturas para la juventud, y que el emperador austríaco José II se instruye con el "*De officio...*" de Püffendorf. Por último, no se desconoce el hecho que uno de sus destacados discípulos, John Wise (1652-1725), clérigo y folletista norteamericano, habría influido de manera notable en el Derecho eclesiástico de su nación, así como en lo relativo a la lucha por su libertad civil y religiosa.

(240) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.88

(241) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.562.

(242) Afirma Antokoletz que para la escuela del Derecho natural, fundada por Samuel Püffendorf, el Derecho Internacional se confunde con el Derecho natural, que es de origen divino [*cfr.* Antokoletz, D. *op.cit.* p.20]. Así, el jusnaturalismo existe entre los Estados, lo mismo que entre los individuos; y, en forma independiente de todo compromiso convencional, sus leyes son universales: toda obligación que se aparta de sus prescripciones resulta nula y sin ningún valor [*ibid.*]. Según la visión de referencia, esta escuela filosófica -que también cuenta con el apoyo de teóricos como Barbeyrac, Burlamaqui y Rayneval- desconoce el consentimiento de los Estados como fundamento del Derecho Internacional [*ibid.*]; aspecto cuestionado por Antokoletz al observar su excesiva abstracción y su inaplicabilidad a las realidades de convivencia entre los Estados modernos [*ibid.*]. Rousseau agrega que el Derecho internacional, concebido inicialmente "bajo la forma de derecho natural, tanto en los trabajos de los teólogos

españoles del siglo XVI (Vitoria, Suárez, Molina) como en los de la llamada escuela del derecho natural y de gentes de los siglos XVII y XVIII (Gentili, Zouch, Grotius, Püffendorf, Wolf, Vattel), en la actualidad se considera, generalmente, bajo la forma de una reglamentación positiva" [*vide*. Rousseau, Ch. *op.cit.* pp.2-3]. Asimismo, no obstante que Waltz recuerda a autores como Landsberg o Leibniz, quienes consideran a Püffendorf como el "caudillo de la funesta dirección moderna que condujo a la negación del Derecho internacional positivo" [*vide*. Waltz. G.A. *op.cit.* p.65], el referido jurisperito estima que el autor de "*De iure naturae et gentium*" no hizo más que seguir desarrollando una de estas raíces, la jusnaturalista. [*ibid.*]. Se suman a dicha posición los pensadores Morton Kaplan y Nicholas Katzenbach cuando estiman que ciertas veces el Derecho internacional se considera como "un tipo sumamente raro de ley, al cual esta palabra solo cuadra por cortesía, si es que se le puede aplicar" [*vide*. Kaplan, Morton y Katzenbach, Nicholas. Fundamentos políticos del Derecho Internacional. pp.17-18]. Agregan ambos teóricos que existe cierto número de grandes filósofos del Derecho (como Püffendorf), que "han puesto en tela de juicio el carácter legal del derecho internacional" [*ibid.*]. Respecto a dicha observación negativa, Waltz asevera que la misma representa "un burdo error si se pretende situar a Püffendorf en la línea de Hobbes y de Spinoza... Mientras para estos dos autores la equiparación del derecho internacional y derecho natural significaba la negación del carácter jurídico del llamado derecho internacional -apunta Waltz-, el jusnaturalista Püffendorf llega, en todos los aspectos, a un resultado positivo" [*ibid.* pp.66-67]. Para este letrado, dicho comentario retrata una imagen completamente unilateral del jusinternacionalismo de Püffendorf [*ibid.*]: "el derecho civil positivo, es decir, el derecho estatal interno -razona Waltz-, descansa plenamente en un acto voluntarista de establecimiento del poder soberano: en ello reside su positividad" [*ibid.*p.68]. Sin embargo, a pesar de estos elementos positivo-voluntaristas -añade el jusfilósofo-, es el racionalismo "el que todavía prevalece en el ámbito del derecho natural de Püffendorf, toda vez que el cometido de desarrollar los principios del derecho natural es algo que compete a la razón humana" [*ibid.*]; cuestión confirmada por Monzel cuando ubica al clásico en cuestión entre los principales exponentes de la doctrina racionalista del jusnaturalismo [*cfr.* Monzel, N. *op.cit.* T.I. p.250]. De ese modo, a los pareceres de Antokoletz y Rousseau sobre la magnitud del aporte de Püffendorf en el ámbito del Derecho, Waltz agrega que el también autor de "*De officio hominis et civis prout ipsi praescribuntur lege naturali*" se erige como una figura

poco común entre los grandes juristas del siglo XVII, misma que "se caracteriza por un entendimiento metódico-crítico de gran agudeza" [*vide*. Waltz,G.A. *op.cit.* pp.66-67].

(243) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.562.

(244) *Ibid.*

(245) Con acierto, César Sepúlveda señala que el principio político del equilibrio del poder en Europa, que se inaugura con la Paz de Westfalia, pudo llevarse a la práctica hasta la época de Napoleón. Así, según dicho publicista, el equilibrio obtenido se consagró a manera de "substituto lógico de un monopolio de poder o de una organización internacional que no podrían darse por aquellos días" [*vide*. Sepúlveda, C. *op.cit.* p.9]. Agrega dicho autor que el lapso anotado se caracteriza por un "marcado progreso en el número y en la técnica de los tratados, por la realización de pactos para el tratamiento de prisioneros, de heridos y enfermos en campaña y demás, y por el apogeo que alcanzó la neutralidad" [*ibid.*]

(246) En 1712, un año antes del referido acuerdo de Utrecht, nace en Ginebra el filósofo, sociólogo, esteta, pedagogo y teórico político Jean Jacques Rousseau. Sin duda, textos de su autoría de la talla de «Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres»_(1755) y «El contrato social» (1762), entre otras obras, constituyen piezas doctrinarias fundamentales de la Revolución Francesa y trascienden en toda teoría política moderna por su aporte hacia una organización social más justa y libre en las naciones [*cfr.* Rousseau, Jean Jacques. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres y El contrato social]. Así, en forma coadyuvante a la formulación de los ingleses John Locke (1632-1704), autor de "Of Civil Gobernment", y David Hume (1711-1776), creador de "Essays Moral and Political", se puede afirmar que la doctrina del Derecho internacional dispone de una noción del Estado más precisa a partir de la obra rousseauniana "El contrato social". En tanto, el amigo de Voltarie, escritor y crítico de arte Denis Diderot, nace en Lagres, Francia, en 1713. Entre las obras relevantes del citado enciclopedista de la Ilustración, destacan "Pensamientos filosóficos" y "El sobrino de Rameau" ("Le neveu de Rameau").

(247) Sobre el punto, Potemkin opina que el éxito de la lucha por la preponderancia comercial europea "corresponde, en mayor o menor grado, a los países que siguen la ruta de un desarrollo económico progresivo" [*vide*. Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.177], añadiendo que "las derrotas

diplomáticas del imperio y de España bajo Carlos V y Felipe II eran el pago de una política que se oponía a las exigencias del progreso económico y político. Idéntico castigo histórico tuvo Francia a finales del siglo XVII y en el siglo XVIII, cuando la monarquía absoluta continuaba sirviendo a los intereses del feudalismo caduco. La política exterior de Francia en ese período no se sale de los viejos cauces: la defensa de los intereses dinásticos, la «gloria» para el rey el botín de los ejércitos feudales. Esta es una de las causas que produjeron el choque de la monarquía absoluta con el tercer estado: la revolución de 1789 abre ante la política exterior y la diplomacia de Francia nuevas rutas al servicio de la clase triunfante", finaliza Potemkin [*ibid.*].

(248) *Ibid.* p.176

(249) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.20.

(250) *Cfr.* Potemkin, V.P. *op.cit.* T.I. p.176.

(251) Desde antes de la *Guerra de Holanda* (1672-1678), tal como recuerdan González Blackaller y Guevara Ramírez, "los comerciantes holandeses habían logrado controlar nuevos mercados por todo el mundo... A Amsterdam afluía el gran comercio internacional" y existía una poderosa banca financiera [*vide.* González Blackaller, Ciro E. y Guevara Ramírez, Luis. Síntesis de Historia Universal. pp.240-241]. "A las ciudades holandesas acudían todos los mercaderes de Europa para depositar sus capitales o cambiar sus monedas -añaden dichos historiadores-, por las que circulaban en otros países. A la actividad bancaria y mercantil se asociaba la actividad marítima. De Amsterdam zarpaban las naves pertenecientes a la Compañía de las Indias Orientales que proveían a Europa de las mercaderías procedentes del Oriente, así como las que controlaba la Compañía de las Indias Occidentales que traficaban con América. Ambas Compañías, controladas por el Estado, eran administradas por un Consejo que se encargaba de armar las naves, organizar las expediciones y fijar el precio de las mercancías" [*ibid.*p.241]. "Esta actividad económica fue debida, en gran parte, a la libertad de pensamiento que establecieron los holandeses. Gran número de protestantes y judíos expulsados de todos los países encontraron refugio y apoyo en Holanda, donde la estructura política tenía un marcado carácter democrático debido a que sus ciudades se regían por consejos municipales, celosos de sus libertades ciudadanas", concluyen los citados González Blackaller y Guevara Ramírez [*ibid.*].

(252) El neerlandés Cornelis van Bynkershoek nace en Middelburg (Zeeland), el 29 de Mayo de 1673, en los inicios de la *Guerra de Holanda*, tras cuya culminación (*Paz de Nimega*) Francia adquiere para sí el *Franco Condado* y varias ciudades de *Flandes*. Principalmente recordado por sus contribuciones al desarrollo del derecho internacional en lo relativo al status de los embajadores, a la soberanía de los mares, la propiedad privada en época de guerra, la neutralidad, el contrabando y el bloqueo, el pensamiento de Bynkershoek se distingue cuando, en materia del derecho de las naciones, hizo notar su uso real más enfáticamente que el tratamiento teórico y deductivo de sus predecesores: posición tempranamente orientada al enfoque que el positivismo jurídico sostuvo más de un siglo después. En cuanto a la actividad del estudioso de leyes en Franeker y representante de la élite jurídica en La Haya, en un primer momento funge como miembro de la Suprema Corte de Holanda y Zeeland (1703); con posterioridad, año de 1724, obtiene la presidencia de la misma. Al mismo tiempo, no obstante estar comprometido con una exigente carrera judicial, Bynkershoek produce vastos y variados trabajos de erudición legal, casos de *De Dominio Maris*, en 1703 ("*On the Dominion of the Sea*" - "En Dominio del Mar"), de *De Foro Legatorum*, en 1721 ("*On the Forum of Legates*" - "En el Foro de los Legados"), así como de *Quaestiones Juris Publici*, en 1737 ("*Questions of Public Law*" - "Cuestiones de Derecho Público"). Bynkershoek deja de existir el 16 de Abril de 1743, en la ciudad de La Haya.

(253) A pesar de lo anotado con anterioridad, a medida que avanza el siglo XVIII la pujanza monopólica holandesa se transforma sólo en un recuerdo. Si bien poco después de la intervención francesa un significativo número de banqueros de Amsterdam logra mantener sus riquezas y destaca entre los más importantes de Europa, dicha capitalización no se habría revelado, como antes, en el interior de la patria de Bynkershoek. En consecuencia, y no obstante el alto respeto que en el viejo continente inspiraba su figura -admiración extendida a la de su compatriota, el médico y científico Hermann Boerhaave-, al parecer ningún intelectual neerlandés había podido modelar o agitar el pensamiento europeo de la época, ni tampoco impedir la inminente decadencia cultural de su nación en aquellos días. En forma simultánea, Bynkershoek protagoniza un momento histórico en el que se derrumba aceleradamente el equilibrio europeo anterior y crece el desprecio de los gobiernos monárquicos por los derechos individuales, factores que sin lugar a dudas alimentaron las bases de la Revolución francesa [*cfr.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* pp. 127-128].

(254) *Cfr.* Vladimir, Paul. *op.cit.* p.128.

(255) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.562

(256) *Vide.* Fenwick, Ch. p. 519.

(257) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.84-85

(258) *Ibid.* p.563.

(259) *Cfr.* Antokoletz, D. *op.cit.* p.24.

(260) *Vide.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.88.

(261) *Cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.560.

(262) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.563

(263) En los tiempos en que nacía Emmerich de Vattel, América del Sur protagonizaba -según Clement James McNaspy- "una de las hazañas más excepcionales de la historia": el esplendor de las Reducciones jesuíticas de guaraníes en Paraguay, Argentina y Brasil [*vide.* McNaspy, Clement J. Una visita a las ruinas jesuíticas.p.5]; cuestión de alabanza para Montesquieu cuando afirma que dichas misiones cristianas son como "la curación de una de las más terribles heridas infligidas por hombres contra otros hombres" [*cit.pos.* McNaspy, Clement J., *op.cit.* p.10]; reducciones que para Voltaire ("Ensayo sobre las costumbres") "aparecen como un triunfo de la humanidad [y] parecen expiar la crueldad de los primeros conquistadores" [*ibid.*]; acontecimiento que para el apologismo marxista de Paul Lafargue representa el primer Estado socialista de todos los siglos [*ibid.*]. "La Compañía de Jesús asumía la responsabilidad de evangelizar a los indios guaraníes en los territorios del Alto Paraguay -describe "Ultima Hora", de Asunción, 12/Abril/1996-, dando inicio a la «conquista espiritual», que determinó la aceptación del indígena a establecerse en reducciones que consistían en grandes poblados bajo un sistema socioeconómico comunitario de singular conformación. Defendían también liberar a la población autóctona de los encomenderos, bandeirantes y mamelucos que, provenientes del Brasil, les sometían a una semiesclavitud de nefastas consecuencias. Erigidas entre 1609 y 1768... las reducciones contaban con un colegio, corazón de la doctrina; la iglesia, centro del culto; los talleres, verdaderos motores artesanales; casas de indios, y las tierras de Dios (Tupa Mbae) y las tierras del indígena (Ava Mbae), diferenciadas no por la propiedad sino en función de la división del trabajo. Los guaraníes demostraron gran habilidad e inclinación hacia las artes y

oficios, dejando como hermosos testimonios: retablos eclesiásticos, piedras de imaginería religiosa, esculturas en piedra y maderas y pinturas" [*op.cit.* pág.35]. Al respecto, en el Paraguay de nuestros días tienen singular valor histórico y museográfico las ruinas de San Ignacio Guazú, Santa María, Santiago, Santa Rosa, Jesús, San Cosme y San Damián, destacando sobre todo Trinidad del Paraná, la construcción más acabada del total de las treinta reducciones existentes, al grado que desde 1993 se considera "Patrimonio Universal de la Humanidad", según la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia y la Educación (UNESCO).

(264) Vattel cobra vida en un momento europeo en el que el Primer Ministro sir Robert Walpole (1676-1745), primer lord del Tesoro, Canciller de la Tesorería y Jefe del Partido Liberal británico, difunde con fervorosa pasión su apología mercantilista en favor de la promoción inglesa a la producción manufacturera, al comercio colonial y a la eficacia del transporte marítimo como elementos generadores de riqueza [*cfr.* González Blackaller, Ciro E. y Guevara Ramírez, Luis. Síntesis de historia universal. p.242]. Walpole "soñaba con crear un imperio que se bastara a sí mismo -señalan dichos autores-, en el que las colonias suministraran las materias primas e Inglaterra les vendiera las manufacturas" [*ibid.*], comenzando a prosperar en sus sistemas agrícolas (con la introducción de la rotación de los cultivos y el uso de abonos) y en su población, la cual aumentó rápidamente [*ibid.*]. Eran los tiempos en que Gran Bretaña empezaba a explotar sus fincas rústicas mineras (fundos) y se aplicaban los nuevos conocimientos científicos y tecnológicos a su producción; eran los días que daban nacimiento a la Revolución Industrial. Así, aquellas naciones que en los siglos XVIII y XIX disponían de la vanguardia tecnológica anotada, comenzaban a disfrutar de profundos avances en sus procesos productivos, siendo la industria textil inglesa la primera en sentir los efectos de la mecanización, en materia de tejidos de algodón. Al llegar el año de 1733 -describen González Blackaller y Guevara Ramírez-, el mecánico John Kay inventa la lanzadera movida por una manivela, con la que se reducía la mitad el número de tejedores ocupados. Después, el tejedor James Hargreaves hace conocer un pequeño hilador -llamado "Jenny"-, capaz de mover simultáneamente entre dieciséis a dieciocho husos. Por su parte, el canillero Higs inventa la "Waterfrome", máquina movida por agua, capaz de fabricar hilos retorcidos de mayor consistencia respecto a los conocidos hasta ese momento. Consecuencia de lo anterior, Arkwrite "se apodera" de estos inventos -según afirmación de Blackaller y Guevara Ramírez- y, tras presentarlos "como creación propia", establece varios

talleres textiles [*ibid.*]. Llegado el año 1777, fue Samuel Crompton (1753-1827) quien inventa la máquina "Krempel", hiladora mecánica intermitente, decisiva para la automatización de la industria textil, diseñando también una combinación de la "Jenny" y la "Waterfrome", nueva máquina denominada "Mula", capaz de aumentar no sólo la rapidez de la producción, también su calidad [*ibid.*]. "En 1790 se dio un paso decisivo en ese avance -según los citados historiadores-, sustituyéndose la fuerza hidráulica por la del vapor en el servicio de las fábricas, inaugurándose así las grandes explotaciones industriales; la producción de hilados y tejidos de algodón alcanzó pronto dimensiones colosales" [*ibid.*]. En forma paralela, la aplicación del vapor como factor decisivo de la técnica se fortalece a partir de las pruebas de bombas de agua, como las practicadas por la máquina del francés Denis Papin (1647-1712), quien perfecciona el motor a vapor y de bombeo acuático del ingeniero militar inglés Thomas Savery. Un siglo después, George Stephenson (padre) se ocupa de aplicar la fuerza motriz del vapor a la propulsión de los medios de locomoción (1814) e inventa la locomotora "Blucher" para que, un año más tarde, el mismo Stephenson agregue a su invento la chimenea, que reforzaba considerablemente el tiro de las calderas y potencias de las locomotoras. Así, después de Inglaterra, fueron Francia y Austria (1828), Estados Unidos de América (1829), Italia (1839) y España (1848), respectivamente, las naciones que utilizaban el ferrocarril como vanguardia en el transporte de carga y pasajeros. Por otro lado, desde 1775 Claude-François Jouffroy trata de aplicar la fuerza del vapor a la navegación mecánica, siendo el estadounidense Robert Fulton (1765-1815) quien construye el primer buque movido a vapor: el "Steamboat", de 45 metros de largo, año de 1807. [*ibid.* pp.242-243].

(265) Respecto a Holanda, España y Francia en la época aludida, González Blackaller y Guevara Ramírez describen que: "Al principiar el siglo XVIII los comerciantes holandeses habían logrado controlar nuevos mercados por todo el mundo. A Amsterdam afluía el gran comercio internacional [y] a las ciudades holandesas acudían todos los mercaderes de Europa para depositar sus capitales o cambiar sus monedas... A la actividad bancaria y mercantil se asociaba la actividad marítima" [*ibid.* p.240]. De la capital neerlandesa "zarpaban las naves pertenecientes a la Compañía de las Indias Orientales que proveían a Europa de las mercaderías procedentes del Oriente -prosiguen dichos autores-, así como las que controlaba la Compañía de las Indias Occidentales que traficaban con América. Ambas Compañías, controladas por el Estado, eran administradas por un Consejo que se encargaba de armar las naves,

organizar las expediciones y fijar el precio de las mercancías... Esta actividad económica fue debida, en gran parte, a la libertad de pensamiento que establecieron los holandeses. Gran número de protestantes y judíos expulsados de todos los países encontraron refugio y apoyo en Holanda, donde la estructura política tenía un marcado carácter democrático debido a que sus ciudades se regían por consejos municipales, celosos de sus libertades ciudadanas. Como es natural, estos gobiernos estaban controlados por las familias de comerciantes más ricos, que formaban una auténtica aristocracia del dinero" [*ibid.* pp.240-241]. Por su parte, "España se encontraba en plena decadencia. Era, por entonces, un país de campesinos y nobles donde el oro y la plata procedentes de América, en vez de ser aprovechados para sus industrias fueron destinados al sostenimiento de costosas guerras con los países Bajos, con Inglaterra y con Francia" [*ibid.* pp.241-242]. Respecto a Francia, se sabe que el Rey Luis XV se valió de su Ministro Law para salvar a la nación gala de la bancarrota. Dicho funcionario "fundó un banco con facultad de emitir billetes y bonos para intensificar el comercio y fomentar el crédito indispensable. Sin embargo, el derroche de la Corte y las campañas militares desafortunadas en que Francia participó -precisan González Blackaller y Guevara Ramírez-, consumieron pronto los escasos recursos que Law proporcionara durante su atinada gestión" [*ibid.* p.252]. Como consecuencia de ello, el referido Rey "fue aborrecido al extremo de no atreverse a entrar a París por temor al populacho" [*ibid.*].

(266) Emmerich de Vattel nace el 25 de Abril de 1714 en Couvet, Neuchâtel (Suiza) y vive hasta diciembre de 1767. Respetuoso de la línea de Derecho internacional enmarcada por el maestro Grotius, Vattel intercede por una sociedad de Estados conviviendo en paz bajo los preceptos obligatorios morales del Derecho natural; vínculo que une su obra fundamental, "Le Droit des gens" (1758), con el pensamiento jurídico del alemán Christian Wolff (1679-1754) en "*Jus gentium*". Así, como primeros exponentes de la escuela *ecléctica* o *grociana*, ambos juristas tratan de encontrar un principio equidistante entre los extremos del Derecho natural y el Derecho positivo en aras de su complementación y síntesis. Sin embargo, Vattel rechaza la concepción de Wolff sobre la posible existencia de un estado mundial regulatorio que sustituya los derechos y obligaciones de naciones poseedoras de una propia visión del Derecho natural. Antokoletz precisa que mientras para Wolff "el derecho natural es simplemente aquel que rige entre las naciones consideradas como sociedad o comunidad internacional; es un derecho necesario completado por reglas voluntarias" [*vide.* Antokoletz, D, *op.cit.* p.21], en

tanto, Vattel rechaza la ficción de Wolff sobre una posible *civitas gentium maxima* porque esa acepción "implica la existencia de una autoridad superior a los Estados" [*ibid.*]. Suele referirse que la doctrina jurídica de Vattel resulta curiosamente simpática con los ideales de la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América y tiene su cuota de influencia en esa nación; hipótesis basada, en lo general, en el hecho que los principios de libertad e igualdad proclamados por la Unión Americana en sus primeros días coinciden con los defendidos, poco antes, por el jurisconsulto suizo; en lo particular, cuando en la nación de Jefferson se concede reconocimiento y autoridad legal a la opinión del abogado de Neuchâtel en materia de neutralidad interestatal y de normatividad del comercio entre Estados neutrales y Estados beligerantes.

(267) *Vide.* Gómez-Robledo,A. Estudios internacionales. p.89

(268) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.559 [el autor rioplantense basa su opinión de "*Le Droit des Gens*", de Vattel, ed. Londres, 1758, Lib.II, Cap.XVII. pp.490-492].

(269) *Vide.* Vattel, E. Derecho de Gentes o Principios de la Ley natural. Trad. Lucas Miguel Otareña. Casa Masson e Hijo. París. 1824. p.275.

(270) *Vide.* Gómez-Robledo,A. Estudios internacionales. p.88

(271) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p.562.

(272) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.165.

(273) *Ibid.* p.164.

(274) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.78.

(275) El autor de "*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*" consiente que "en la interpretación de los tratados, pactos y promesas, no se deben separar del uso común de la lengua, siempre que no haya para ello razones muy poderosas". [*vide.* Vattel, Emmerich. Derecho de gentes o principios de la ley natural, traducción de Lucas Miguel Otareña, Tomo II, Capítulo XVII, CCLXXI. p.248]. "El uso de que hablamos es el de la época en que se ha concluído y extendido el tratado ó acto general; pero las lenguas varían sin cesar, y se mudan con el tiempo la significación y fuerza de los términos. [*ibid.* CCLXXII. p.249]. En cuanto a la necesidad de encontrar el sentido de las palabras que se utilizan en los tratados, pactos y promesas, indica el publicista suizo que "Las palabras están destinadas únicamente a expresar los pensamientos, y por esto mismo,

la verdadera significación de una expresión en el uso común, es la idea que se acostumbra aplicar a esta expresión. Por consiguiente, sería un ardid grosero atenerse a las palabras, tomadas en un sentido particular, para eludir el verdadero sentido de toda la expresión. Mahomet, emperador de los Turcos, habiendo prometido a un hombre, en la toma de Negro Ponto, perdonar su cabeza, le mandó dividir en dos por medio del cuerpo. Tamerlan, después de haber tomado por capitulación la ciudad de Sebaste, con la promesa de no derramar sangre, mandó enterrar vivos a todos los soldados de la guarnición [véase Püffendorf, en Derecho natural y de gentes. lib.5, cap.12 y Lacroix, en Historia de Timurbec, Libro 5, cap.15, habla de esta crueldad de Timurbec o Tamerlan, con cuatro mil caballeros armenios; pero nada dice de la perfidia que otros le atribuyen]. Estos son efugios groseros que agravan el delito de un pérfido, según observa Cicerón [*Fraus enim adstringit, non dissolvit perjurium.* "De officis". Libro 3, cap. 32]. Perdonar la cabeza a uno, no derramar sangre, son expresiones que en el uso común, y sobre todo en semejantes ocasiones, expresan claramente lo mismo que *salvar la vida*" [*ibid.* CCLXXIII. pp. 249-250]. "Las leyes o los tratados -prosigue Vattel- no se pueden expresar sino de una manera general, y la interpretación debe aplicarlas a los casos particulares, con arreglo a la intención del legislador o de los contratantes; y por esta razón, en ningún caso se puede presumir que hayan querido establecer el absurdo". [*ibid.* CCLXXXII.p.258]. Sobre el tema, finaliza Vattel sentenciando que "Es preciso considerar el discurso entero para percibir bien su sentido, y dar a cada expresión, no tanto la significación que pudiera recibir en sí misma, sino la que debe tener por el contexto y la mente del discurso. Esta es la máxima del derecho romano: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aligua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* [Digesto. Libro 1, título 3 «De legibus», leg.24]". [*ibid.* CCLXXXV. p.262]

(276) Vattel afirma que todas las "sutilezas miserables se destruyen con esta regla incontestable: cuando se ve claramente cuál es el sentido que conviene a la intención de los contratantes, no es permitido torcer sus palabras a un sentido contrario. La intención suficientemente conocida suministra la verdadera materia del convenio; lo que está prometido y aceptado, pedido y concedido". [*ibid.* CCLXXIV. p.250]. "*Toda interpretación que conduce al absurdo* -pormenoriza Vattel- *debe desecharse*" [*ibid.* CCLXXXII. p.256] y ejemplifica que "Se dice que un hombre en Inglaterra se casó con tres mujeres, para evitar el caso de la ley que prohíbe tener dos; pero este sin duda es un

cuento popular para ridiculizar la extremada circunspección de los Ingleses, que no permiten apartarse de la letra en la aplicación de la ley". [*ibid.* CCLXXXII.p.257].

(277) Al respecto, el letrado de Couvet apunta que "La razón de la ley o del tratado, es decir el motivo que ha inclinado a hacerlos, o la idea que en ellos se han propuesto, es uno de los medios más seguros de establecer su verdadero sentido; y es preciso poner en esto mucha atención, siempre que se trate de explicar un punto oscuro, equívoco o indeterminado de una ley o de un tratado, o de aplicarlos a un caso particular. *Luego se conoce con certeza la razón única que ha determinado la voluntad del que habla, se deben interpretar y aplicar sus palabras de un modo conveniente a esta razón única; porque de lo contrario se le haría hablar y obrar contra su intención, y de una manera opuesta a sus designios*". [*ibid.* CCLXXXVII. pp.264-265].

(278) Resulta ilustrativa la exposición de Vattel cuando razona lo siguiente: "Supongamos que un príncipe ha prometido ciertos beneficios *a todos los protestantes y artesanos extranjeros* que vayan a establecerse en sus estados; si a este príncipe no le faltan súbditos, sino únicamente artesanos; y si por otra parte parece que no quiere otros súbditos que protestantes, se debe interpretar su promesa de manera que solo toque a los extranjeros que reúnan estas dos calidades de protestante y artesano. Pero si es evidente que este príncipe procura poblar su país, y que aun prefiriendo los súbditos protestantes a otros, tiene en particular tanta necesidad de artesanos, que los recibirá de buena gana de cualquier religión que sean, es necesario tomar sus palabras en un sentido disyuntivo, de suerte que bastará ser protestante o artesano para gozar de los beneficios prometidos". [*ibid.* CCLXXXVIII. p.267]. En cuanto a la "razón suficiente" del autor suizo, el mismo expone que: "Para evitar las detenciones y dificultades de la expresión, llamaremos *razón suficiente* de un acto de la voluntad, lo que le ha producido o ha determinado la voluntad en la ocasión de que se trata; ya sea que la voluntad se haya determinado por una sola razón o por muchas tomadas juntas. Se descubrirá pues algunas veces que esta *razón suficiente* consiste en la reunión de muchas razones diversas; de suerte que, en donde una de estas falta, no existe *razón suficiente*, y en el caso en que decimos que muchos motivos, o muchas razones, han concurrido a determinar la voluntad, pero de suerte que cada una en particular haya sido capaz de producir sola el mismo efecto, entonces habrá muchas *razones suficientes* de un solo y mismo acto de voluntad". [*ibid.* CCLXXXIX.pp.267-268]. *En lo relativo a la interpretación extensiva,*

sostiene Vattel que: "Cuando la razón suficiente y única de una disposición, ya sea de una ley o de una promesa, *es muy cierta y conocida, se extiende esta disposición a los casos en que es aplicable la misma razón, aunque no estén comprendidos en la significación de los términos*. Esto es lo que se llama *interpretación extensiva*. Se dice comúnmente que *es necesario atenerse al espíritu más bien que a la letra*". [*ibid.* CCXC. pp.268-269].

(279) Respecto a la figura anotada, Vattel sentencia que "la buena fe se atiene a la intención" [*ibid.* CCXCI. p.270] y, en lo relativo a la violación del espíritu de la ley, precisa dicho letrado que: "Violar el espíritu de la ley, fingiendo respetar su letra, es un fraude tan criminal como una violación abierta; ni es menos contrario a la intención del legislador, y únicamente manifiesta una malicia más artificiosa y reflexionada". [*ibid.* CCXCI. p.271].

(280) "La *interpretación restrictiva*, opuesta a la *interpretación extensiva* -define Vattel-, se funda en el mismo principio... *si se presenta un caso en que no se pueda aplicar absolutamente la razón bien conocida de una ley o de una promesa, debe exceptuarse aquel caso aunque, considerando solamente la significación de los términos, parezca que está sometido a la disposición de la ley o de la promesa*. Es imposible querer prever ni expresarlo todo, basta enunciar ciertas cosas de manera que se entienda el designio, aun acerca de aquellas de que no se habla: y, como dice Séneca el retórico, hay excepciones tan claras que no se necesita expresarlas. La ley condena a la muerte a cualquiera que golpee a su padre, ¿y se castigará por eso al que le haya sacudido o golpeado para sacarle de un adormecimiento letárgico?" [*ibid.* CCXCII. pp.271-272]. "Se usa la interpretación restrictiva -continúa Vattel- para no caer en un absurdo. Un hombre lega su casa a una persona, y a otra su jardín, al cual no se puede entrar sino por la casa. Sería un absurdo que hubiese legado un jardín en el cual no se pudiera entrar; y por consiguiente, es preciso limitar la donación pura y simple de la casa y entender que ésta solo se ha dado con la reserva de dejar paso para el jardín. [*ibid.* CCXCIII. pp.272-273].

(281) *Vide*. Fenwick, Ch. *op.cit.* p.519.

(282) *Vide*. Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.88

(283) Siguiendo a Brierly y a Zouche (*Jus et Judicium*), Oppenheim señala que es posible distinguir una invocación temprana del principio *rebus sic stantibus*, por parte de la Reina Isabel y en contra de los Países Bajos [*cfr.* Oppenheim, L.F. International law (versión original)

p.939]; cuestión verificable en la versión castellana de su voluminosa obra, cuando rememora que "una de las primeras invocaciones del principio es la hecha por la reina Isabel contra los Países Bajos". [*vide*. Oppenheim, L.F. Derecho internacional público. T.I. Vol.II. p.533].

(284) Al tiempo que en "*Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel Diritto positivo*" [Rivista di Diritto Privato. Vol.X. Parte Prima, p.37], el italiano Mario de Simone recuerda que el principio *rebus sic stantibus* se codifica en el Código bavárico de 1756, dicho fundamento no pudo permanecer mucho tiempo en el mundo de las especulaciones de los legistas -como bien señala el letrado guaraní José Antonio Moreno Ruffinelli- y vio su materialización por primera vez en el citado cuerpo legal [*cfr*. Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit*. p.24]; opinión compartida por Jorge Reyes Tayabas cuando recuerda que la teoría del principio llega a una codificación, en el año señalado y por primera vez, en Alemania; concretamente a través del «*Derecho territorial de Baviera*», mejor conocido como z«*Codex Maximilianeus Bavaricus Civiles*», cuyo artículo 12, tercer párrafo, según transcripción de dicho autor, sentencia que: «Todas las convenciones contienen tácitamente la cláusula *rebus sic stantibus* así ellas devienen inválidas cuando ocurre algún cambio si se reúnen los siguientes tres requisitos: a) que el cambio no tenga ocasión en mora ni por culpa del deudor; b) que no sea fácilmente previsible; c) que sea de tal naturaleza que si el deudor lo hubiere conocido previamente conforme la opinión desinteresada y honesta de personas inteligentes, no habría consentido en obligarse; debiendo en tales circunstancias valuarse según la apreciación jurídica se debe considerar como completamente extinguida o si sólo se debe reducir en proporción del cambio ocurrido»". [*vide*. Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.20].

(285) En tanto Moreno Ruffinelli rememora lo concerniente a la codificación del principio *rebus sic stantibus* en el *Landrecht* prusiano de fines del siglo XVIII [*cfr*. Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit*. p.24] y De Simone explicita que con dicho cuerpo legal el fundamento adquiere mayor amplitud [*cfr*. De Simone, M. "*Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel Diritto positiva*". Rivista di Diritto Privato. p.37]; mientras, el mexicano Mario G. Losano ilustra que "después de Federico el Grande (1740-86), Prusia se rigió por el *Allgemeines Landrecht*" [*vide*. Losano, M.G. *op.cit*. p.35] y destaca que "las ideas de las que nacieron los textos legislativos de aquella época todavía viven en gran parte en los Derechos positivos hoy

vigentes" [*ibid.*]. Más explícito, su connacional Jorge Reyes Tayabas recuerda que "en el Código general para los Estados prusianos, sancionado el 20 de marzo de 1791, para regir desde el 1ro. de junio de 1792, se encuentran estas disposiciones correspondientes a sus artículos del 375 al 379" [*vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). pp.20-21], mismas que transcribe junto al español Jaime Lluis y Navas: "«Si por una alteración fortuita de las circunstancias, el cumplimiento de la obligación, tal como se ha determinado, implica un riesgo imprevisto, el facultado para exigir la prestación será responsable del daño, caso de que se obstine en el cumplimiento... Pero no se podrá exigir del obligado el cumplimiento del modo prescrito cuando éste pudiere provocar un peligro ["peligro probable", en la versión de Lluis y Navas] para su vida, salud o libertad... Fuera del caso de una verdadera imposibilidad, no se podrá dejar incumplido un contrato por una alteración cualquiera de las circunstancias... Sin embargo, cuando se trate de una alteración imprevista que imposibilite la consecución del fin fundamental, expresamente perseguido por ambas partes o que resulte de la naturaleza del contrato, podrá cada una de las partes prescindir de las prestaciones aún no cumplidas»". [*vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). pp.20-21 y *vide.* Lluis y Navas, J. *op.cit.* pp.403-404]. En relación al contrato de suministro -agrega Reyes Tayabas-, el artículo 984 del *Landrecht* en cuestión prevenía: "«Si por haberse alterado las circunstancias, lo que se ha de entregar resulta ya inútil para los fines perseguidos por el acreedor, según lo pactado, éste podrá revocar el contrato, pero siempre indemnizando al deudor de todos los gastos y desembolsos hechos para su ejecución»" [*ibid.*p.21].

(286) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.89.

(287) Como es sabido, para Adam Smith, en "*La riqueza de las naciones*" (1776), el trabajo es la fuente fundamental de la riqueza. Defensor de un *laissez-faire* de la producción y del comercio, en cuyo ámbito el principio de la competencia funge a manera de motor y generador de la riqueza, el clásico de referencia concebía al factor "valor" de los productos y mercancías en directa relación con la "Ley de la oferta y la demanda". Apologista de un mercado libre en favor del interés social, Smith entendía que la benevolencia del sector agrícola había que reforzarla con la incipiente industria; sector económico al que el autor de "*La riqueza de las naciones*" prestaba

especial atención y para cuya pujanza proponía la evaluación de sus avances en la productividad, en el incremento de la capacidad del mercado interno y en el poder de compra de los consumidores. Asimismo, si bien Adam Smith admitía que el sistema económico encierra en sus propias raíces profundas diferenciaciones sociales, sin embargo, de su concepción destaca el mecanismo «automático» o «mano invisible» de equilibrio del susodicho sistema.

(288) Como es sabido, Thomas Malthus (1766-1834), en su "*Ensayo sobre el principio de la población*", afirma que mientras la producción alimentaria tiende a crecer aritméticamente, la reproducción humana se desarrolla de manera geométrica; inquietud que, sin embargo, no considera el factor de la desigual distribución global, regional y nacional de dicha producción.

(289) Como bien recuerda Alfred Verdross, las primeras Confederaciones, constituidas como tales, fueron la *Confederación de los Estados Unidos de Norteamérica* (1778 a 1789), la *Confederación Helvética* (1815-1848) y la *Confederación Germánica* (1815-1866) [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.334], de cuyas actas federales se desprende su constitución a manera de una "asociación jurídico-internacional de los príncipes y soberanos alemanes para el mantenimiento de la paz exterior e interior de Alemania y de los Estados alemanes" [*ibid.*]. "Por el contrario -agrega dicho autor-, la Comunidad Británica de Naciones (*Commonwealth*) no es una confederación en el sentido técnico, por faltarle, fuera de la Corona, órganos comunes. De ahí que no se posea subjetividad jurídico-internacional propia" [*ibid.*]. Al respecto, el jurista mexicano Ricardo Méndez Silva añade que, ya en instancias de Simón Bolívar, México había suscrito, junto a las Repúblicas de Colombia, de Centro-América y del Perú, el *Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua* de 1826, celebrado en Panamá [*cfr.* Méndez Silva, Ricardo. Derecho internacional público.p.36], cuyo carácter defensivo se aprecia en su artículo II, "donde se señala que las partes contratantes: «se obligan y comprometen a defenderse mutuamente en todo ataque que ponga en peligro su existencia política, y a emplear contra los enemigos de la Independencia de todas o algunas de ellas, todo su influjo, recursos y fuerzas marítimas y terrestres»", transcribe el autor de "*Derecho internacional público*" [*ibid.*]. "El Pacto, sin embargo, lejos de ser una mera alianza militar, estableció un sistema de cooperación pacífica entre los miembros que se hacía extensivo para las potencias extrazonales... Desafortunadamente sólo Colombia ratificó el Pacto -lamenta Méndez Silva- México nunca lo llegó a ratificar... La utopía que planteaba en nuestro continente aquel Tratado de Unión, Liga y Confederación de

1826 fue posteriormente recordada a manera de «fatalidad» por el General Bustamante de México, tras haber perdido su país el extenso territorio de Texas" [*ibid.*]. En lo relativo al carácter jurídico de la Confederación, para Méndez Silva se trata de "una unión de Estados fundamentalmente para fines defensivos -anota dicho letrado-, manteniendo, cada uno de sus miembros, la calidad de sujeto internacional" [*ibid.*]. A criterio de Verdross, la Confederación es "una unión de Estados soberanos fundada en un tratado internacional y en la que por los menos ciertos asuntos políticos están regulados por órganos comunes. La confederación de Estados es, pues, una unión de Estados política y organizada. Suele tener subjetividad jurídico-internacional *juntamente* con los Estados miembros, porque la política exterior común se encomienda a órganos centrales", admite el citado letrado [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.33]. "Pero mientras que la subjetividad jurídico-internacional de la confederación nace y muere con el *tratado de confederación* -precisa dicho autor-, los Estados miembros son Estados soberanos de D.I. *común*, cuya capacidad jurídico-internacional de obrar sólo queda limitada por las normas de D.I. particular del tratado confederal, por lo que recobran su capacidad de obrar plena en cuanto caduque el tratado en cuestión" [*ibid.*]; aspecto al que agrega que "el tratado que establece una confederación se diferencia del que establece un Estado federal, por cuanto... aquél regula sólo una *parte* de las relaciones entre Estados miembros... En el caso de la Confederación... el tratado fundacional subsiste como documento jurídico-internacional aún después de la instauración de la confederación, porque las relaciones entre Estados miembros siguen teniendo carácter *jurídico-internacional*" [*ibid.* p.334].

(290) Sobre el punto, Mario G. Losano apunta que a partir de la Revolución Francesa la interdependencia entre los grupos económicos y naciones "se libera de los lazos de la economía feudal y se convierte en esfuerzo emprendedor dentro de un sistema económico inspirado en teorías liberales, según las cuales todo individuo compite con todos los demás en la producción de bienes y servicios. El código civil -prosigue Losano- garantiza jurídicamente la libertad del individuo respecto al Estado, tutela el uso autónomo de su propiedad y no interfiere en sus relaciones con los demás individuos, interviniendo solamente si una de las partes pide la asistencia del Estado contra la que no ha respetado los pactos. Toda la sociedad se rige por la observancia del principio según el cual es necesario respetar los pactos ("pacta sunt servanda"). A la libre competencia en economía corresponde así la tutela de la autonomía privada en el Derecho. Esta autonomía se

manifiesta en el contrato (acuerdo entre dos partes para la transmisión de bienes según las leyes del mercado que incrementa la propiedad individual) y el testamento (transmisión sin contraprestación de la propiedad así acumulada, para permitir su posterior aumento). La garantía jurídica de las libertades individuales es a la vez causa y consecuencia de estos intercambios libres: el individuo debe poderse mover libremente; haber accedido a la instrucción; decidir el sector económico en el que actuar sin someterse a patentes regias y así sucesivamente. La movilidad social aumenta: en la sucesión dinástica el individuo es solamente el anillo de una cadena inmóvil, cuenta no como individuo, sino como parte de la dinastía; en la sucesión hereditaria, en cambio, decae este automatismo y el individuo pasa al primer plano: el heredero que recibe la propiedad debe estar también en condiciones de mantenerla, pues de otro modo el mercado proveerá para transmitirla a manos más capaces. Libertades individuales, derecho de familia, contrato: he ahí las claves de bóveda del Derecho civil en el siglo pasado, al comienzo de su existencia en forma codificada" [*vide*. Losano, Mario G. *op.cit*.pp.66-67]. El citado autor continúa explicitando que el derrumbamiento del *Ancien Régime* "requiere una nueva técnica en la gestión del Estado: antes de la revolución francesa el Estado era el patrimonio del soberano absoluto; el arbitrio del soberano, ley; los ciudadanos, súbditos. Después de la revolución se afirma en cambio que los ciudadanos están ligados por un *pactum unionis*, no por un *pactum subiectionis*; que el príncipe está vinculado a la ley y, el particular, a aquella ley fundamental que es la constitución; que el Estado ya no es suyo, sino de la clase que está en el poder. El aparato construido por el absolutismo para reprimir los delitos, recaudar los tributos, obligar al servicio militar y a prestaciones personales, ha de someterse a la nueva realidad constitucional", concluye Losano. [*ibid*.pp.97-98]. Empero, se trata de una realidad revolucionaria que no desestima al jusnaturalismo porque, a modo de ejemplo, y tal cual recuerdan Tigar y Levy, "la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano francesa afirma modestamente que la Asamblea nacional actúa sólo como portavoz de Dios al formular su lista de libertades". [*vide*. Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit*. p.269].

(291) En relación a los acuerdos de la Santa Alianza de 1815, el jusinternacionalista paraguayo Oscar Llanes Torres apunta que, por sugerencia del emperador de Rusia, Alejandro I, los mismos fueron firmados conjuntamente con Austria y Prusia [*cfr*. Llanes Torres, Oscar. *op.cit*. p.86]. "A pesar de sus orígenes místicos -prosigue dicho diplomático-, su verdadero objetivo fue el de constituirse

en Supremo Tribunal, para el ejercicio de una constante vigilancia sobre los asuntos internos de todos los Estados, y la finalidad era de reprimir cualquier manifestación de los pueblos que pudiesen perturbar el status-quo de Europa" [*ibid.*]; cuestión descrita por Antokoletz cuando señala que dicha Alianza "quiso reaccionar contra el principio igualitario, pero no pudo consagrar su sistema". [*cfr.* Antokoletz, D. *op.cit.* pp.19-20].

(292) En efecto, la idea de que la invasión de un Estado por otro amenaza la libertad y la seguridad de todos, fue expuesta por el abate Gregoire, en la Convención de 1792, cuando presenta un *Proyecto de Declaración de Derecho de Gentes*; propuesta de declaratoria rechazada en 1795 por inoportuna en vista de la guerra que sostenía Francia. Sin embargo, su lúcido texto decía a la letra, que: «El interés particular de un pueblo se halla subordinado al interés general de la familia humana. Los pueblos son independientes y soberanos. Cada pueblo es libre de darse una organización y cambiar de gobierno. Ningún Estado puede intervenir en los asuntos internos de otro»". [*vide.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.129].

(293) En tanto la «fase nacionalitaria» europea se desencadena con diversos matices durante y después de la Toma de la Bastilla, al decir de Pierre Vilar [*cfr.* Vilar, Pierre. *op.cit.* pp.165-173], y llegada la época de los exabruptos napoleónicos y de la fundación de la *Legión de Honor* francesa, visionarios alemanes como Stein, Hardenberg [y] Gneisenau "vieron con extrema claridad que era posible hacer volver contra Napoleón y contra Francia los principios mismos de su revolución" [*ibid.*p.166]; manifestación del nacionalismo teutón fortalecido a partir de sus herencias étnica, linguística, histórica y de comunidad; reafirmado con el creciente poderío militar e industrial prusiano; y vanagloriado con el esplendor cultural del romanticismo alemán del siglo XIX. Al respecto, de entre tantas figuras artísticas y pensadores de esos días, destacan, por un lado, las luminarias musicales de Ludwig van Beethoven -en sus últimos días-, de Carl María von Weber, de Jacobo Meyerbeer, de Félix Mendelssohn-Bartholdy, de Robert Schumann y de Johannes Brahms, a más del austríaco Franz Schubert y, según algunos estudiosos, de Richard Wagner en su primera etapa creativa. A su vez, la cumbre literaria alemana alcanza su plenitud con Johann Wolfgang Goëthe y con el *Sturm und Drang*, de Friedrich Maximiliam von Klinger, entre otros escritores y obras de alto nivel y, en el mundo de las ideas, al tiempo que se exalta el nacionalismo herderiano, sobresale el prestigio de la filosofía y escuela dialéctica germana, desarrollada a partir de las conclusiones de Inmmannuel

Kant y su *idealismo trascendental*, de Johann Gottlieb Fichte y su axiología jusnaturalista (autor que tampoco oculta su palpable germanofilia en "*Discurso a la nación alemana*"), de Friedrich Schelling y sus aportes filosófico-estéticos; escuela que sintetiza su filosofía con el magnificente sistema racional, dialéctico por excelencia, de Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Respecto a Kant, autor de «*Crítica de la razón pura*», de «*Crítica de la razón práctica*» y de «*Crítica del juicio*», entre otros escritos relevantes, en forma curiosa, el antes citado Llanes Torres recuerda su también inmortal obra «*La Paz Perpetua*», texto que podría haber servido de cimiento para la Liga de las Naciones al concebir tempranamente la idea de la "fundación de una «Federación de Estados Libres», donde el Derecho sería el único soberano" [*vide*. Llanes Torres, Oscar. *op.cit*. p.168].

(294) Apologista de la familia, la sociedad civil y el Estado como entes que participan en el movimiento constante de las cosas y siguen su camino heracliteano en busca de la fusión dialéctica e idealista entre teoría y praxis (*Espíritu Absoluto*), al parecer, Hegel deseaba íntimamente que la Alemania desunida de sus días tomara como ejemplo espiritual el paradigma clásico griego, en cuya Acrópolis sus ciudadanos se identificaban plenamente con el Estado que los vio nacer. Con Hegel "estamos ante un derecho cuya obligación depende del Estado", afirma Waltz [*vide*. Waltz, G.A. *op.cit*. p.17], quien transcribe su célebre fórmula: "«La relación entre estados es la de entidades independientes que estipulan entre sí, pero están al propio tiempo por encima de estas estipulaciones»" [*ibid.*]; carácter universal del Estado, según el autor de "*Filosofía del derecho*", en cuya dimensión la entidad estatal se consagra como "la manifestación del espíritu objetivo" [*ibid.*p.75]. Así, la jusfilosofía del clásico alemán habría tenido efectos en Lasson [*ibid.*pp.75-76] y en aquellos otros teóricos que "no han abandonado nunca a Hegel -apunta Villey-: la escuela Neoidealista gozó en Italia largo de tiempo de un prestigio quasi-oficial; después, en Alemania, los doctrinarios del Derecho natural socialista, Schonfeld, y Larenz", apunta Villey [*vide*. Villey, M. *op.cit*. p.92], para agregar que, en los días de dicho autor, la filosofía hegeliana tuvo amplia vigencia en Francia. [*ibid.*]. En cuanto a la lógica y filosofía dialéctica hegelianas, el *Magister Philosophiae* ha enseñado que para que un fenómeno llegue a su meta superior (*síntesis*), debe de pasar de su estado positivo (*tesis*) a su negación (*antítesis*); proceso ilustrado por el catedrático Robert N. Carew Hunt en "*Teoría y práctica del comunismo*": "La tesis afirma una proposición -expone el profesor en Oxford-. La antítesis lo niega, o, en la

terminología hegeliana, la «deniega». La síntesis abraza lo que es cierto tanto en la tesis como en la antítesis, y nos acerca así un paso hacia la realidad. Empero, tan luego como la síntesis es sometida a una larga inspección más atenta, ella también es hallada deficiente; y de este modo el entero proceso recomienza nuevamente con una tesis ulterior, negada a su vez por su antítesis y conciliada en una nueva síntesis. En esta manera triangular procede el pensamiento hasta que, por último, alcanzamos lo Absoluto, el cual podemos seguir contemplando por siempre sin distinguir en él ninguna contradicción" [*cit.pos.* Méndez Fleitas, Epifanio. Marxismo Teórico y utópico. Estructura del neocolonialismo en el Paraguay. p.18]. Agrega Carew Hunt que la lógica hegeliana exhibe la operación de los conceptos "cantidad","calidad", "substancia", "causalidad", "esencia" y "existencia" -entre otros-, manifiestos en su forma puramente abstracta, a lo que añade que para Hegel la conexión entre dichos ámbitos "es dialéctica, es decir, de una especie tal que si alguno de aquellos es observado con suficiente atención, se hallará que guía hacia otro, sea como una reacción de su parcialidad, sea como una conciliación de sus contradicciones" [*ibid.*p.16]. Según Carrew Hunt, para Hegel los filósofos del siglo XVIII fracasaron en sus discernimientos sobre la verdadera naturaleza de la mutación, por aplicar únicamente los métodos estáticos de la lógica formal [*ibid.*]. Las ideas en sí, en la concepción del filósofo que nos ocupa, no son fijas y se hallan en un continuo estado de mutación [*ibid.*]. En consecuencia, para el autor de "*Fenomenología del espíritu*", la historia no se repite, constantemente se renueva y se manifiesta en el devenir humano a manera de «*processus*» ininterrumpido, que no viaja en círculos sino en una suerte de espirales simbólicas de la dialéctica universal. Por último, se ha de admitir que la filosofía hegeliana no escapa a la germanofilia cuando, en la Introducción de "*Filosofía de la historia*", se sentencia que: "El mundo oriental conoce que solamente *uno* es libre, los griegos y los romanos reconocen que *algunos* son libres, y las naciones alemanas han alcanzado el conocimiento de que *todos* son libres". [*cit.pos.* Méndez Fleitas, E. Marxismo Teórico y utópico. Estructura del neocolonialismo en el Paraguay. p.66].

(295) Al respecto, mientras los letrados Moreno Ruffinelli y Losano recuerdan la codificación del principio *rebus sic stantibus* en el mencionado Código Civil general del Imperio Austríaco [*cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.24 y Losano, M.G. *op.cit.* p.35], Jorge Tayabas comenta y transcribe lo relativo a dicha legislación, "cuya promulgación es posterior en algunos años solamente al Código Civil francés de 1804, pero que se ha de considerar

como una producción anterior a este último" [*vide.* Reyes Tayabas,J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.21].

(296) *Cit.pos.* Kapfer, Hans. Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. p.261. Según traducción del multicitado Reyes Tayabas, el Artículo 936 de referencia (Capítulo XVII, «*De los contratos y actos jurídicos en general*») [*cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.21], sentencia que: "«La convención por la cual se declara querer concluir un contrato en el porvenir, sólo obliga a las partes si se fijan la época de la conclusión y las cláusulas fundamentales del contrato, y si, en el intermedio las circunstancias no cambian de tal manera que el fin expresamente determinado o el que aparezca a la luz de las circunstancias, se haya vuelto imposible, o si la confianza de una o de otra parte se encuentra destruída»" [*ibid.*pp.21-22]. A mayor ilustración, en la parte introductoria de "*Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*", titulada «*Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Kaiserliches Patent vom 1. Juni 1811, JGS*» - "Declaración del Código General de los Ciudadanos, Patente Imperial del 1º de junio de 1811,JGS"-, se expresa cuanto sigue: «*(1) Aus der Betrachtung, daß die bürgerlichen Gesetze, um den Bürgern volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privatrechte zu verschaffen, nicht nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit; sondern auch nach den besonderen Verhältnissen der Einwohner bestimmt, in einer ihnen verständlichen Sprache bekannt gemacht, und durch eine ordentliche Sammlung in stetem Andenken erhalten werden sollen, haben Wir seit dem Antritte Unserer Regierung unausgesetzt Sorge getragen, daß die schon von Unseren Vorfahren beschlossene und unternommene Abfassung eines vollständigen einheimischen bürgerlichen Gesetzbuches ihrer Vollendung zugeführt werde*» [*vide.* Kapfer, Hans. Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. p.1]: "(1) Considerando que las leyes de los ciudadanos que asegurarán la total tranquilidad para la obtención del goce de sus derechos privados sean basadas no sólo en las leyes generales sino también establecidas conforme a las circunstancias específicas de los habitantes, las mismas serán dadas a conocer en el idioma comprensible para ellos; y, para su fácil referencia, serán elaboradas en una colección debidamente estructurada" (traducción propia); «*(2) Der während Unserer Regierung von Unserer Hofkommission in Gesetzsachen zustande gebrachte Entwurf ward, sowie ehedem der Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, den in den verschiedenen Provinzen eigens aufgestellten Kommissionen zur Beurteilung mitgeteilt, in Galizien aber inzwischen*

schon in Anwendung gesetzt» [*ibid.*]: "(2) El Proyecto que la Comisión Soberana en Asuntos Legales ha elaborado durante nuestro gobierno, así como el Proyecto del Código sobre Delitos y Violaciones graves en materia policíaca, previamente comunicado a los diferentes comités para su dictamen, ya ha sido aplicado en Galicia" (trad.propia); «*(3) Nachdem auf solche Art die Meinungen der Sachverständigen, und die aus der Anwendung eingeholten Erfahrungen zur Berichtigung dieses so wichtigen Zweiges der Gesetzgebung benützt worden sind; haben Wir nun beschlossen, dieses allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Unseregesamten deutschen Erbländer kund zu machen, und zu verordnen, daß dasselbe mit dem 1. Januar 1812 zur Anwendung kommen solle»* [*ibid.* pp.1-2]: "(3) Conforme a los comentarios de los expertos sobre las experiencias allá adquiridas, se han utilizado las mismas para la mejora de su aplicación legal en este ámbito tan importante. Se ha determinado que el presente Código General para el Ciudadano se divulgue en todos nuestros países hereditarios y se decreta que el Código deberá entrar en vigor a partir del 1º de Enero de 1812" (trad.propia); «*(4) Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786 kundgemachte erste Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, das für Galizien gegebene bürgerliche Gesetzbuch, samt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich Beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt»* [*ibid.*p.2]:"(4) Por tanto, dejarán de ser vigentes el Derecho General actualmente aceptado; el Edicto del 1º de Noviembre de 1786, en su Primera Sección, y el Código del Ciudadano para Galicia, así como todos los objetos y las costumbres de Derecho referentes al presente Código" (trad.propia); «*(5) Wie Wir aber in dem Gesetzbuche selbst zur allgemeinen Vorschrift aufgestellt haben, daß die Gesetze nicht zurückwirken sollen; so soll auch dieses Gesetzbuch auf Handlungen, die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen, und auf die nach den früheren Gesetzen bereits erworbenen Rechte keinen (Eindaß) haben; diese Handlungen mögen in zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, oder in solchen Willenserklärungen bestehen, die von dem Erklärenden noch eigenmächtig abgeändert und nach den in dem gegenwärtigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften eingerichtet werden könnten. Vgl.& 5»* [*ibid.*]: "(5) Pero como previamente se ha establecido en el mismo Código, dichas leyes no tienen valor retroactivo; por lo que el Código actual será efectivo en materia de procedimientos a partir del día que adquiera su correspondiente vigencia legal y no tendrá injerencia sobre los derechos previamente adquiridos. Estos procedimientos pueden aplicarse a convenios o transacciones legales bilaterales de carácter obligatorio que han sido arbitrariamente modificados por la parte declarante, y que

podrían presentarse en las condiciones legales del Código actual" (trad.propia); «*(6) Daher ist auch eine schon vor der Wirksamkeit dieses Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurteilen. Wollte sich jemand auf eine Ersitzung oder Verjährung berufen, die in dem neueren Gesetze auf eine kürzere Zeit als in den früheren Gesetzen bestimmt ist; so kann er auch diese kürzere Frist erst von dem Zeitpunkte, an welchem das gegenwärtige Gesetz verbindliche Kraft erhält, zu berechnen anfangen*» [*ibid.*]: "(6) Por tanto, es necesario un juicio previo de efectividad del presente Código respecto al reemplazo o prescripción de las leyes anteriores. Si alguna parte quisiera basarse en un reemplazo o prescripción que en el Código actual se determine para un lapso de tiempo menor que el establecido en las leyes anteriores, puede hacerlo en este nuevo plazo, siempre y cuando se determine su contabilidad a partir del momento en el que el Código actual entre en vigencia legal" (trad.propia); «*(7) Die Vorschriften dieses Gesetzbuches sind zwar allgemein verbindlich; doch bestehen für den Militärstand und für die zum Militärkörper gehörigen Personen besondere, auf das Privatrecht sich beziehende Vorschriften, welche bei den von, oder mit ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäften, obschon in dem Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf hingewisen worden ist, zu beobachten sind. Handels- und Wechselgeschäfte werden nach den besonderen Handels- und Wechselgesetzen, insofern sie von den Vorschriften dieses Gesetzbuches abweichen, beurteilt*» [*ibid.*]: "(7) Los decretos del presente Código -por cierto aplicable en forma obligatoria a todos-, tienen para el ejército y sus miembros reglas especiales respecto al Derecho privado; las cuales, con la o las transacciones legales a considerarse, y aunque en el Código no estén especificamente indicadas, deberán de observarse. Las transacciones comerciales y cambiarias serán juzgadas conforme a los estatutos especiales y cambiarios, siendo las mismas la excepción del presente Código" (trad.propia); «*(8) Auch bleiben die über politische, Kameral-oder Finanzgegenstände kundgemachten, die Privatrechte beschränkenden, oder näher bestimmenden Verordnungen, obschon in diesem Gesetzbuche sich darauf nicht ausdrücklich bezogen würde, in ihrer Kraft*» [*ibid.*p.3]: "(8) Las leyes políticas, de objeto financiero o de contabilidad estatal..., así como los derechos restrictivos particulares o decretos ya determinados y que no se hayan especificado en el presente Código, mantendrán su vigencia" (trad.propia); «*(9) Insbesondere sind die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten nach dem, über das zum Umlauf und zur gemeinen Landes- (Wiener) Währung bestimmte Gled, bereits erlassenen Patente vom 20.Hornung 1811...*» [*ibid.*]: "(9) Las leyes y obligaciones

particularmente referentes a transacciones monetarias se encuentran determinadas por la circulación del efectivo en base a la tasa cambiaria del país común (tasa Vienesa), con Patente anterior al 20 de febrero de 1811..." (trad. propia); «*(10) Wir erklären zugleich den gegenwärtigen deutschen Text des Gesetzbuches als den Urtext, wonach die veranstalteten Übersetzungen in die verschiedenen Landessprachen Unserer Provinzen*» [*ibid.*]: "(10) Se declara asimismo que el actual Código, editado en alemán como texto original, será derivado y evaluadas sus traducciones a los diferentes idiomas locales" (trad. propia). En Nota de Pie correspondiente, agrega Kapfer que: «*Der Text des ABGB. wurde (allerdings nicht amtlich) im 19. Jahrhundert in zahlreiche Sprachen (insbes. auch in fast alle Sprachen der österr.- ungarischen Monarchie) übersetzt; in neuerer Zeit: F r a n z ö s i s c h: Code Civil Général Autrichien (par Michel Doucet), Haut Commissariat de la République Française en Autriche, Wien 1947 (JBl. 1947 S. 334, 1971 S. 216); Englisch: General Civil Code of Austria (nach dem Stand vom 1.8. 1966) (by Paul L. Baeck), OceanaVerlag, Publication Dobbs Ferry, New York. 1972*» [*ibid.*p.1]: "El texto del Código General de los Ciudadanos se tradujo (aunque no de manera oficial) a múltiples idiomas durante el siglo XIX (especialmente a casi todos los idiomas de la monarquía austro-húngara); y, más recientemente, al francés -*Code Civil Général Austrichien* (por Michel Doucet) y *Haut Commissariat de la Republique Francaise en Autriche* (Alto Comisionado de la República Francesa en Austria), Viena, 1947 (JBL. 1947 S. 334. 1971 S. 316); así como al inglés (*General Civil of Austria* -según versión del 1.8.1966, a cargo de Paul L.Baeck, Editorial Oceana, Publicación Dobbs Ferry, Nueva York, 1972-).

(297) En la historia guaraní se asienta un precedente internacional en cuyo ámbito, si bien no se hace alusión expresa al principio *rebus sic stantibus*, "su vigencia resulta implícitamente invocada, con sólido buen sentido y sorprendente intuición -explicita Moreno Ruffinelli-, dadas las circunstancias de la época y de las personas intervinientes" [*vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.86]. Al respecto, recuerda el autor de la Tesis doctoral "*La teoría de la Imprevisión y su aplicación en nuestro Derecho positivo*", que cuando la Junta Superior Gubernativa de Asunción fue requerida por Buenos Aires para el envío de tropas, en cumplimiento de un anterior tratado argentino-paraguayo de ayuda mutua, dicha Junta "se consideró desvinculada de este deber por el cambio de circunstancias registrado con relación a Portugal, que se mostraba amenazante en el Norte y en Misiones" [*ibid.*], así como por el conocimiento que se tenía de la debilidad de las tropas guaraníes en materia de armamentos, a raíz de la defección

del Coronel Gracia [*ibid.*]. "En la última nota -rememora Moreno Ruffinelli- se sentaba un principio fundamental en el orden internacional: la primacía del interés vital de la nación de la propia seguridad y autodefensa sobre las obligaciones impuestas por un tratado, cuando su ejecución pone en peligro la propia defensa y seguridad del Estado" [*ibid.*]. Así, "la idea expresada por Oppenheim en Cambridge en 1910 con otros términos, está totalmente desenvuelta en el Oficio del 2 de abril de 1.812, dirigido desde Asunción al Triunvirato porteño"[*ibid.*], concluye dicho jurisperito.

(298) Tal como lo afirma Alfred Verdross, no obstante que desde la Edad Media existen convenios de arbitraje, el desenvolvimiento de la institución arbitral moderna inicia en los "*Tratados Jay*", año de 1794. [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* pp.396-397].

(299) Firmada en plena decadencia napoleónica la Paz de París convenía, tal como explicita Henry Kissinger en "*Un mundo restaurado*", que "Francia renunciaba a todas sus reclamaciones sobre Holanda, Bélgica, Alemania, Italia, Suiza y Malta. Gran Bretaña obtenía las colonias de Tobago, Santa Lucía e Ile de France, y España recibía la porción francesa de Santo Domingo. Un artículo secreto establecía la independencia de Alemania y su organización como una confederación. Por virtud de otro artículo secreto -prosigue el ex-Canciller estadounidense-, Francia reconocía la incorporación de Bélgica a Holanda. Un tercer artículo secreto fijaba la frontera austriaca con Italia en el Po y el Lago Maggiore y reinstalaba las líneas Habsburgo en Toscana" [*vide.* Kissinger, Henry. Un mundo restaurado. p.186]. A mayor abundamiento, el autor de "*Diplomacy*" ilustra que en el Artículo XXXII de dicho acuerdo de paz se establecía la celebración de un Congreso en Viena "para resolver el problema del equilibrio europeo, al que se invitó a todas las potencias que intervinieron en cualquiera de los bandos durante la guerra", subraya Kissinger [*ibid.*p.189], para concluir que los elementos del nuevo equilibrio "habrían de determinarse en Londres, donde el Zar, el Rey de Prusia y Metternich se encontraron después de la conclusión del Tratado de París" [*ibid.*]

(300) Tras la derrota de Napoleón en Waterloo "el papel de la Europa en la vida del mundo quedaba disminuído", anota Pierre Renouvin [*vide.* Renouvin, Pierre. Historia de las relaciones internacionales - Siglos XIX y XX. p.3]; escenario en el cual las principales preocupaciones de los gobiernos vencedores, a su criterio, se centraban en dos objetivos: conseguir un "relativo equilibrio" continental de poderes y rechazar en forma colectiva toda posible expansión de las ideas francesas libertarias de 1789

[*ibid.*p.9]; factores, ambos, que podían favorecer la restauración de las fuerzas conservadoras en el viejo continente [*ibid.*]. "Las guerras napoleónicas, que tanto alteraron la faz del Continente y que no trajeron ningún desarrollo notable del derecho de gentes -opina al respecto César Sepúlveda-, terminaron con un acontecimiento internacional de gran importancia... Tal suceso fue el Congreso de Viena (1815), que a la vez señala el esplendor de la diplomacia clásica" [*vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.9], oportunidad de reafirmación de la pax continental basada en relaciones de equilibrio de poder, cuando surge el llamado «concierto europeo», que "habría de manejar los destinos del mundo -añade Sepúlveda- a lo largo del siglo XIX. Un hecho es cierto, mala o buena la organización que surgió del Congreso de Viena -prosigue el autor de *Derecho Internacional Público*-, desde 1815 hasta 1914 no hubo «guerra mundial», y sólo hasta 1870 (o sea cincuenta y cinco años después) ocurrió una contienda importante en el continente europeo", puntualiza dicho legista [*ibid.*]. Una visión más detallada, la de Henry Kissinger, ilustra que "el Congreso de Viena elaboró un arreglo que duró casi un siglo completo... El problema que se planteaba en Viena no era sólo la sencilla cuestión del enfrentamiento de las potencias del *statu quo*, Gran Bretaña y Austria, con las adquisitivas Rusia y Prusia" [*vide.* Kissinger, Henry. Un mundo restaurado. pp.192-193], sino también el hecho que "la demanda rusa sobre Polonia amenazaba el equilibrio de Europa [y] la insistencia prusiana sobre Sajonia sólo ponía en peligro el balance dentro de Alemania" [*ibid.*]. Al respecto, el citado Renouvin explicita que en 1815 Rusia ocupaba una posición preponderante "como consecuencia del papel que había desempeñado en la derrota napoleónica. Era, además, el país más poblado del continente (55.000.000 de habitantes). Su potencial demográfico le aseguraba la supremacía militar: el Zar tenía un millón de hombres bajo las armas" [*vide.* Renouvin, Pierre. *op.cit.* p.26]. En tanto, los estrategas de los poderes británico, prusiano y francés, respectivamente, tenían diferentes concepciones acerca del mentado equilibrio europeo: "Cuando Castlereagh hablaba del equilibrio -continúa Kissinger- se refería a una Europa donde resultase imposible la hegemonía; pero cuando Metternich invocaba el equilibrio incluía una Alemania donde resultase imposible el predominio prusiano... Dado que la única gran potencia no comprometida era Francia, el antiguo enemigo surgió como la clave del arreglo europeo. Así se forjó un mito acerca del papel desempeñado por Talleyrand en el Congreso de Viena" [*vide.* Kissinger, Henry. Un mundo restaurado. p.193], hasta que dicho diplomático francés consigue un arreglo de su preferencia "invocando la palabra mágica «legitimidad»" [*ibid.*] y fungiendo como "árbitro de Europa", precisa el

ex-Secretario de Estado norteamericano [*ibid.*]. En cuanto al arreglo político final del Congreso de Viena, el autor de "*Un mundo restaurado*" explicita que: "En Polonia, Austria retuvo a Galicia y el distrito de Tarnopol, mientras que Cracovia se constituyó en ciudad libre. Prusia conservó el distrito de Posen y la ciudad de Thorn que controlaba la parte superior del Vístula. El resto del Ducado de Varsovia -apunta Kissinger-, con una población de 3.2 millones de habitantes, se convirtió en el Reino de Polonia bajo el Zar de Rusia. En Alemania, Prusia obtuvo dos quintas partes de Sajonia, la Pomerania sueca, gran parte de la margen izquierda del Rin, y el Ducado de Westfalia. Austria ya se había asegurado una compensación en el Norte de Italia y el predominio en todo el territorio italiano mediante el establecimiento de dinastías dependientes en Parma y Toscana" [*ibid.* p.223]. Así, en lo relativo al aspecto político, Kissinger precisa que "El 9 de junio de 1815, Europa reunida en congreso ratificó las Actas Finales de Viena. Fue esa la única reunión del Congreso de Viena" [*ibid.* p.224], para añadir que, al momento de concluir dicho encuentro, "parecía haberse eliminado el desastre. Por primera vez en veinticinco años, los estadistas podían ocuparse de los problemas de la paz antes que de la preparación para la guerra" [*ibid.* p.227]. En lo concerniente a los avances jurídicos logrados con el Congreso de Viena, Llanes Torres estima que a partir del mismo nace "la idea de la internacionalización de los ríos europeos, como el Reno [y] el Mosa", entre otros cauces fluviales [*vide.* Llanes Torres, Oscar. *op.cit.* p.86]. Asimismo, a iniciativa de Inglaterra, se logra consenso en relación al combate del tráfico de esclavos [*ibid.*].; cuestiones confirmadas por Manuel J. Sierra cuando recuerda que con dicho convenio "Las potencias cuyos estados se hallan separados o son atravesados por un mismo río navegable, se comprometen a arreglar de común acuerdo todo lo que tenga relación con la navegación de este río, tomando como base el principio de que «la navegación desde el punto en que el río es navegable hasta su desembocadura, será enteramente libre" [*vide.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* pp. 307-308]. "En realidad -prosigue el mencionado jurisconsulto-, el acta final de Viena no proclama el principio de la libertad de navegación en los ríos internacionales, pero sí la obligación para los Estados ribereños de entenderse a fin de arreglar de común acuerdo la navegación, sobre bases uniformes favorables al comercio, es decir, a los transportes de todas las naciones" [*ibid.*]. A mayor abundamiento, César Díaz Cisneros recuerda las más destacadas resoluciones del Congreso: 1) Declaración de la libre navegación de los ríos internacionales; 2) Declaración de la abolición del tráfico de negros, acompañada del compromiso de las potencias para

combatirlo; 3) Establecimiento de un reglamento relativo al rango de los agentes diplomáticos -con cuyas modificaciones posteriores se solucionan los conflictos de *precedencia* y se logra el ajuste del Derecho Internacional a las reglas de la diplomacia-; y 4) Acuerdo sobre la neutralidad perpetua de Suiza [*cfr.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.131]. Sobre el tema, Pierre Renouvin rememora al árbitro de Europa en tiempos de la Santa Alianza: "Metternich creía que el Congreso de Viena había establecido un equilibrio en las relaciones internacionales entre las potencias, que todos los gobiernos tenían interés en mantener -ilustra el internacionalista francés, en su "*Historia de las Relaciones Internacionales -Siglos XIX y XX*"-. Su fundamental preocupación era mantener el *orden social* contra la amenaza de un despertar del *espíritu de subversión*". [*vide.* Renouvin, Pierre. p.29]. Sobre el tema, Charles Rousseau considera que el Congreso de Viena "se encontró ante la doble tarea de: a) fijar los principios del estatuto del Rhin, y b) elaborar las disposiciones generales aplicables a todos los ríos internacionales. De ello se ocupan, precisamente, los artículos 108 al 116 del Acta de Viena de 9 de junio de 1815 (Acta final) que durante un siglo constituirían la carta del derecho fluvial internacional. En dichos artículos hallamos, respecto al régimen anterior: un progreso, y una deficiencia... a) el *progreso* se manifiesta en las disposiciones (arts. 108, 111, 114 y 115) que afirman la necesidad de un acuerdo entre los Estados ribereños para la reglamentación de la navegación, y las normas que ponen término al abuso impositivo o a los obstáculos aduaneros. [Durante el siglo XIX]... El Acta de Viena dio a los ríos internacionales un régimen jurídico susceptible de general aplicación, el cual se fue gradualmente extendiendo por medio de *convenios particulares*, escalonados a lo largo del siglo XIX: a) para el Elba, acta de Dresde de 23 de junio de 1821; b) para el Rhin, convenios de Maguncia (31 de marzo de 1831) y de Mannheim (17 de octubre de 1868); c) para el Escalda y el Mosa, tratado de Londres de 19 de abril de 1839; d) para el Danubio, tratados de París (30 de marzo de 1856), de Berlín (13 de julio de 1878) y de Londres (10 de marzo de 1883); e) para el Congo y el Níger, convenio de Berlín de 26 de febrero de 1885" [*vide.* Rousseau, Ch. *op.cit.* pp. 392-393]. A modo de conclusión, se ha de coincidir con César Sepúlveda, cuando sintetiza que "El derecho internacional, después de ese Congreso, y hasta la Guerra Mundial I, alcanza un desarrollo portentoso de sus instituciones. Sucintamente pueden mencionarse los siguientes: Surge una opinión pública internacional, que habría de pesar en la formación de las instituciones. Se desarrollan las represalias. El bloqueo se asienta en sus rasgos fundamentales, y se depura. La intervención se instaura, y

se crea toda una teoría en su rededor. La esclavitud desaparece, por acción internacional. Se forma el régimen de la navegación de los ríos internacionales. Se suprime el corso. La institución diplomática, aunque pierde brillantez, gana en extensión y estabilidad. El régimen consular llega a su esplendor" [*vide*. Sepúlveda, C. *op.cit.* pp.9-10].

(301) Antokoletz explicita que Georg F. von Martens, Rachel Moser y otros internacionalistas fundaron la escuela positivista, "que sólo admite como base del Derecho de Gentes el consentimiento, expreso o tácito, de los Estados [*vide*. Antokoletz, D. *op.cit.* p.20]. Para ellos -prosigue dicho autor-, "el único derecho obligatorio es el que resulta de los tratados, usos y costumbres, de modo que para conocer los derechos y deberes internacionales, es preciso consultar la historia, los antecedentes, las prácticas vigentes" [*ibid.*]. Al respecto, tras interrogarse si un Estado puede sentirse obligado a observar una regla de la costumbre en cuya formación no ha tomado parte, Reuter sostiene que la respuesta a dicha duda se remonta a los primeros días de la Escuela Positivista, tiempos de Martens, cuando se estimaba que la fuerza contractual obligatoria, en materia de Derecho internacional, radica en la voluntad de los Estados. Así es que se empieza a considerar que la norma consuetudinaria no es más que un tratado tácito, pudiendo ser constituidas costumbres bilaterales, multilaterales, regionales y, al menos en teoría (aunque en la práctica sean poco frecuentes), también costumbres universales, razona el autor de referencia [*cfr.* Reuter, Paul. Derecho internacional público. pp.38-39]. "Esta concepción responde a determinadas preocupaciones políticas, y tiene por fin asegurar al Estado un dominio completo sobre el Derecho; corresponde también a cierto racionalismo, un poco simplista, que se escandaliza de toda espontaneidad social", concluye Reuter [*ibid.*]. Empero, es a partir de Hans Kelsen cuando dicha escuela establece con exactitud un vínculo inseparable entre el orden jurídico interno de las naciones y el ejercicio de los poderes públicos estatales; postura que, al mismo tiempo, busca adaptarse a los nuevos tiempos en materia de Derecho internacional. Así, coincidiendo con Lilia Machuca de Irles, en un primer momento la vigencia del Derecho internacional positivo, antes del Pacto de la Sociedad de Naciones, de la Carta de las Naciones Unidas y del Tratado general de renuncia a la guerra, desconocía los efectos de la coacción en la negociación del tratado impuesto por el vencedor al Estado vencido [*cfr.* Machuca de Irles, Lilia. "Los vicios de consentimiento a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados". Relaciones Internacionales. Vol.

III. Nro.16. p.75]. "Esta regla -prosigue dicha letrada-, aún en pugna con el principio del derecho de los tratados *ex consensu advenit vinculum*, era la consecuencia necesaria de la admisión de la guerra como instrumento para modificar el derecho existente" [*ibíd.*], siendo que, actualmente, "se observa en el plano del derecho positivo, la aparición de nuevas normas (a partir del Pacto Briand-Kellog y de la Carta de la ONU) que modifican el planteamiento tradicional, haciendo aparecer el uso (o la amenaza del uso) de la fuerza, permitido hasta ese momento, como un acto ilícito que vicia al tratado... El artículo 52 de la Convención de Viena no es sino el corolario natural de la disposición de la Carta de la ONU que constituye una norma imperativa de derecho", concluye la referida letrada [*ibíd.*].

(302) Al igual que el prócer del Uruguay, José Gervasio de Artigas -quien gozara en vida (hasta sus últimos días) de la temprana institución del asilo en tierra guaraní-, el fundador del positivismo jurídico, Georg Friedrich von Martens, nace en el año 1756. Originario de Hamburgo, Martens protagoniza aquella Alemania aún no unificada que, a la luz del poderoso ejército prusiano, inicia su pujante carrera en favor del desarrollo de sus industrias militar y pesada. Desde 1783, el autor de *Précis du droit de Gens moderne de l´Europe fondé sur les traités et l´usage* ejerce el profesorado de jurisprudencia en la Universidad de Göttingen. Martens es conocido como editor original de la que sigue siendo, en nuestros días, la colección más grande de tratados en el mundo. Sabido es que él solo, sin ninguna ayuda, publicó *Recueil des traités*, vasta edición que incluye tratados desde 1761, constituyendo siete sus primeros volúmenes (1791-1801) y cuatro los adicionales (1802-08), para los cuales colaboró su sobrino Karl von Martens. Tras iniciarse así una verdadera estirpe germana de editores en la familia Martens, con posterioridad, y con la cooperación de numerosos estudiantes, fue publicada *Nouveau recueil général des traités*, trabajo que se ocupa de los tratados a partir de 1808 y que, entre los años 1817 y 1944, suma en total un número de 112 volúmenes. G.F. Martens fallece el 21 de febrero de 1821 en Frankfurt am Main.

(303) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p. 559.

(304) Aceptado por Charles Darwin (1809-1882) el principio de la competencia en el orden social, en "*Del origen de las especies por medio de la selección natural*" (1859), se pueden destacar los siguientes principios de su revolucionaria concepción: a) la lucha por la supervivencia en las especies, como una suerte de mecanismo presente en

todos los seres vivientes; b) la supervivencia de los más aptos y, por ende, la diferenciación entre los organismos de la misma especie; c) las leyes de la selección natural, de la mejor adaptación o extinción; principios, todos, aplicables incluso en el ámbito de las relaciones humanas.

(305) John Austin nace el 3 de Marzo de 1790 en Creeting Mill, Suffolk (Inglaterra). Tras cinco años de servicio en el ejército de su país, Austin inicia sus estudios de leyes en 1812 y, de 1818 a 1825, colabora con la Cancillería inglesa. Poco después, año de 1826, funge como el primer profesor de jurisprudencia en la flamante "*University College*", de Londres. Entusiasta utilitarista y amigo personal de Bentham y de James y John Stuart Mill, Austin se consagra como conferencista en 1828 y, tras renunciar en 1833 a sus cátedras universitarias, recibe una designación en la Comisión de Derecho Criminal, responsabilidad que asume por poco tiempo, para proseguir en la función pública al ser designado Comisionado para los Asuntos de Malta, año de 1836. Su trabajo mejor conocido es "*The Province of Jurisprudence Determined*" (1832), obra en la que tempranamente se distinguen los ámbitos de orden jurídico (Derecho positivo) y la moralidad u orden axiológico. Según Bodenheimer, es en este discernimiento cuando Austin concibe que es la autoridad -y no la *rectitud* (*rightness*)- la que crea el Derecho [*cfr.* Bodenheimer, E. *op.cit.* p.4]; *orden de iure* que, en la visión de dicho pensador, surge a partir de un sistema de mandatos gubernamentales concebidos a manera de leyes "simple y propiamente así llamadas", a cuyas desobediencias deben corresponder sanciones o castigos [*ibid.*]. En tanto, para el clásico de referencia la moralidad resulta afectada por las doctrinas del jusnaturalismo. Asimismo, del Austin "utilitarista que creyó que el derecho debía promover la mayor felicidad para el mayor número", al decir de Bodenheimer [*Ibid.*], destacan sus contribuciones relativas a las nociones del Derecho y sus recursos, las obligaciones, las personas, el status y los delitos, entre tantas otras figuras jurídicas. En tanto, la idea de soberanía de Austin surge a modo de mecanismo regulador de las conductas sociales y paradigma legal acorde con el sistema político parlamentario de la Gran Bretaña del siglo XIX. Tras el fallecimiento del citado letrado, acaecido en Weybridge (Surrey), diciembre de 1859, no faltan quienes estiman que se trataba de un teórico favorecedor del liberalismo económico y político, mientras que una extensa variedad de escritores ingleses repiten o reelaboran sus doctrinas y aceptan sin objeciones su concepción de atribuir a los conceptos legales la base fundamental de la jurisprudencia; apologismo también manifestado en la Unión Americana, cuando los juristas J.C. Gray y Oliver Wendell Holmes catalogan como sobresaliente

la distinción austiniana entre Derecho y moralidad. En contraposición, existen opiniones en el sentido que la doctrina en cuestión conduce a un verbalismo estéril y oculta la función social del Derecho; y tampoco faltan quienes rechazan su idea de soberanía al estimar que la misma confunde los conceptos de autoridad legal y poder político; caso de los autores Tigar y Levy, cuando, después de asentar que el positivismo jurídico "floreció en la época del positivismo científico de Augusto Comte" [*vide*. Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.266] y que "su principal expositor en el siglo XIX fue John Austin, que ansiaba diferenciar el derecho temporal, «muy apropiadamente llamado así», de la ley de Dios y de aquellos valores morales cuya fuerza imperativa era independiente de la imposición del poder soberano" [*ibid.*]; tras ello, expresan su discrepancia con dicha escuela al considerar que "un defecto que se encuentra en la raíz del encaramiento positivista consiste en que convierte en cosas el derecho y el poder público" [*ibid.* p.267]. Al respecto, y a pesar de la validez que puedan tener los argumentos esgrimidos por los detractores de Austin, no cabe duda que su intelección de los dominios del Derecho y la moralidad resulta clara y le concede a su pensamiento un valor permanente.

(306) En forma contemporánea al planteamiento jurídico de Austin, Gran Bretaña consagra su preponderancia como la máxima potencia financiera, marítima y colonial del planeta. Así, tras el impetuoso desarrollo de sus industrias textil y del acero, de tiempos de la primera revolución industrial, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, Inglaterra comienza a incrementar de manera notable la exportación de capitales y a incentivar la formación de poderosos *trusts* financieros, hasta que los mismos alcanzan el monopolio de la explotación y producción internacionales de caucho y petróleo. Aunados dichos factores económicos al liderazgo naval británico -demostrado en el orbe hasta el año de 1921-, al dominio de vastas y ricas colonias de la *British Commonwealth of Nations*, en Asia, Africa, Oceanía y América, así como a los controles del estrecho de Gibraltar, de Hong Kong y del Canal de Suez, entre otras zonas estratégicas, no cabe duda que la nación inglesa se consagra como la potencia europea más desarrollada en el mundo de aquellos días. Confirmando lo anterior, Pierre Renouvin, en "*Historia de las relaciones internacionales - Siglos XIX y XX*", asiente que en la época referida "Inglaterra conservaba -y con mucho-, en la vida económica de Europa, la preeminencia conseguida en el siglo XVIII. Estaba a la cabeza en el progreso de la técnica industrial, que la utilización de la máquina de vapor modificaría pronto; poseía, en la industria textil, un equipo mecánico que se desarrollaba rápidamente;

utilizaba, considerablemente, en la metalurgia, la función de los altos hornos de coque, lo que permitía reducir los precios de coste. Tomó, también -anota dicho historiador-, la iniciativa de donde saldría, después de 1840, la revolución de los transportes terrestres: vías férreas y locomotoras fueron obra de sus ingenieros. A esa actividad industrial contribuía la abundancia de la mano de obra, pues el desarrollo demográfico era rápido -12.597.000 habitantes en 1811; 16.537.000 en 1831-, y estaba apoyada por una organización comercial y bancaria de superioridad aplastante. En ninguna otra parte podía encontrar la industria tan fácilmente capitales y hacer descontar sus efectos de comercio; en ninguna estaban mejor organizados los exportadores para conocer los recursos de los mercados extranjeros... Esta situación de hegemonía era tan fuerte -precisa Renouvin-, que el gobierno inglés no temió *educar* a los países del continente. Mientras en 1815 había prohibido la exportación de maquinaria, para salvaguardar la superioridad técnica de su industria, quiso ahora renunciar a esas trabas, ya que sus fabricantes de material industrial deseaban nuevos mercados, en tanto que sus obreros especializados anhelaban ser llamados al extranjero, para dar *lecciones* a los continentales" [*ibid.*]. En los veinte años siguientes a 1815 -prosigue el citado internacionalista-, "la influencia de los métodos y de las técnicas inglesas se dejó de sentir, con más fuerza que en ninguna otra parte, en las provincias belgas del reino de los Países Bajos. Sus recursos en hulla y hierro, y la calidad de una mano de obra con experiencia de siglos en el campo de la hilatura y de los tejidos, ofrecían condiciones favorables para ello. Y la política del rey Guillermo I prestó una ayuda poderosa, concediendo subsidios y efectuando pedidos del gobierno a la industria. La extracción de hulla se desarrolló gracias al empleo de máquinas de vapor; la industria textil -en Gante, en Bruselas- se transformó por el equipo mecánico. La metalurgia adquirió gran impulso en Namur, Charleroi y Lieja. Por todas partes había técnicos ingleses", concluye Renouvin. [*vide.* Renouvin, Pierre. Historia de las relaciones internacionales - Siglos XIX y XX. pp.15-16]. Lo anterior es confirmado por el estratega inglés John Strachey, quien, en "*El fin del imperio*", estima que la Inglaterra de mediados del siglo XIX "era tan fuerte, tanto económicamente como por otros conceptos, que no estaba sujeta al peligro de competidores comerciales. Poseía una especie de monopolio natural en el comercio con la mayor parte del mundo subdesarrollado. En tal situación, a menudo fue innecesario incurrir en los costos y cargas de la adquisición de territorios" [*cit.pos.* Méndez Fleitas, Epifanio. Psicología del Colonialismo. p.36].

(307) Según el brasileño Osny Duarte Pereira, el diplomático inglés Edward Thornton habría desempeñado "un papel importantísimo en la eclosión de la Guerra del Paraguay" [*vide*. Duarte Pereira, Osny. La seudo-rivalidad argentino-brasileña. Pro y contra de Itaipú. p.21]. Así, Thornton "participaba de las reuniones al lado del Presidente Bartolomé Mitre -añade Duarte Pereira-, [y] viajaba al Uruguay o adonde fuera necesario" [*ibid.* p.43], siendo "innumerables [las] intrigas que los ingleses, subiendo y bajando el río Paraná, tejían entre argentinos, uruguayos y brasileños y los norteamericanos dirigidos por Washburn -añade su connacional Rocha Pombo-, en las esferas palaciegas de Solano López" [*cit.pos.* Duarte Pereira, O. *op.cit.* p.43]. Visión compartida por el también brasileño Moniz Bandeira cuando, en "*Presença dos Estados Unidos do Brasil*" [Río de Janeiro, 1973, pág.177], estudia la correspondencia de los embajadores de ese país en los archivos de Itamaratí; tarea por la cual, en términos del propio Duarte Pereira, avanza "un notable paso hacia adelante en la divulgación de [los] aspectos oscuros" de la historia brasileña [*ibid.*] al observar de qué forma el Imperio de Pedro II e Inglaterra interfirieron y "alimentaron las hostilidades" [*ibid.*] en favor del conflicto; pruebas documentales que se fortalecen a partir del conocimiento y cuestionamiento públicos del Tratado secreto de la Triple Alianza contra el Paraguay de López (1865) y sus intereses develados; hecho coadyuvado por los antecedentes del caso que describen historiadores como el paraguayo Efraín Enríquez Gamón -entre tantos otros de diversas latitudes-, cuando recuerda que "existen datos que confirman que el Tratado ya estaba firmado el 18 de julio de 1864 y con participación, inclusive, del representante inglés en Buenos Aires, Edward Thornton... Este último habría participado como instigador para defender los intereses imperialistas que la Gran Bretaña tenía entonces en Sudamérica -apunta Enríquez Gamón-, especialmente en lo tocante a la industria siderúrgica, ferrocarriles y la explotación de la ganadería, sin olvidar los postulados del «Libre comercio»" [*vide*. Enríquez Gamón, Efraín. La agonía del Héroe.p.135]."En septiembre de 1864 -agrega el uruguayo Eduardo Galeano-, Thornton envió a Londres un extenso informe confidencial, fechado en Asunción. Describía a Paraguay como Dante al infierno, pero ponía el acento donde correspondía: «Los derechos de importación sobre casi todos los artículos son del 20 o 25 por ciento *ad valorem*; pero como este valor se calcula sobre el precio corriente de los artículos, el derecho que se paga alcanza frecuentemente del 40 al 45 por ciento del precio de factura. Los derechos de exportación son del 10 al 20 por ciento sobre el valor»" [*vide*. Galeano, Eduardo. Las venas abiertas de América Latina. p.315]. El citado intelectual asegura que "Edward

Thornton participó considerablemente en los preparativos de la guerra. En vísperas del estallido, tomaba parte, como asesor del gobierno, en las reuniones del gabinete argentino, sentándose al lado del presidente Bartolomé Mitre. Ante su atenta mirada se urdió la trama de provocaciones y de engaños que culminó con el acuerdo argentino-brasileño -ilustra Galeano- y selló la suerte de Paraguay. Venancio Flores invadió Uruguay, en ancas de la intervención de los dos grandes vecinos. La Triple Alianza estaba en funcionamiento... El presidente paraguayo Solano López había amenazado con la guerra si asaltaban Uruguay" [*ibid.*p.315]. Respecto a la participación del poder de *Albión* en la contienda bélica, dicho autor charrúa señala que "aunque Inglaterra no participó directamente en la horrorosa hazaña, fueron sus mercaderes, sus banqueros y sus industriales quienes resultaron beneficiados con el crimen de Paraguay. *La invasión fue financiada, de principio a fin, por el Banco de Londres, la casa Baring Brothers y la banca Rothschild, en empréstitos con intereses leoninos*" [*ibid.*pp.309-310]; y, en virtud que los ríos interiores del suelo guaraní no estaban abiertos a las naves británicas portadoras de "manufacturas de Manchester y de Liverpool [dirigidas] a todo el resto de América Latina" [*ibid.*p.314], el comercio inglés "*no disimulaba su inquietud, no sólo porque resultaba invulnerable aquel último foco de resistencia nacional en el corazón del continente, sino también, y sobre todo, por la fuerza de ejemplo que la experiencia paraguaya irradiaba peligrosamente hacia los vecinos. El país más progresista de América Latina construía su futuro sin inversiones extranjeras, sin empréstitos de la banca inglesa y sin las bendiciones del comercio libre*", [*ibid.*]. Así, en la perspectiva de Galeano, el Brasil imperial "había cumplido con la función que el Imperio británico le había adjudicado desde los tiempos en que los ingleses trasladaron el trono portugués a Río de Janeiro. A principios del siglo XIX -adiciona Galeano-, habían sido claras las instrucciones de Canning al embajador, Lord Strangford: «Hacer del Brasil un emporio para las manufacturas británicas destinadas al consumo de toda la América del Sur». Poco antes de lanzarse a la guerra, el presidente de Argentina [Bartolomé Mitre] había inaugurado una nueva línea de ferrocarriles *británicos* en su país -finaliza el autor de "*Las venas abiertas de América Latina*"-, y había pronunciado un inflamado discurso... «¿Cuál es la fuerza que impulsa este progreso?»", se preguntaba Mitre, para responder, pública y categóricamente: "«Señores: ¡es el capital inglés!»" [*ibid.*]

(308) Para el argentino Raúl Scalabrini Ortiz, en *Política Británica en el Río de la Plata* (pág. 116), los gobiernos sucesivos de Carlos Antonio López y de su hijo, el Mariscal, desarrollaron visible y objetivamente al Paraguay. Con ellos la nación guaraní "construyó astilleros y barcos de ultramar -señala Scalabrini Ortiz-. Construyó también la primera línea férrea de Sudamérica y "erigió altos hornos y talleres metalúrgicos sin demandar un solo centavo al exterior". [*cit. pos.* Méndez Fleitas, Epifanio. Psicología del colonialismo. p.34]. En efecto, desde el temprano 24 de noviembre de 1842, la fortaleza paraguaya se vislumbra cuando surge el decreto de abolición de la esclavitud (libertad de vientres) y se prohibe el comercio de esclavos [*cfr.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. Historia de América Latina. p.155]; medida tomada seis años antes que Francia, Suecia y Dinamarca, en Europa, veintitrés antes que Estados Unidos de América y cuarenta y seis antes que Brasil. En forma complementaria, con el Cónsul Civil López se establece el Pabellón y los Sellos de la República del Paraguay y, a instancias de su proclamación como primer mandatario constitucional de la República, 13 de marzo de 1844, se aprueba la *Carta Magna de 1844*, también conocida como "*Ley de Administración Política del Estado*" [*cfr.* Mensajes de Carlos Antonio López. p.21]. Asimismo, el 7 de octubre de 1848, poco después de publicarse el flamante periódico "*El Paraguayo independiente*", fundado por el primer López, se estableció la igualdad jurídica de los indígenas [*cfr.* Alperovich,M. y Sliezkin,L. *op.cit.* p.156]; momento en el que se "organizó la policía -prosigue Alperovich- y prohibió la tortura... El establecimiento del servicio militar obligatorio y la posibilidad de normalizar la compra de materiales de guerra en el extranjero permitieron que el ejército regular llegara a contar con 25.000 efectivos en los años cincuenta" [*ibid.*]. En el mismo año de 1848, el gobierno lopizta convierte en propiedad estatal todos los bosques ricos en madera y en yerba mate, al tiempo que nacionaliza las tierras comunales de veintiún aldeas indígenas [*ibid.*p.155]. "Quedaron así en manos del Estado la mayor parte de las tierras -anota Alperovich-. Sólo una ínfima parte de la población disponía de tierras laborales, pero la mayoría arrendaba tierra estatal. Las economías ganaderas del Estado... alcanzaron la cifra de 64 [y] el gobierno monopolizaba el rentable comercio de la yerba mate y de algunos otros productos", apunta el escritor aludido [*ibid.*]. Llegado el año de 1854, fue puesta en explotación una planta metalúrgica en Ybicui; circunstancia en la que, simultáneamente, los paraguayos comenzaron a producir fusiles, cañones, instrumentos y máquinas para la agricultura [*ibid.*p.154]. En los astilleros se construían barcos de guerra mercantes, hasta que en 1856 se estrena el primer barco en América Latina

con armadura de acero [*ibid.*]. "La creación de una flota comercial propia fue la base del rápido progreso de la navegación -prosigue Alperovich-. Cerca de la capital, en el Río Paraná, se construyó un arsenal marítimo. En 1854 se inició la construcción de la vía férrea Asunción-Paraguarí con una extensión de 72 kilómetros (la primera en América del Sur), la cual fue puesta en servicio en 1861. Se construyeron nuevos caminos, canales, líneas telegráficas y aparecieron las imprentas. En Asunción se construyeron edificios gubernamentales, iglesias, teatros, malecones, calles pavimentadas, se realizaron obras de drenaje y se readaptaron los puertos. El volumen del comercio exterior se incrementó sustancialmente. Mientras que en 1851 el valor de las exportaciones fue de cerca de 341 mil pesos -continúa dicho relator-, en 1857 fue ya de 1.700.000. Paraguay exportaba principalmente tabaco en rama y derivados, yerba mate, madera, cuero y frutas. El sustancial superávit de la balanza comercial permitía que año con año el país tuviera un comercio más activo" [*ibid.*p.155]. En otro orden de cosas, como ilustra el historiador que nos ocupa, al final del gobierno lopizta el número de escuelas primarias se había elevado a 435, mismas que atendían a la entonces elevada cifra de 25.000 alumnos; nivel educativo que se enriquecía con el funcionamiento a pleno de la Academia de Literatura y la Escuela de Humanidades -de enseñanza media-, fundadas 16 años antes (1841) [*ibid.*]. En muchos centros de estudio se organizaron dormitorios escolares para los alumnos más necesitados [y] con el tiempo se siguió la práctica de enviar jóvenes a estudiar en el extranjero [*ibid.*p.156]. Según Alperovich, a partir de la organización descrita, "la economía paraguaya dio un gran paso adelante durante los años cuarenta y cincuenta y el país se convirtió en el estado más avanzado, rico y floreciente de América del Sur" [*ibid.*]. En tanto, tal como expresa Tulio Halperin Donghi, a partir del gobierno del primer López el tabaco y la yerba mate volvieron a ser exportados por un monopolio de Estado y, en forma paralela a las estancias privadas, las fiscales se organizaron con vistas a dicha exportación [*cfr.* Halperin Donghi, Tulio. Historia contemporánea de América Latina. p.268]. "López se interesa en los progresos técnicos -agrega Halperin-, crea una flota mercantil de vapores fluviales [y] organiza una fundición de hierro presentada por alguno de sus tardíos admiradores como el Ruhr paraguayo..., una de cuyas obras maestras puede aún admirarse" [*ibid.*]. Para concluir, y coincidiendo con Cristina García, en "*Protagonistas de América: Francisco Solano López*", al llegar el año de 1862, final de la administración de Carlos Antonio López, resultaba evidente el progreso de Paraguay en materia de navegación, de comercio exterior, industrias, comunicaciones, producción

agrícola, defensa nacional, así como en lo relativo a la instrucción en todos los niveles [*cfr.* García, Cristina. Protagonistas de América: Francisco Solano López. p.42]. "Los barcos de la flota nacional empezaron a surcar los ríos -agrega dicha escritora-, transportando grandes cargamentos... a los puertos extranjeros y retornando con máquinas, herramientas, productos químicos, medicinas, instrumentos científicos, armas, imprentas y libros. Muchos de esos barcos habían sido botados en los astilleros de Asunción, entre ellos el Yporä, primer barco a vapor con casco de acero que se construía en la América española". [*ibid.*]. De esa forma, los progresos materiales alcanzados en todos los órdenes hicieron de Paraguay una "unidad económica autónoma" [*ibid.*p.48], coadyuvada por el desarrollo de la comunicación fluvial regular con el Río de la Plata y por la existencia de una marina mercante oficial con barcos de construcción nacional, los cuales, al tiempo de ofrecer sus servicios al comercio, integraban la marina de guerra, de merecida fama "por la regularidad de sus viajes y la disciplina de su tripulación", en palabras de Cristina García [*ibid.*]. Resultado de la anterior, el volumen de los intercambios se quintuplicó de 1851 a 1861, llegando este último año a atracar en Asunción cuatrocientos tres buques [*ibid.*]. Así, el siguiente paso habría de ser la navegación trasatlántica, inaugurada con el viaje del *Tacuary* de Francia a Asunción, año de 1854, y con la llegada a Londres del buque *Río Blanco,* en 1857 [*ibid.*]. De modo que, en primer lugar, y al margen de la fortaleza económica del Paraguay de los López a que aluden tantos autores, aquella nación disponía militarmente del "más poderoso ejército y la mayor marina fluvial de la América del Sur", tal como afirma la multicitada Cristina García [*ibid.*p.49]. Al primer Presidente Constitucional del Paraguay también se lo recuerda por su firme condena a la invasión francesa a México -según carta de López a Carlos Calvo, fechada el 20 de octubre de 1861- [*vide.* Mensajes de Carlos Antonio López. p.18], así como por su defensa, ante la Buenos Aires centralista de Rosas, del principio de la libre navegación de los ríos internacionales, caso del río Paraná. [*cfr.* Méndez Fleitas, Epifanio. Carta a los liberales p.74, entre otros autores]; hecho ejemplificado documentalmente con la categórica respuesta de López a la publicación oficial bonaerense "*Gaceta*", cuyo editorial proclamaba que "en caso de ser afirmada la independencia paraguaya, la Confederación Argentina tiene [que] prohibir la entrada por agua al Paraguay" [*ibid.*] y el mandatario paraguayo replicaba que "*El Paraguay conoce lo que puede y vale; él juró su independencia, renueva anualmente ese juramento y sus hijos aman su tierra, que para ellos es sagrada. El pueblo paraguayo es inconquistable, puede ser destruido por alguna grande potencia, mas no será*

esclavizado por ninguna. En estos términos son excusadas ulteriores contestaciones; es además injurioso proponer a un pueblo, que abdique su nacionalidad y existencia política" (Oficio al Gobernador de Buenos Aires, fecha 28 de julio de 1845) [*vide*. Mensajes de Carlos Antonio López.p.5]; para agregar, más tarde, que "*El pueblo paraguayo no cambiará su libertad e independencia por derechos de aduana ni por el pasaje del Río (Paraná) que indebidamente llamáis sólo vuestro*". [*cit.pos.* Méndez Fleitas, E. Carta a los liberales p.74]. Conjunto de axiomas, los anteriores, que dan base a lo que el paraguayo Méndez Fleitas denomina "*Doctrina Don Carlos*", según la cual solamente los hechos fundados *en la comunidad de intereses de los pueblos y en los principios de la justicia, son los permanentes* [*ibid.* p.79]. Al margen de lo expuesto, bajo el mandato de referencia numerosas personalidades y familias buscaron y hallaron asilo en el territorio paraguayo, tal como destaca el historiador Luis G. Benítez, quien recuerda el ejemplo del general José María Paz, entre variadas figuras correntinas y otras perseguidas por el gobierno rosista [*vide*. Benítez, Luis G. Historia diplomática del Paraguay. p.470]. Por todo lo anterior, no se puede negar el valor histórico que guarda el recuerdo de Carlos Antonio López para la nación guaraní cuando, entre tantos polígrafos, el paraguayo Justo Pastor Benítez rememora su biografía y la coloca como "escrita al pie de sus obras"; o, según Jesús Blanco Sánchez, cuando el gobierno y pueblo de «*Don Carlos*» encuentran en su figura a "un eslabón de oro... símbolo de unión, de inspiración, de la dispersa y dividida familia paraguaya" [*vide*. Blanco Sánchez, Jesús. "Don Carlos Antonio López. Primer Presidente Constitucional de la República del Paraguay". Mensajes de Carlos Antonio López. p.352].

(309) Enteramente dedicado a la defensa jurídica de la soberanía del Paraguay de los López ante la máxima potencia económica de la época, la Gran Bretaña -tal como señala Juan Manuel Marcos en el Prólogo de *Carlos Calvo: La República del Paraguay y sus Relaciones Exteriores. Una página de Derecho internacional*-, el letrado Carlos Calvo nace en Montevideo el 13 de febrero de 1822, obtiene la nacionalidad argentina y funge ulteriormente como notabilísimo Embajador del Paraguay de Carlos Antonio López ante los gobiernos de Francia e Inglaterra. [*vide*. Fernández Estigarribia, José Félix (Introducción) y Marcos, Juan Manuel. (Prólogo). Carlos Calvo: La República del Paraguay y sus Relaciones Exteriores. Una página de Derecho internacional. pp.8 y 15]. Después de negarse inicialmente el gobierno británico a admitir sus cartas credenciales como Jefe de Misión del Paraguay en Londres -por condicionar su aceptación a una resolución favorable en el

caso "Henderson"-, tras ello, la actuación de Carlos Calvo destacó por su dinamismo y eficiencia; cuestión que Luis G. Benítez describe con precisión: Calvo habría recabado el parecer del jusinternacionalista Phillimore, "quien dio plena razón al Paraguay y logró sensibilizar al gobierno británico. Este -anota Benítez-, al fin convencido de la justa posición paraguaya, dispuso que el ministro inglés en Buenos Aires, Eduardo Thornton, se traslade a la Asunción para negociar el arreglo con el Gobierno paraguayo... En abril de 1862, el canciller paraguayo, D. Francisco Sánchez y el plenipotenciario inglés firmaron el acuerdo de referencia, que confirmaba en todo la posición sustentada por el Paraguay". [*vide.* Benítez, Luis G. *op.cit.* p.157]. A lo anterior se suma la palpable claridad con que Fernández Estigarribia define a la *Doctrina Calvo* en su parte medular: "...*de conformidad con los principios de Derecho Internacional* -decía Carlos Calvo-, *el cobro de las deudas y la ejecución de reclamos privados no justifica de plano la intervención armada de parte de los gobiernos*" [*vide.* Fernández Estigarribia, José Félix y Marcos, Juan Manuel. (Compiladores). *op.cit.*p.13]. En forma complementaria -prosigue Fernández Estigarribia-, el autor de *Derecho Internacional Teórico y Práctico* [Paris, 1866] configura la *Cláusula Calvo* como una "cláusula incorporada a los contratos firmados por Estados con extranjeros -de concesiones de servicios públicos, de obras públicas, etc.- por la cual el extranjero se compromete a someterse a los Tribunales del Estado para el arreglo de las controversias que se suscitarán a causa de la ejecución del contrato, y por tanto a no recurrir por ese motivo a la protección diplomática de su propio Estado" [*ibid.*]. Divulgada la obra de Calvo, resulta ilustrativa la opinión de "La Nueva Revista de Buenos Aires", cuando estima que "El Señor Calvo tiene el mérito que jamás será bastante ensalzado; es el defensor de la América ante la ciencia, vejada por intervenciones monstruosamente injustas, obligada cobardemente por las grandes potencias a pagar indemnizaciones exorbitantes por pretendidos perjuicios sufridos por especuladores extranjeros" [*cit.pos.* Fernández Estigarribia, José Félix (Introducción) y Marcos, Juan Manuel (Prólogo) *op.cit.* pp. 8 y 11].

(310) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.518.

(311) Johann Kaspar Bluntschli nace el 7 de Marzo de 1808 en Zurich (Suiza). Se sabe que su obra *Das moderne Kriegsrecht* ("El Derecho Moderno de la Guerra", 1866) sirvió de base para la codificación de las leyes de guerra que fueron promulgadas en La Haya durante las conferencias de 1899 y 1907. Bluntschli estudia derecho en Zurich, Berlín y Bonn, y lo enseña primero en su ciudad natal,

después en Munich (desde 1848) y, a partir de 1861, en Heidelberg. En 1873 ayuda a fundar el Instituto de Derecho Internacional. Se considera que, en gran parte, la obra anotada encuentra su inspiración en el código preparado por Francis Lieber (1863) para el Ejército Federal en los días la Guerra Civil estadounidense. El siguiente gran trabajo de Bluntschli es *Das moderne Völkerrecht* ("Derecho Internacional Moderno", 1868), escrito y traducido a varios idiomas, que presenta un aparente código de particular interés para los estudiosos de la diplomacia. Sin embargo, algunos analistas catalogan a *Lehre vom modernen Staat* ("Lecciones del Estado Moderno", obra de tres volúmenes, traducida al inglés y francés entre 1875 y 1876), como su mejor trabajo. Bluntschli deja de existir el 21 de Octubre de 1881 en Karlsruhe, Alemania.

(312) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.95

(313) *Ibid.*

(314) El autor de "Estudios Internacionales- La cláusula *rebus sic stantibus*", recuerda la siguiente apreciación del maestro de Derecho en Zurich, Munich y Heidelberg: "Puesta de tal manera, esta regla haría imposible la existencia del derecho internacional, porque cada día ocurre alguna modificación en el orden político" [*ibid.*]; cuestión que no muda la opinión de Gómez-Robledo sobre Bluntschli como categórico defensor del principio [*ibid.*]

(315) *Ibid.*

(316) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.519.

(317) Heinrich von Treitschke nace el 15 de septiembre de 1834 en Dresden, Sajonia (Alemania). Se sabe que su historiografía y escritos políticos resultaron muy influyentes en la nación que le tocó vivir, considerándose que sus ideas contribuyeron a la desconfianza de su nación en el extranjero. Apologista de un poder prusiano centralizador, Treitschke publica *Preussische Jahrbücher* entre los años 1866 y 1889, vocero de prensa particularmente influyente en aquellos días, por el que se manifiesta como decidido opositor al incipiente socialismo europeo. El referido maestro universitario de historia y política, consideraba que la tierra teutónica era la verdadera heredera del Sacro Imperio Romano, razón por la cual anhelaba para la misma el status de potencia colonizadora. Miembro de la *Reichstag* entre los años 1871 y 1884, el ideólogo mencionado afirmaba que el Estado debe consagrarse como centro de la vida de sus ciudadanos y debía regirse por reglas autoritarias, sin ninguna

supervisión parlamentaria. De su obra *Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert* (1879-1894), de cinco volúmenes, se desprende tanto su admiración por los primitivos Hohenzollerns, como también su odio a los Metternich y a los ingleses. Henry Kissinger confirma lo expuesto cuando apunta que el citado pensador se constituye como fiel exponente de la historia nacionalista clásica de Alemania [*cfr.* Kissinger, Henry. Un mundo restaurado. p.438]. Sin embargo, el subjetivismo de Treitschke no pasa desapercibido por el ex-Canciller estadounidense: "Por supuesto -afirma Kissinger-, los valores cosmopolitas de Metternich eran anatema para el autor y su descripción de la política de Metternich es venenosa", concluye dicho historiador [*ibid.*]. Heinrich von Treitschke deja de existir en la ciudad de Berlín, un 28 de abril de 1896.

(318) Tal como recuerda Eduardo Galeano, desde el período de gobierno de Gaspar Rodríguez de Francia (1814-1840), el Paraguay "había incubado, en la matriz del aislamiento, un desarrollo económico autónomo y sostenido". [*vide.* Galeano, E. *op.cit.* p.310]. Omnipotente y paternalista, el Estado ocupaba el lugar de un estamento social privilegiado inexistente en la Dictadura al estilo romano de Rodríguez de Francia, con amplios poderes por voluntad del Congreso y cuyo mandato parecía decidido a organizar al país en aras del buen uso de los propios recursos [*ibid.*]; acción de paz interna apoyada en las masas campesinas y en "un estricto cordón sanitario frente a los restantes países del antiguo virreinato del río de la Plata" [*ibid.*]. Así, al no permitir en esa época el florecimiento de grandes fortunas privadas, el autoritarismo de quien inspirara la obra «*Yo el Supremo*», de Augusto Roa Bastos, logró consagrar al Paraguay en "el único país de América Latina que no tenía mendigos, hambrientos ni ladrones" [*ibid.*]. Allí, "los viajeros de la época encontraban... un oasis de tranquilidad en medio de las demás comarcas convulsionadas por las guerras continuas" [*ibid.*]; prosperidad visible al grado que, al llegar el año de 1845, el agente norteamericano Hopkins hacía del conocimiento de su gobierno que en Paraguay «no hay niño que no sepa leer y escribir» -según transcripción de Galeano-. "Era también el único país que no vivía con la mirada clavada al otro lado del mar" [*ibid.*], un lugar en el cual la doctrina liberal, como expresión ideológica de la articulación mundial de los mercados -describe dicho autor-, carecía de respuestas en favor de aquel singular pueblo que prácticamente desde su Independencia permanecía desafiante en su modelo endógeno de crecimiento [*ibid.*p.311]. De ese modo, tras consagrar con elegancia el status de "excepción en América Latina" en materia de fortaleza económica, el Paraguay de los López (1844-1865) no desestimaba los logros obtenidos por la

autarquía francista y se constituía en "la única nación que el capital extranjero no había deformado", precisa Galeano [*ibid.*p.310]; se trataba del "*país más progresista de América Latina* [que] *construía su futuro sin inversiones extranjeras, sin empréstitos de la banca inglesa y sin las bendiciones del comercio libre*", agrega dicho autor [*ibid.*p.314]. En consecuencia, "cuando los invasores aparecieron en el horizonte, en 1865, Paraguay contaba con una línea de telégrafos, un ferrocarril y una buena cantidad de fábricas de materiales de construcción, tejidos, lienzos, ponchos, papel y tinta, loza y pólvora. Doscientos técnicos extranjeros, muy bien pagados por el Estado -explicita el multicitado escritor-, prestaban su colaboración decisiva. Desde 1850, la fundición de Ybycui fabricaba cañones, morteros y balas de todos calibres; en el arsenal de Asunción se producían cañones de bronce, obuses y balas. La siderurgia nacional, como todas las demás actividades económicas esenciales, estaba en manos del Estado. El país contaba con una flota mercante nacional, y habían sido construidos en el astillero de Asunción varios de los buques que ostentaban el pabellón paraguayo a lo largo del Paraná o a través del Atlántico y el Mediterráneo. El Estado virtualmente monopolizaba el comercio exterior: la yerba y el tabaco abastecían el consumo del sur del continente; las maderas valiosas se exportaban a Europa. La balanza comercial arrojaba un fuerte superávit. Paraguay tenía una moneda fuerte y estable, y disponía de suficiente riqueza para realizar enormes inversiones públicas... *El país no debía ni un centavo al exterior* -añade Eduardo Galeano-, pese a lo cual estaba en condiciones de mantener el mejor ejército de América del Sur, contratar técnicos ingleses que se ponían al servicio del país en lugar de poner al país a su servicio, y enviar a Europa a unos cuantos jóvenes universitarios paraguayos para perfeccionar sus estudios... El 98 por ciento del territorio paraguayo era propiedad pública: el Estado cedía a los campesinos la explotación de las parcelas a cambio de la obligación de poblarlas y cultivarlas en forma permanente y sin el derecho de venderlas. Había, además, sesenta y cuatro *estancias de la patria*, haciendas que el Estado administraba directamente. Las obras de riego, represas y canales, y los nuevos puentes y caminos contribuían en grado importante a la elevación de la productividad agrícola. Se rescató la tradición indígena de las dos cosechas anuales, que había sido abandonada por los conquistadores. El aliento vivo de las tradiciones jesuitas facilitaba, sin duda, todo este proceso creador", concluye el autor de "*Las venas abiertas de América Latina*". [*ibid.*pp.312-313].

(319) Al margen del intervencionismo de Edward Thornton en el Río de la Plata, descrito por varios autores, Alperovich considera que a principios de los sesenta del siglo XIX, la política exterior del Brasil de Pedro II "se hizo más agresiva" [*cfr.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.157]; cuestión reflejada cuando, en primer lugar, la tierra charrúa se convertía "en el objetivo primordial de sus pretensiones expansionistas" [*ibid*]. Eran días en que "el Uruguay era acosado por dos lados: por el imperio del Brasil y por el mismo Venancio Flores -apunta Efraín Enríquez Gamón-, que a toda costa quería usurpar el poder de su propio país. Flores contaba, además, con la complicidad manifiesta e históricamente demostrada de Bartolomé Mitre y las facciones porteñistas que en todo tiempo se mostraron hostiles a los intereses del Paraguay, del Uruguay e incluso de los de las propias Provincias Argentinas" [*vide*. Enríquez Gamón, E. *op.cit.* p.136]. Así, "amenazado por el Brasil y atacado por Flores -que invade su propia Patria en fecha 10 de abril de 1863-, el Uruguay solicita auxilio al Paraguay" [*ibid.*]; circunstancia por la que la nación del Mariscal López "...interviene después de haber agotado todos los recursos conciliatorios y de paz, y como consecuencia de la invasión directa de los ejércitos del Brasil al Uruguay", precisa el autor de "La agonía del Héroe" [*vide*. Enríquez Gamón, E. *op.cit.* pp.136-137]. "En nota de fecha 30 de agosto de 1864 -prosigue Enríquez Gamón-, el canciller Paraguayo don José Berges comunica al representante brasileño en Asunción que «el Paraguay considera que cualquier ocupación del territorio Oriental (Uruguay) por fuerzas imperiales... como atentatorio al equilibrio del Plata, que interesa a la República del Paraguay como garantía de su seguridad, paz y prosperidad»" [*ibid.* pp.136-137 y *cfr.* Alperovich M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.157]. Sin embargo, los preparativos de la "Guerra de la Triple Alianza" parecían ir ganando terreno cuando el 16 de noviembre de 1864 Brasil invade la tierra charrúa; razón por la que "en ese mismo mes el Paraguay comunica al Brasil que las relaciones entre ambos países quedaban rotas" [*vide*. Enríquez Gamón, E. *op.cit.* p.137].

(320) En "*Efemérides de la historia del Paraguay*", narra Efraím Cardozo que el "*Tratado Secreto de la Triple Alianza contra el Paraguay*" (1º de mayo de 1865) fue suscrito por Francisco Octaviano de Almeida Rosa, en nombre del Imperio del Brasil; Rufino de Elizalde, en representación de la República Argentina; y Carlos de Castro, por la República Oriental del Uruguay [*cfr.* Cardozo, Efraím. Efemérides de la historia del Paraguay. pp.167-168]; acuerdo en cuyo Preámbulo se expresaba que "Persuadidos que la paz, seguridad y bienestar de sus respectivas naciones, es imposible mientras exista el actual gobierno del Paraguay,

y que es una necesidad imperiosa reclamada por los más grandes intereses, hacer desaparecer ese gobierno, respetando la soberanía, independencia e integridad territorial de la República del Paraguay" [*ibid.*]. Con el Tratado, los aliados se comprometían solemnemente "a no deponer las armas sino en común acuerdo" [*ibid.*] hasta conseguir el derrocamiento del Mariscal Francisco Solano López; razón por la cual juraban "no negociar con el enemigo común separadamente, ni firmar tratado de paz, tregua, armisticio, ni convención alguna para poner fin o suspender la guerra, sino de perfecto acuerdo de todos" [*ibid.*]. En tanto, y en forma simultánea a lo expresado secretamente en el acuerdo, "los aliados presentaban las cosas en declaraciones oficiales y en la prensa -ilustra Alperovich-, como si en verdad se propusieran liberar al pueblo paraguayo de la «feroz tiranía de López», al que atribuían el ambicioso propósito de instaurar la hegemonía política de Paraguay en América del Sur e incluso el de convertirse en «emperador del Plata». En realidad -añade dicho historiador-, pretendían enmascarar su verdadero objetivo con tales declaraciones: detener el desarrollo del país más avanzado en el sentido económico-social y anexarse su territorio" [*vide.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.158]. Así, conforme a las condiciones del Tratado, "fue designado comandante en jefe de las tropas aliadas el general Mitre, presidente de Argentina, y de las fuerzas de mar, el almirante brasileño Tamandare", precisa el autor de "*Historia de América Latina*" [*ibid.*p.158] y de esa manera "Paraguay se vio ante la necesidad de hacer frente a la poderosa coalición de los dos estados más importantes de América del Sur, los que disponían de recursos humanos y materiales inconmensurablemente más grandes. Baste decir -consigna Alperovich- que la población total de los tres países superaba en diez veces la de Paraguay. Los participantes de la alianza tripartita contaban además con el apoyo de Inglaterra y otras potencias... descontentas con el gobierno paraguayo por la limitación de la actividad de los empresarios extranjeros" [*ibid.*]. Además, tal como rememora Efraín Cardozo, en el acuerdo en cuestión se contemplaba simultáneamente que, en caso de vencer la Triple Alianza, se distribuya el territorio de Paraguay y se le imponga a su futuro gobierno el pago total de los gastos de la guerra, así como la reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados a las propiedades públicas y particulares de los países aliados [*cfr.* Cardozo, Efraím. Efemérides de la historia del Paraguay. pp.167-168]. Al respecto, el argentino Vicente Quesada transcribe uno de los puntos medulares del acuerdo: "«Artículo 16»: Para evitar las discusiones y guerras que traen consigo las cuestiones de límites -documenta Vicente Quesada-, queda establecido que los aliados exigirán del

gobierno del Paraguay que celebre con los respectivos gobiernos tratados definitivos de límites, bajo las bases siguientes: La República Argentina será dividida de la república del Paraguay por los ríos Paraná y Paraguay hasta encontrar los límites del imperio del Brasil, siendo éstos por la margen derecha del río Paraguay la Bahía Negra. El imperio del Brasil se dividirá de la república del Paraguay: del lado del Paraná, por el primer río abajo del Salto de las Siete Caídas, que, según [la] carta de Mouchez, es el Igurey, y desde la embocadura del Igurey, por él arriba, hasta encontrar sus nacientes; del lado de la margen izquierda del Paraguay por el río Apa, desde su embocadura hasta sus nacientes; en el interior, por las cumbres de las sierras de Mbaracayú, siguiendo las vertientes del este del Brasil, y las del oeste del Paraguay, y tirándose de la misma sierra líneas las más derechas, en dirección a las nacientes del Apa y del Igurey" [*vide*. Quesada, Vicente G. Historia diplomática latinoamericana. La política imperialista del Brasil y las cuestiones de límites de las repúblicas sudamericanas. Tomo III. p.206]. División territorial, la prevista, mediante la cual -siguiendo al citado Cardozo- Brasil "se adjudicaba... todas las tierras del Guairá y las situadas entre los ríos Apa y Blanco" [*vide*. Cardozo, Efraím. Efemérides de la historia del Paraguay. pp.167-168]. Asimismo, dicho letrado estima que, con la conciencia tripartita de la repercusión internacional negativa que tendría el acuerdo, su artículo 18 estipulaba que el mismo "se conservara secreto" hasta cumplirse los objetivos de los gobiernos firmantes [*ibid.*]. "Lo cierto es que este Tratado denunciaba, a todas luces, las malsanas y deshonestas ambiciones territoriales y políticas de Brasil y Argentina, especialmente -explicita Efraín Enríquez Gamón-. El Uruguay no consiguió al final más que la muerte de sus propios soldados -agrega-, excepción tal vez de las regalías que pudo haber obtenido Venancio Flores y acólitos" [*vide*. Enríquez Gamón, Efraín. *op.cit*. p.135]. En otras palabras, "el Tratado de la Triple Alianza no sólo perseguía la desmembración del Paraguay, la mutilación física de su territorio, sino el objetivo era dejar reducido al país entero a una potencia de orden inferior", concluye el autor de "*La agonía del Héroe*". [*ibid*. pp.135-136].

(321) Al recordar a la Guerra de la Triple Alianza, Eduardo Galeano afirma de manera tácita que, a lo largo de la historia, "los paraguayos sufren la herencia de una guerra de exterminio que se incorporó a la historia de América Latina como su capítulo más infame. Brasil, Argentina y Uruguay tuvieron a su cargo el genocidio. No dejaron piedra sobre piedra ni habitantes varones entre los escombros". [*vide*. Galeano, Eduardo. *op.cit*. p.309]. "No bien terminó

la guerra -añade dicho escritor-, sobre las ruinas todavía humeantes de Paraguay cayó el primer empréstigo extranjero de su historia... Su valor nominal alcanzaba el millón de libras esterlinas" [*ibid.*pp.318-319]; herencia post-bélica que se traslada al ámbito de la soberanía cuando Galeano rememora que "el imperio esclavista de Pedro II, cuyas tropas se nutrían de esclavos y presos, ganó, no obstante, territorios, más de sesenta mil kilómetros cuadrados, y también mano de obra, porque muchos prisioneros paraguayos marcharon a trabajar en los cafetales paulistas con la marca de hierro de la esclavitud. La Argentina del presidente Mitre, que había aplastado a sus propios caudillos federales se quedó con noventa y cuatro mil kilómetros cuadrados de tierra paraguaya y otros frutos del botín, según el propio Mitre había anunciado cuando escribió: «Los prisioneros y demás artículos de guerra nos los dividiremos en la forma convenida»", según transcripción del autor de "*Las venas abiertas de América Latina*" [*ibid.* pp.317-318]. En opinión de Alperovich, la confrontación tripartita contra las fuerzas del Mariscal López "representó el choque entre dos vías diferentes de desarrollo social y económico... La Guerra de Paraguay puede ser considerada en cierto sentido la lucha entre dos caminos específicos y contradictorios de desarrollo en América del Sur durante la segunda mitad del siglo XIX", agrega dicho autor [*vide.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.162].

(322) En relación a la autodefensa gubernamental y popular del territorio guaraní frente la *Guerra de la Triple Alianza* (1865-1870), recuerda el argentino Halperin Donghi que la conquista de los aliados "iba a ser menos fácil que la distribución de los despojos; el heroísmo paraguayo asombró al mundo: a través de cinco años de guerra el país perdió casi toda su población adulta masculina" [*vide.* Halperin Donghi, T. *op.cit.* p.269]; a lo que agrega que "la resistencia paraguaya fue... desesperadamente resuelta; ... los ejércitos paraguayos iban a defender tenazmente Humaitá, la fortaleza levantada por los López al borde del río Paraguay" [*ibid.*]. Sin embargo, aún con la caída de la conocida como «Sebastopol paraguaya» -el 5 de agosto de 1868, según rememoranza de Alperovich- [*cfr.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.160], no terminó la guerra. "Ni tampoco la conquista de Asunción le puso fin -agrega Halperin-; sólo la muerte de López, defendido por sus últimas tropas en el norte del país, pudo concluir con ella. Para entonces era Paraguay un país desecho" [*vide.* Halperin Donghi,T. *op.cit.* pp.269-270]. Agrega el susodicho Alperovich que, tras la capitulación de Asunción y Humaitá, "la mayoría de la población abandona la capital, así como otras ciudades y aldeas ocupadas por el enemigo, y se

dirige a lo profundo del país, a los bosques y las montañas para proseguir la lucha. La guerra cobra carácter de lucha guerrillera. Las regiones montañosas de La Cordillera se convierten en teatro principal de las operaciones militares" [*vide.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.160]; confrontación que, a su criterio, "fue la más sangrienta y devastadora de todas las... habidas entre los países americanos" [*ibid.*p.162]. "Sin embargo -complementa Alperovich-, esta guerra no fue sólo un ejemplo de lucha heroica de un pueblo libre por su independencia nacional sino que tuvo, además, un matiz económico-social claramente expresado". [*ibid.* p.162]. Mientras, para Eduardo Galeano "el «oprobioso tirano» Francisco Solano López encarnó heroicamente [en dicha conflagración] la voluntad nacional de sobrevivir; el pueblo paraguayo, que no sufría guerra desde hacía medio siglo, se inmoló a su lado. Hombres, mujeres, niños y viejos: todos se batieron como leones. Los prisioneros heridos -ilustra dicho autor uruguayo- se arrancaban las vendas para que no los obligaran a pelear contra sus hermanos. En 1870, López, a la cabeza de un ejército de espectros, ancianos y niños que se ponían barbas postizas para impresionar desde lejos, se internó en la selva" [*vide.* Galeano, E. *op.cit.*pp. 316-317], hasta que las tropas invasoras asaltaron los escombros de Asunción "con el cuchillo entre los dientes" [*ibid.* p.317]. Respecto a la biografía política del protagónico Mariscal defensor, rememora Enríquez Gamón que su mando como Jefe Supremo de la Nación Paraguaya iniciaba tras el fallecimiento de su padre, Carlos Antonio López, el 10 de setiembre de 1862 [*cfr.* Enríquez Gamón, E. *op.cit.* p.134]. Así, el hijo primogénito del Cónsul López y Vice-Presidente de la República, Francisco Solano López, asume interinamente la jefatura de la Nación para que, al llegar el 16 de octubre de ese año, el Congreso Paraguayo lo nombra Presidente Constitucional de la República, por un período de 10 años y conforme a la Constitución Nacional de 1844 [*ibid.* p.134 y *cfr.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.151], cargo que desempeñó hasta el día de su muerte, enfrentando la última y desgarrante "*Batalla de Cerro Corá*", 1º de marzo de 1870. "Solano López era un hombre resuelto, enérgico, disponía de una voluntad inquebrantable -recuerda Alperovich-, [así como] una extraordinaria intrepidez personal" [*vide.* Alperovich, M. y Sliezkin, L. *op.cit.* p.159]; impresión extendida por Enríquez Gamón cuando destaca su valor moral y transcribe, a modo de ejemplo, su Discurso ante el Congreso de su Nación al jurar como Presidente Constitucional de la nación guaraní: "*«Es imposible que ningún país alcance su felicidad sin que le animen sus sentimientos de orden, justicia y moralidad»*". [*vide.* Enríquez Gamón, E. *op.cit.* p.7]. Así coincidiendo con el autor de "*La agonía del Héroe*", Francisco Solano

López poseía, en el decurso de la historia paraguaya y universal, los atributos de la integridad del hombre basada en su valor moral."Es por esa razón que el pueblo paraguayo de entonces luchó, sufrió y murió con él -escribe, con pasión, Enríquez Gamón-. Y es por esa razón que el pueblo paraguayo de hoy lo venera y lo tiene como al prototipo del héroe: es decir, del hombre que nunca muere en el alma colectiva" [*ibid.* pp.129-130].

(323) Con temprana y firme decisión, fueron los gobiernos de Bolivia, Chile, Ecuador y Perú los que, en primer término, repudiaron al Tratado secreto de 1865 y su consecuente guerra de la "Triple Alianza", por sus claras tendencias a menoscabar "*la soberanía, independencia e integridad de la República Paraguaya*", según la Nota diplomática correspondiente. El hecho, documentado por Enrique Bordenave y Leila Rachid Lichi en "*Colección de Tratados y Actos internacionales de la República del Paraguay*", se verifica mediante la comunicación oficial del 9 de julio de 1866, del Doctor Toribio Pacheco, Representante del Perú; nota escrita en el castellano de la época y dirigida a los «Encargados de Negocios de la República cerca de los Gobiernos de Buenos Aires, Montevideo y Río de Janeiro», que a la letra dice: "El Gobierno peruano cuenta con el asentimiento de sus aliados, pues ya se le ha manifestado explícitamente por sus respectivos representantes en Lima: á quienes he dado conocimiento de esta nota, y antes de poco la voz de cada uno de los Gobiernos se hará oir directamente en defensa de la soberanía é independencia del Paraguay. Bolivia, Chile, el Ecuador y el Perú no dirían una sola palabra, sino es en el sentido de la conciliación, para detener la guerra desastrosa que hoy riega con torrentes de sangre humana los campos del Paraguay", transcriben Bordenave y Lichi [*vide.* Bordenave, Enrique B. y Rachid Lichi, Leila (compiladores). Colección de Tratados y Actos internacionales de la República del Paraguay. T.I. pp. 407 y 414]. La condena multilateral de dicho escrito se muestra categórica en el siguiente párrafo: "desde que esa guerra no se limite á reclamar un derecho, á vengar una injuria, á reparar un daño, sino que se extiende hasta desconocer la soberanía é independencia de una nación Americana, á establecer sobre ésta un protectorado, á disponer de su suerte futura, el Perú y sus aliados no pueden guardar silencio y el más sagrado é imperioso de los deberes les compele á protestar del modo más solemne contra la guerra que se hace con semejantes tendencias y contra cualesquiera actos que, por consecuencia de aquella, menoscaben la soberanía, independencia é integridad de la República Paraguaya" [*ibid.*]; documento cuatripartito que, redactado con el debido tratamiento diplomático de aquel tiempo, pone de

manifiesto su explícito repudio al Tratado secreto en cuestión: "Para que los Gobiernos, cerca de los cuales se halla V.S. acreditado y que son precisamente los que han firmado el tratado del 1º de mayo de 1865 conozcan el juicio que el Gobierno peruano ha formado respecto del tratado y sus tendencias así como la protesta que contra éstas se ve en la necesidad de formular, el jefe supremo me encarga ordenar á V.S. que transcriba esta nota a los Gabinetes de Buenos Aires, Montevideo y Río de Janeiro" [*ibid.*]; declaratoria que, al mismo tiempo, consagra su profundo espíritu latinoamericanista cuando advierte que: "Hacer del Paraguay una Polonia Americana sería un escándalo que la América no podría presenciar sin cubrirse de vergüenza" [*ibid.*]. A su vez, conforme a la publicación «*Guarania*», el diplomático peruano Toribio Pacheco exponía que: "Los sentimientos y las ideas que acabo de exponer no son únicamente de la nación peruana y su gobierno; son, estoy seguro de ello, las ideas y sentimientos de todas las naciones y de todos los gobiernos de América... Por lo pronto puedo afirmar que los conceptos emitidos en esta nota reproducen fielmente el pensamiento de las naciones del Pacífico que, para conservar su independencia y soberanía, se han aliado contra la España y que desean hacer permanente su alianza, precisamente para garantir y asegurar en lo futuro la independencia y soberanía de todas las naciones de América" [*cit.pos.* Bordenave y Rachid Lichi, Leila. *op.cit.* p.414]; punto de vista colectivo que, de acuerdo al citado vocero, expresa en su parte medular que: "Por lo mismo Bolivia, Chile, el Ecuador y el Perú, no pueden consentir en que por Estados americanos se haga lo que no consentirían el dejar hacer ni por las más grandes potencias del mundo, a menos de ser ellos mismos envueltos en la común calamidad, porque sus esfuerzos no fuesen suficientes para preservarse de ella". [*ibid.*]. Al margen de las condenas gubernamentales anotadas, la solidaridad en favor de la integridad guaraní no se hizo esperar en los Congresos latinoamericanos; casos de Colombia y Venezuela, en el norte del continente sudamericano, y, curiosamente, de los antes "aliados" Argentina y Uruguay, en el Río de la Plata. En el Congreso argentino, es Manuel Quintana (1834-1906), quien, en los días de la gran contienda armada, vivifica el sentir de la opinión pública rioplatense e internacional: "...empezaron a hacerse sentir exigentes manifestaciones de la opinión en el sentido de la más pronta terminación de la guerra. ¿Cuáles eran las causas de este fenómeno? -reflexiona públicamente dicho legislador-. Entre las muchas que podrían recordar milita, en primera fila, la publicación del tratado de alianza y del protocolo que, sin temor de ser desmentido, puedo asegurar a la Cámara no ha suscitado sino un grito de reprobación universal... El reproche que se hacía de haber celebrado un

tratado de alianza ofensivo y defensivo con el único imperio de la América, se agravaba con la publicación de documentos que hasta entonces se habían mantenido secretos por las tres altas partes contratantes. Estudiando las cláusulas de esos documentos -asevera dicho jurisconsulto-, el país pudo penetrarse de la ciega imprevisión con que se le había vinculado al yugo de una política extranjera y se había comprometido en su seguridad para el porvenir", concluye Manuel Quintana. [*cit.pos.* Peña, David. Alberdi, los mitristas y la Guerra de la Triple Alianza. pp.108-109]. Poco después, en el mismo Congreso bonaerense, es Carlos Pellegrini (1846-1906) quien, tras observar las «imperfecciones» del acuerdo secreto y la división interna de los aliados, no vacila en condenar la acción bélica: "... ante el hecho brutal, ante el suelo profanado y la bandera ultrajada, el patriotismo y el entusiasmo fueron llamados a suplir lo que faltaba y lo suplieron -sentencia Pellegrini-; pero una campaña que debía ser rápida -por la precipitación con que fue preparada, por las imperfecciones de un tratado hecho con demasiada premura y sin estudio, por la falta de sinceridad y simpatía entre aliados que estuvieron a punto de volverse enemigos- se prolongó sin término, en medio de sorpresas y combates aislados donde el heroísmo de los combatientes ha dejado páginas gloriosas , pero donde no se descubre una acción enérgica, con iniciativa y con bríos: un plan general dentro del cual se movieran en acción concurrente todos los elementos de fuerza, y donde las batallas fueran las escenas finales que terminan el drama", advierte quien fuera posterior mandatario argentino y fundador del "Banco de la Nación" de su país. [*cit.pos.* Peña, David. Alberdi, los mitristas y la Guerra de la Triple Alianza. pp.106-107]. "Fue así como la guerra continuó hasta que el pueblo paraguayo hubo vertido por cien heridas la última gota de sangre -lamenta Pellegrini-, hasta caer desfallecido, sin fuerza ya, casi sin vida" [*ibid.*]. En lo que atañe a la reacción post-bélica en el Congreso uruguayo, Epifanio Méndez Fleitas recuerda la posición aleccionadora de su clase política cuando renuncia al "botín conquistado" [*cfr.* Méndez Fleitas, E. Carta a los liberales p.59] y reafirma su posición mediante una de sus históricas sesiones legislativas de inicios del siglo XX, cuando Carlos Roxlo (1861-1926) manifestaba que "*Se dijo de Solano López que quiso ser rey. Y ciertamente se labró una magnífica corona con su martirio en Cerro Corá*" [*ibid.*]. Con posterioridad -prosigue Méndez Fleitas-, el gobierno charrúa decide condonar la deuda de guerra y devolver los trofeos al Paraguay [*ibid.*]; para que, de manera aún contemporánea, sea la figura de Luis Alberto de Herrera quien se constituye como un reivindicador charrúa por excelencia de la nación guaraní. "En él hablaba, por sí solo, la mitad

del pueblo uruguayo y simbolizaba a la otra mitad... Se mereció, y fue consagrado, Ciudadano Honorario y General del Paraguay", sentencia el autor de "*Carta a los liberales*" [*ibid.*].

(324) Fue primeramente el legista argentino Juan Bautista Alberdi (1810-1884), quien, después de asegurar que "se puede decir que la alianza con el Paraguay es una de las tradiciones de la libertad argentina" [*cit.pos.* Fernández Estigarribia, José Félix y Marcos, J. Manuel (Prólogo). Carlos Calvo: La República del Paraguay y sus Relaciones Exteriores. Una página de Derecho internacional p.18], denuncia, una y otra vez, la injusticia y la impopularidad de la Guerra de la Triple Alianza contra la nación paraguaya, para que su predicamento encuentre eco, poco después, en colaboradores "como Navarro Viola, Guido Spano, Bilbao y otros en la prensa, y sus ecos en todos los pueblos del interior", según asentimiento de David Peña [*vide.* Peña, David. Alberdi, los mitristas y la Guerra de la Triple Alianza. p.147]. Obras de Alberdi como "*Las disensiones de las Repúblicas del Plata y las maquinaciones del Brasil*" (marzo de 1865), "*Los intereses argentinos en la guerra del Paraguay con el Brasil, carta dirigida por J. B. Alberdi a sus amigos y compatriotas*" (julio de 1865), "*La crisis de 1866 y los efectos de la guerra de los aliados en el orden económico y político de las repúblicas del Plata*" (febrero 1866), "*Tratado de la alianza contra el Paraguay*" (abril 1866), "*Las dos guerras del Plata y su filiación en 1867*" (1867) y "*El imperio del Brasil ante las democracias de América*" (1869); y, de manera indirecta, escritos tales como "*Intereses, peligros y garantías de los Estados del Pacífico en las regiones orientales de América del Sud*" (setiembre 1866) y "*La Apertura del Amazonas y la clausura de sus afluentes*" (1866) [*ibid.*p.22], entre otros trabajos, encuadran de manera cabal la categórica condena de Alberdi al conflicto armado en cuestión. Al respecto, aún al término de la Guerra de la Triple Alianza, y mientras el Senador argentino Oroño presenta el proyecto de paz con la nación guaraní [*ibid.* p.116], en tanto, Alberdi, "vencido, perseguido [y] abandonado" -relata David Peña- [*ibid.*], escribe desde París una carta familiar a su amigo paraguayo don Gregorio Benítez, en el tono de sus invariables ideas contra la guerra y de francas simpatías por Francisco Solano López [*ibid.*]. Memoria ilustre, la de Alberdi, reconocida hasta por su propio enemigo político, Bartolomé Mitre, cuando, curiosamente, éste le asigna el "derecho a ser considerado como prócer" [*ibid.* p.155]. Altruismo solidario que traspasa toda frontera ideológica, el del intelectual tucumano, que Osvaldo Chaves revive al recordar que dicho "genio romántico a quien los paraguayos debemos una

estatua... es el primero en abrir fuego, desde Europa, contra el Tratado infame, que Octaviano de Almeida Rosa considera el triunfo más grande de su vida" [*vide*. Chaves, Osvaldo. Contribución a la doctrina de la revolución paraguaya. p.33]. En ese sentido, el argentino Jorge Abelardo Ramos, en el Prólogo de "*Mitre al desnudo*" (1961), anota que "Alberdi... examinó en sus ensayos sobre la Guerra del Paraguay, el designio mitrista y brasileño de las oligarquías porteña y carioca de ahogar el magnífico ejemplo de un capitalismo de Estado creado bajo la inspiración de los López" [*cit.pos*. Peña,David. Alberdi, los mitristas y la Guerra de la Triple Alianza. p.27]; interpretación de causante bélica a la que Rodolfo Ortega Peña y Eduardo Luis Duhalde agregan, según sus propias palabras, el factor de la "*promoción británica de la Guerra imperialista*" [*ibid.*]. En tanto, resulta desgarrador el entusiasmo poético del argentino Carlos Guido Spano (1827-1918), cuando, después de creer que con la muerte del Mariscal López el Paraguay se extinguía, la tragedia de marras le merece una elegía "-quizá, y sin quizá -opina Méndez Fleitas-, la más sentida de la historia-" [*vide*. Méndez Fleitas, Epifanio. Carta a los liberales pp.57-58]; inspiración "que ligara su nombre para siempre con la Patria del Héroe de Cerro Corá" y que a la letra dice: «*En idioma guaraní... una joven paraguaya... tiernas endechas ensaya... cantando en el arpa así.., en idioma guaraní... ¡Porqué cielos no morí!... cuando me estrechó triunfante... entre sus brazos mi amante... después de Curupayty!...¡Porqué cielos no morí!*». Otra voz que se suma a la condena histórica contra la *Guerra de la Triple Alianza* es la del argentino Raúl Scalabrini Ortiz, cuando, al igual que Eduardo Galeano, Alperovich y Enríquez Gamón, recuerda que "el primer empréstito paraguayo por un millón de libras, se contrajo en Londres cuando el gobierno de López cayó en 1870 bajo las armas argentinas, brasileñas y uruguayas, movilizadas en una acción fratricida... por la intriga". [*cit.pos*. Méndez Fleitas, Epifanio. Psicología del Colonialismo. p.34]. A juicio del contemporáneo de Alberdi, el rosarino David Peña, la confrontación armada contra el Paraguay se caracterizó "por la extraña virtud de no haber dejado la sensación de triunfo en ninguna de las partes vencedoras". [*vide*. Peña, David. Alberdi, los mitristas y la Guerra de la Triple Alianza. pp.104-105]. Asimismo, el aludido Osvaldo Chaves, al referirse a Olegario Andrade, "el poeta que canta a Prometeo" [*vide*. Chaves, Osvaldo. Contribución a la doctrina de la revolución paraguaya. p.33], defiende la causa paraguaya "con su pluma encendida" [*ibid.*]. "José Hernández, el creador de *Martín Fierro*, se convierte en panfletario que anatematiza el crimen -agrega Chaves-; Carlos Guido Spano no ha escrito aun su *Nenia* inmortal, pero ya ve en el

gaucho Venancio Flores al nuevo Alarico entrando en la nueva Roma sobre las ruinas de Paysandú [y] Miguel Navarro Viola acusa a Mitre de ser un instrumento ciego en manos del emperador esclavócrata" [*ibid.*]; rechazo a la guerra que en Uruguay, según pone de manifiesto Méndez Fleitas, se confirma con la refrenda de Doroteo Márquez Valdés a Carlos Roxlo cuando asevera que "*El Paraguay contemporáneo resurgió de una gota de sangre mártir*" [*cit.pos.* Méndez Fleitas, E. Carta a los liberales. pp.58-59]; condena histórica que en la tierra charrúa trasciende y revive (incluso más de una centuria después de la contienda bélica) en el repertorio de grupos musicales como «*Los Olimareños*», en quienes se avizora una memorable "canción henchida de amor patrio uruguayo, cual se merece la sublime grandeza del héroe y su ejército inmolados" [*ibid.*]. Reconocimiento que engrandece aún más al heroísmo guaraní cuando, desde el otro extremo del continente latinoamericano, el poeta nicaragüense Rubén Darío sentenciaba que «jamás en ninguna parte se manifestó tal espíritu de patriotismo y autosacrificio en sangre y muerte» [*cit.pos.* Alperovich,M.y Sliezkin,L. *op.cit.*p.162].

(325) Fyodor Fyodorovich Martens, conocido en Francia como Frédéric de Martens y en Alemania como Friedrich von Martens, nace en agosto de 1845 en Parnu, Livonia (Rusia). Jurista y diplomático, árbitro internacional e historiador de las aventuras coloniales de Europa en Asia y Africa, Martens ejerce el profesorado de Derecho Público en San Petersburgo de 1872 a 1905 y colabora durante cuatro años con el Ministerio del Exterior de la nación del Zar. Al tiempo que coadyuva para una feliz solución en la controversia entre Gran Bretaña y Francia sobre Newfoundland (1891) y forma parte de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya en el primer caso considerado por dicho organismo (disputa entre México y Estados Unidos de América, 1902), el letrado livonio destaca en los años de la confrontación bélica ruso-japonesa (1904-1905) a través de las negociaciones de paz de Portsmouth, N.H. (5 de Septiembre de 1905). Poco después, Martens representa a su país en la Segunda Conferencia Internacional de La Haya (1907), oportunidad en la que asume la Presidencia del *Maritime Law Committee*. En relación a las dos Conferencias de Paz de La Haya celebradas en esos tiempos (1899 y 1907), el letrado Díaz Cisneros, al tiempo de admitir que ambas se desarrollan a manera de reacción contra la paz armada de esos días y son promovidas por el Zar de Rusia [*cfr.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.133], agrega que tanto en las resultantes *Convención para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales* (catalogada por dicho autor como "verdadero Código de la Paz" -*ibid*), como en la *Corte*

Permanente de Arbitraje, en ambas instancias, F.F. Martens fungió como "uno de los redactores principales... a quien se debe buena parte del éxito de las conferencias mencionadas" [*ibid.*]. Autor de obras referidas al Derecho internacional (1882), al Derecho a la propiedad privada en la guerra (1869) y a las expansiones rusa y británica en Asia Central (1879), Martens también destaca como conferencista en Berlín (1884-1885) y por sus trabajos sobre la influencia europea en Africa, el Medio Oriente, China y el Pacífico (1887). Sin embargo, se considera a *Recueil des traités et conventios conclus par la Russie* (1874-1909), como su obra más ambiciosa: publicada en 15 volúmenes, con versiones en ruso y en francés (en columnas paralelas), dicha colección no sólo transcribe textos de los tratados internacionales rusos, también describe las condiciones diplomáticas en que se firmaron los mismos y relata historias basadas en documentos inéditos de ese país. Martens deja de existir en junio de 1909, en San Petesburgo.
(326) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.558.

(327) Comenta Bodenheimer que el alemán Karl Bergbohm, en "*Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*" (1892), "había denunciado a la doctrina del derecho natural como una monstruosidad de filosofía jurídica... Bergbohm -prosigue el autor de "*Setenta y cinco años de evolución en filosofía del derecho*"- basó su conclusión en el argumento de que los juicios de valor éticos eran producto de contingencias históricas o de creencias cambiantes, y como tales, se encontraban desprovistos de cualquier cualidad intrínseca de verdad o rectitud (*righness*)" [*vide.* Bodenheimer, E. *op.cit.* pp.3-4]. Asimismo, agrega Bodenheimer que "para Bergbohm, por tanto, los juicios de valor éticos están del todo inadecuados como instrumentos para medir la validez de las normas promulgadas por un gobierno legítimo. Bergbohm estaba completamente convencido de que el derecho natural era una reliquia del pasado que no debería ser revidida jamás" [*ibid*].

(328) *Cit.pos.* Ros, E.J. *op.cit.* p. 559 [cita extraída, según Ros, de *Traité de Droit International.* Edit. París, 1883, t.I, pág.558].

(329) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.560.

(330) *Ibid.*

(331) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.559.

(332) Sir Henry Maine, jurisconsulto e historiador del Derecho, nace el 15 de Agosto de 1822 en Kelso, Rouxburgh, Escocia. Consagrado tempranamente como catedrático de Derecho civil en la Universidad de Cambridge (1847-54), Maine inicia su prodigiosa carrera de conferencista de *Derecho romano* en los edificios "*Inn of Court*", de Londres, por medio de sucesivas ponencias que cimientan las bases de su "*Derecho Antiguo: Su conexión con el principio de la Historia de la Sociedad, y su relación con las ideas modernas*". Empero, los preceptos conceptuales del publicista escocés no descansan únicamente en la fuente clásica romana ni se detienen en el diseminado orden jurídico de la antigüedad; su cosmovisión abarca aspectos antropológicos de los pueblos primitivos, se adentra en una diversidad de sistemas legales europeos orientales y occidentales, enfatiza la cuestión de la singularidad nacional y brega por una jurisprudencia comparada e histórica con visión amplia y profunda. Miembro del Consejo del Gobernador General de la India (1863-1869), Maine es considerado el principal responsable de la codificación jurídica de vanguardia en esa nación asiática; experiencia que, tras la publicación del referido "*Derecho Antiguo*", año de 1861, le habría servido para ampliar aún más su análisis comparativo, al grado de mostrarse deferente en sistemas legales menormente desarrollados y poco conocidos, tales como el Bretón, el Hindú, el Galés, el Germánico, el Anglo-Sajón y el Hebreo. En 1869, Maine se convierte en el primer profesor de jurisprudencia comparada de Oxford y en 1887 asume la cátedra de Derecho internacional en Cambridge. En otro orden de cosas, resulta curiosa la posición de dicho autor cuando sostiene que, de antaño, el castigo envuelve una necesidad social; razón por la cual una colectividad formal se ve guiada lentamente a asumir el rol de agente coercitivo. Al respecto, y aún cuando la antropología no ha sido benevolente con la teoría evolutiva de Maine, se sabe que algunos comentaristas modernos refieren al denominado «*castigo legal*» como una práctica dispositiva capaz de enfrentar actos destructivos en las relaciones privadas. Asimismo, si se admite que la denominada "rebelión contra el formalismo" constituye una tendencia en boga en la jurisprudencia contemporánea, parte de su fuerza (en contra de las preocupaciones eminentemente técnicas y lógicas del derecho) puede ser rastreada en Maine, al margen de autores tales como Savigny (en lo relativo al Derecho natural) o Jhering (respecto a los pandectistas alemanes), y también de las opiniones de connotados antropólogos y de expertos en ciencias sociales. Asimismo, y no obstante la acusación de numerosos historiadores legales e investigadores en el sentido que Maine formula presunciones falsas en los ámbitos del patrón y secuencia del desarrollo social -criterios que buscan

modificar o invalidar su teoría-, a pesar de ello, no cabe duda que su planteamiento contribuye al establecimiento de comparaciones jurisprudenciales en el marco de una decidida postura histórica; concepción que, al mismo tiempo, fue capaz de avizorar el movimiento heracliteano y cambiante de las concepciones jurídicas sustantivas y formas de mecanismo legal, desde los días de la primitiva sociedad (organizada familiarmente), hasta los tiempos de la madura, compleja y comercial sociedad industrial que vivió el letrado de Rouxburgh. Sir Henry Maine, el también autor de "*Historia preliminar de las Instituciones*" (1875) y entusiasta estudioso del Derecho primitivo, de la jurisprudencia antropológica y del Derecho comparado, deja de existir el 3 de Febrero de 1888, en la ciudad francesa de Cannes.

(333) Auguste Compte, considerado el creador de la escuela positivista y ciencia sociológica, nace en Montpellier, Francia, en 1798. Autor de una de las obras filosóficas capitales del siglo XIX -"*Curso de filosofía positiva*" (1830-1842)- y simpatizante de la idea de una gran religión de la humanidad, Compte fue un decidido apologista metodológico y sistemático de la aplicación del ámbito de las ciencias físicas en las ciencias sociales. El clásico francés deja de existir en el año de 1857.

(334) Tal como recuerdan Tigar y Levy, el jusfilósofo Joseph Story (1779-1845) fue un afamado integrante de la Suprema Corte de la Unión Americana y defensor de la creación, con el favor estadounidense, de un "derecho interestatal e internacional «natural»". [*cfr.* Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* p.27].

(335) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.559.

(336) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.89

(337) Sin duda, desde el Congreso de Viena, año de 1815, Europa protagoniza décadas de paz a partir de la praxis del principio del equilibrio de poder de Metternich; status político continental y sagacidad del Embajador austríaco que inspiran en Kissinger su ilustrativo «*Mundo restaurado*» [*vide.* Kissinger, Henry. A world restored: The Politics of Conservatism in a Revolucionary Age]. Respecto a la vida diplomática del Príncipe en cuestión, Augusto Conte, en «*Recuerdos de un diplomático*» [Tomo I, Madrid, 1901], rememora que en cuarenta años de funciones como Ministro de Negocios Extranjeros, Metternich no se percató de ningún diplomático o Cónsul que estuviese contento con su destino y sólo recibió de los mismos quejas de clima, de falta de vida social, de carestía y hasta de dificultad de los

asuntos. Raoul Auernheimer, en «*Prince Metternich*» [versión castellana de Pedro Ibarzábal: «*Metternich, Estadista y Hombre galante*». Buenos Aires, 1942], recuerda que, tras haber sido designado flamante Embajador de Austria, Metternich sostuvo una reunión con Napoleón (septiembre de 1806), oportunidad en la que, después de recibir la siguiente alusión del Emperador galo: - Es usted muy joven para representar la dinastía más antigua de Europa, tras ello, Metternich le responde audaz, sincera y elegantemente: - Tengo la misma edad que tenía Su Majestad el día de Austerlitz; respuesta que recordaba la conocida "Batalla de los Tres Emperadores", del 2 de diciembre de 1905, en la cual las fuerzas napoleónicas derrotaban a los ejércitos de Austria y Rusia juntos. Según Auernheimer, el diplomático austríaco dialogaba así con Napoleón en el momento de la presentación de sus cartas credenciales como representante de su nación en Francia; demostración que, a no dudar, habría de constituir su mejor credencial de ecuanimidad diplomática. Otra anécdota, la de Arturo Herman, en «*Metternich*» [versión española de Miguel Pereyra, Madrid, 1973], recuerda el hecho que, llegado el mes de mayo de 1809, cuando Metternich retorna nuevamente a Francia como enviado oficial de su gobierno ante dicho país, de boca de Napoleón se escuchó decir que "Metternich es ya casi un estadista; miente muy bien"; pensamiento que habría de permanecer en el Emperador francés, al grado que, una vez descubierto el supuesto juego del Príncipe austríaco -según Herman-, mediante una diligencia cerrada y escoltada por soldados de Napoleón, se le habría conducido a Metternich de regreso a Viena.

(338) Firmado por las principales potencias del viejo continente, el Tratado de París no sólo regulaba las administraciones de gobierno en los Dardanelos, en el Bósforo y en el Mar Negro [*cfr.* McNair, Arnold Duncan. The law of treaties (versión original). p.494], también ponía término a la guerra ruso-turca y admitía a la nación otomana en el nuevo «concierto europeo», a más de que -siguiendo a César Díaz Cisneros-, consagraba, conjuntamente, la neutralización del citado Mar Negro, el cierre de los estrechos del Bósforo y de los Dardanelos al paso de los buques de guerra, la declaración de la libre navegación del Danubio y la creación de los principados de Moldavia, de Valaquia y de Serbia [*cfr.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* pp.131-132]. Asimismo, en el ámbito de dicho acuerdo fue suscrita la famosa "*Declaración de los principios del Derecho Marítimo Internacional*" [*ibid.*]. En consecuencia, coincidiendo con Díaz Cisneros [*ibid.*] y Antokoletz [*cfr.* Antokoletz, D. *op.cit.* pp. 19-20], después de incorporarse Turquía a la comunidad internacional de

esos días, podíase considerar completada la obra de Westfalia.

(339) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* pp. 508-509.

(340) *Vide.* Foignet, René. Manuel Élémentaire de Droit International Public. (1908). pp.218-219. "En 1870, Rusia, gracias a los acontecimientos, se apoyó sobre la cláusula *rebus sic stantibus* para declararse libre de las prescripciones del Tratado de París de 1856, que establecía la neutralización del mar Negro" (traducción propia).

(341) *Vide.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* p. 420.

(342) *Cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.121.

(343) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.558.

(344) *Ibid.*

(345) *Ibid.* pp.558-559.

(346) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.560.

(347) Considerado como uno de los principales representantes de la escuela positivista del Derecho internacional, Dionisio Anzilotti nace el 20 de Febrero de 1867 en Pescia (Italia). Jusfilósofo y fiel defensor de los aspectos legales y morales en las relaciones interestatales, el co-fundador de la *Rivista di diritto internazionale* (1906) ejerce la cátedra de Derecho en las universidades de Palermo, Bologna y Roma (1911-1937), para después ser designado miembro titular de la Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya (1921), institución que presidió entre los años 1928 y 1930. En la misma ciudad que le vio nacer, Antilotti fallece el 23 de Agosto de 1950.

(348) *Vide.* Anzilotti, Dionisio. Curso de Derecho internacional. p.400.

(349) *Ibid.*

(350) *Vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.520.

(351) *Ibid.*

(352) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.89

(353) *Ibid.*

(354) *Cfr.* Anzilotti, D. *op.cit.* p.400 y *cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.560.

(355) *Cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.494.

(356) *Ibid.* pp. 494-495. "*En este estado de cosas, Su Majestad El Emperador ha debido plantearse la pregunta de saber: ¿cuáles son los derechos y cuáles son los deberes que se derivan para Rusia, de estas modificaciones en la situación general y de estas derogaciones de los compromisos a los cuales no ha dejado de ser escrupulosamente fiel, aunque fuesen concebidos en un espíritu de desconfianza para consigo? ... Nuestro Augusto maestro no podrá admitir en derecho que los Tratados violados en muchas de sus cláusulas esenciales y generales permanezcan obligatorios en aquéllas que afectan a los intereses directos de su Imperio. El Emperador... os ordena declarar que Su Majestad Imperial no podrá considerarse, por más largo tiempo, ligado a las obligaciones del Tratado del 18/30 de marzo de 1856, en tanto que ellas restringen sus derechos de soberanía en el Mar Negro; que Su Majestad Imperial se cree en derecho y en deber de denunciar a Su Majestad El Sultán la Convención Especial y Adicional al dicho Tratado, que fija el número y la dimensión de los buques de guerra que las dos Potencias ribereñas se reservan mantener en el Mar Negro*" (traducción propia).

(357) *Vide.* Anzilotti, D. *op.cit.* p. 400.

(358) *Ibid.*

(359) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. pp. 536-537.

(360) *Ibid.*

(361) *Vide.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* p.420.

(362) A criterio de Reuter, de la acción unilateral rusa se desprende que, allí, el problema de procedimiento prevalece sobre la cuestión de fondo; cuestión por la que, en su criterio, con dicha acción resulta imposible admitir "que los Estados conserven una facultad discrecional para denunciar unilateralmente sus compromisos" [*vide.* Reuter, Paul. Derecho internacional público. p.81], porque, de aceptarse esa tesis, "los tratados carecerían de toda fuerza vinculante", concluye Reuter [*ibid.*]

(363) *Vide.* McNair, A.D. *op.cit.* p.495.

(364) Texto extraído de McNair, A.D. The law of treaties.

(365) *Ibid.* p.495. "*Señor: El Barón Brunnow me dió a conocer ayer lo relativo al arreglo de la Convención entre el Emperador de Rusia y el Sultán, para limitar sus fuerzas navales en el Mar Negro, firmada en París el 30 de Marzo de 1856 [y] a la que Usted alude en su telegrama de ayer en la tarde... En mi Oficio de ayer le formulo un recuento de lo que pasa entre nosotros y propongo ahora observar los despachos del Príncipe Gortchakoff del 19 al 31 de Octubre y del 20 de Octubre al 1º de Noviembre, que me fueron remitidos por el Embajador ruso en esa ocasión*" (traducción propia).

(366) *Ibid.* "*El Príncipe Gortchakoff declara, de parte de Su Majestad Imperial, que el Tratado de 1856 ha sido infringido en varias consideraciones en perjuicio de Rusia y, más especialmente -en el caso de las Principales-, contra la protesta explícita de su Representación; en consecuencia de estas infracciones, Rusia tiene derecho a renunciar a aquellas estipulaciones del Tratado que tocan directamente a sus intereses... Se anuncia, entonces, que [dicha nación] no será obligada por más tiempo por los tratados que restringen sus derechos de soberanía en el Mar Negro*" (traducción propia).

(367) *Ibid.* pp.495-496. "*Aquí tenemos un alegato de que ciertos actos han ocurrido y que, a criterio de Rusia, los mismos están haciendo variar ciertas estipulaciones del Tratado; suposición que formula Rusia sobre la fortaleza de su propio juicio en cuanto al carácter de esos hechos, concediéndose el derecho a liberarse, ella misma, de algunas otras estipulaciones de ese instrumento... Esta suposición es limitada, en su aplicación práctica, a algunas de las estipulaciones del Tratado, pero la presunción de un derecho a renunciar a cualquiera de sus términos, envuelve la suposición de un derecho a renunciar a su totalidad... Esta declaración es totalmente independiente de la equidad e inequidad... [y] del deseo de Rusia a ser liberada de la observación de las estipulaciones del Tratado de 1856 respecto al Mar Negro... Para esta cuestión, ¿en manos de quién yace el poder de liberar a una o más partes de todas o cualquiera de estas estipulaciones?... Siempre se ha sostenido que ese derecho pertenece sólo a los gobernantes que han sido partes del instrumento original*" (traducción propia).

(368) *Ibid.*p.496. "*La comunicación del Príncipe Gortchakoff parecía asumir que ninguno de los Poderes que había firmado el compromiso [de 1856] puede alegar que los acontecimientos que han tenido lugar -en su opinión- están en desacuerdo con las estipulaciones del Tratado; y, a*

pesar de que este punto de vista no es compartido ni admitido por los Poderes co-signatarios, sobre esa base puede desprenderse no una solicitud, a sus Gobernantes, para que consideren el caso, sino un aviso, para los mismos, de que [Rusia] se encontraba liberada, por sí sola, o se juzgaba a sí misma liberada de cualquier estipulación del Tratado... Resulta así muy evidente que el efecto de tal doctrina y de cualquier procedimiento, con o sin reconocimiento, que encuentre sustento en ella, conlleva a que toda la autoridad y eficacia de los Tratados [se pueda sostener] a partir del control discrecional de cada uno de los Poderes que lo haya firmado... [Su aceptación]... sería la completa destrucción de los Tratados en su esencia" (traducción propia).

(369) Al recordar lo relativo a la Conferencia de Londres de 1871, a la que asistieron los representantes de Austria, Francia, Alemania, Italia, Rusia y Turquía, Antonio Gómez-Robledo ilustra que fue en el desarrollo de la misma cuando el gobierno de Nicolás II alega que el «cambio de circunstancias» "consistía fundamentalmente en que Rusia tenía ahora ante sí, en el Mar Negro, no sólo a Turquía, sino a un Estado de nueva creación, Rumania, y que, además, la técnica armamentista había progresado mucho, por lo que no era justo que Rusia, ella sola, se mantuviera inerme en aquel mar y en aquel litoral" [*vide*. Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.89].

(370) *Ibid.* pp.496-497. *"De conformidad, el Príncipe Gortchakoff ha proclamado en estos despachos la intención de Rusia de continuar observando ciertas estipulaciones del Tratado. Sin embargo, por más satisfactorio que esto pueda ser, obviamente es una expresión del libre deseo de ese Poder, de que se pueda alterar o renunciar [a las mismas] en cualquier momento [e] implica el derecho de Rusia a anular el Tratado en el terreno de los alegatos, en los cuales se constituye a sí misma como único juez... Por consiguiente, surge la cuestión, no si cualquier deseo manifiesto por Rusia debe ser cuidadosamente examinado por los Poderes firmantes con un espíritu amistoso, sino si es de aceptarse, de su parte, la declaración que, por acto propio [y] sin ningún consentimiento [de dichos Poderes], ella se libere a sí misma de un solemne convenio... Necesito mencionar vagamente que el gobierno de Su Majestad ha recibido esta comunicación con profundo pesar, porque abre una discusión que puede inquietar el cordial entendimiento que ha sido de su sincero esfuerzo mantener con el Imperio Ruso; y, por las razones arriba mencionadas, es imposible para el gobierno de su Majestad dar cualquier sanción, por su parte, al curso proclamado por el Príncipe Gortchakoff... Si, en vez de tal declaración, el Gobierno*

Ruso se hubiera dirigido al Gobierno de Su Majestad y a los otros Poderes que son partes del Tratado de 1856, y hubiera propuesto para su consideración que... hay algo en los términos [del acuerdo] que, por circunstancias alteradas, presiona con excesiva severidad sobre Rusia, o que, en el decurso de los eventos, se convertía en innecesaria la debida protección a Turquía, el Gobierno de Su Majestad no se habría rehusado a examinar la cuestión en concierto con los co-signatarios del Tratado. Cualquiera que pudiera haber sido el resultado de dichas comunicaciones, se habrían abolido un riesgo de futuras complicaciones y un muy peligroso precedente sobre la validez de las obligaciones internacionales" (traducción propia).

(371) *Ibid.* p.497. "*Lea y entregue una copia de esta comunicación al Príncipe Gortchakoff*" (traducción propia).

(372) Después de refirirse a la solidez de la doctrina expuesta por Granville, McNair sostiene que la misma tiene vigencia en la Comunidad Británica de nuestros días; empero, en su oportunidad, el Protocolo de 1871 no le impidió a Rusia obtener oportuna y sustancialmente los objetivos por ella deseados [*ibid.*]

(373) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. pp. 536-537].

(374) *Vide.* McNair, A.D. *op.cit.* p.497.

(375) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.89

(376) *Ibid.* pp.89-90.

(377) *Vide.* Foignet, René. Manuel Elémentaire de Droit International Public. pp.218-219.

(378) *Cit.pos.* McNair, A.D., *op.cit.* p. 497; *cit.pos.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.943] y *cit.pos.* Gómez-Robledo,A. Estudios internacionales p.90. "Los Plenipotenciarios de Alemania del Norte, de la Gran Bretaña, de Austria-Hungría, de Italia, de Rusia y de Turquía, reunidos hoy en Conferencia, reconocen que es un principio esencial del derecho de gentes que ninguna Potencia puede desligarse de las obligaciones de un Tratado, ni modificar las estipulaciones, más que siguiendo el asentimiento de las partes contratantes, a través un entendimiento amistoso" (trad.propia). Resultan similares las versiones españolas se conocen respecto a la parte sustancial del Protocolo de Londres de 1871. Para Edmund Jan Osmañczyk, dicha declaración consiente que "es principio esencial del derecho internacional que ninguna

potencia puede liberarse de los compromisos de un tratado ni cambiar sus decisiones salvo mediante un acuerdo de las partes negociantes, logrado a través de un entendimiento amistoso" [*vide.* Osmañczyk, Edmund Jan. Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas. p.837]. Según parecer de Moreno Quintana, y de manera muy semejante a la versión de Osmañczyk, el Protocolo sentencia que es "un principio esencial del derecho de gentes la no rescisión, por una sola de las partes, de las estipulaciones de un tratado, la que sólo procedería mediando el consentimiento de todas las partes contratantes obtenido por un acuerdo amistoso". [*vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp. 559-561]. Por su parte, Enrique Jorge Ros, después de evocar, en forma similar a Gómez-Robledo, que Gran Bretaña y Francia eran particularmente quienes "habían impuesto a Rusia una situación jurídica deprimente a raíz de su derrota en la guerra de Crimea", y de referirse al rechazo anglo-francés del argumento ruso [*cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.559], recuerda que la Declaración de Londres del 17 de enero de 1871, manifestaba que era "un principio esencial del derecho de gentes la no rescisión, por una sola de las partes, de las estipulaciones de un tratado, la que sólo procedería mediando el consentimiento de todas las partes contratantes obtenido por un acuerdo amistoso" [*ibid.*]. Para Oppenheim, *el principio de que un Estado no tiene derecho a liberarse, por sí sólo, de sus obligaciones convencionales, sin antes haber solicitado de la otra u otras partes contratantes la derogación de las mismas, fue mantenido en 1870 durante la guerra franco-prusiana, a raiz de la declaración de Rusia considerándose libre de las disposiciones del Tratado de París de 1856*: "The principle that a State has no right to liberate itself from the obligations of a treaty without having first asked the other party or parties for its release from them, was upheld when, in 1870, during the Franco-Prussian War, Russia declared her withdrawal from the provisions of the Treaty of Paris of 1856" [*vide.* Oppenheim, L.F., International Law. Vol.I. "Peace". p.943].

(379) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.559.

(380) Una opinión que verifica el comentario de Antonio Gómez-Robledo es la de Hans Kelsen, quien, después de recordar la Declaración de Londres de 1871, opina que la misma constituye "un rechazo claro de la *cláusula rebus sic stantibus*" [*vide.* Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. p.307].

(381) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.89

(382) *Ibid.*

(383) Julio Cambon, en «*El Diplomático*» [edición en español, de 1928], recuerda el talento negociador de Bismarck a través de una reveladora anécdota. Según el autor francés, se le escuchó decir al Príncipe germano la siguiente ilustrativa afirmación, en el Landstag de Prusia, año de 1873: - "Si deseáis comprar un caballo, no iréis pregonando por todas partes el precio más elevado que pensáis dar por él, y si queréis desembarazaros del vuestro, no iréis publicando el precio más bajo al que os resignaréis a cederlo" [*ibid.*].

(384) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.90

(385) *Ibid.*

(386) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.167.

(387) *Vide.* Anzilotti, D. *op.cit.* p.401.

(388) *Ibid.*

(389) *Ibid.*

(390) En lo relativo al proceso de concentración de la producción a partir de la segunda mitad del siglo XIX, Ciro Cardoso expone que, a diferencia de los tiempos de la primera revolución textil y del vapor -y su relativa sencillez en la demanda de maquinarias y mano de obra-, la fase de la «segunda revolución industrial» y sus cuantiosos requerimientos en materia de inversión de capital y de mecánica pesada, fueron factores coadyuvantes de la concentración productiva [*cfr.* Cardoso, Ciro. México en el siglo XIX. p.261]. "Podemos distinguir dos formas centrales de concentración -añade Cardoso-, en realidad complementarias. La concentración técnica y geográfica, que consiste en reunir en un solo lugar gran cantidad de maquinaria, stocks y trabajadores. Esta concentración, a su vez, puede ser horizontal (de un estado de la producción) o vertical (acaparamiento de todas las fases productivas, desde la extracción de materia prima hasta el producto acabado, y a veces aun de la comercialización)", explicita dicho historiador [*ibid.* p.262]. Asimismo, sabido es que a fines de la centuria señalada se fortalece el proceso de fusión del capital bancario e industrial en favor del capital financiero; cuya expansión, al tiempo de coadyuvar con la ampliación cuantitativa y cualitativa del comercio mundial, promueve la innovadora exportación de capitales, a través de inversiones directas (*v.g.*, la industria ferrocarrilera), de empréstitos a gobiernos, de préstamos a corto plazo en los mercados financieros y

monetarios del exterior, así como de inversiones temporales especulativas, entre otras incipientes modalidades [*ibid.* p.262]. Aspectos, todos, acompañados de la consolidación del patrón oro como moneda mundial de intercambio y de la constitución de alianzas internacionales de capital; las cuales, según Ciro Cardoso, se daban "a nivel de firmas y no de unidades productivas" [*ibid.*], factores que propiciaban "la formación de los llamados monopolios o consorcios" [*ibid.*]. En ese contexto, "cuando una firma absorbe a otra u otras -prosigue Cardoso-, háblase de fusión. El "Trust" es una forma muy sutil; se trata del control a través de una convención jurídica por la cual los accionistas permiten a ciertas personas (trustees) actuar en su nombre: así, sin detentar la mayoría de las acciones, se puede ejercer el verdadero poder de decisión y aprovechar para efectuar controles y concertaciones de numerosas firmas: el primer Trust fue la Standard Oil (1882), agrupando 39 firmas de petróleo. El "Holding" es una sociedad cuyo capital consiste sólo en acciones de otras firmas -añade dicho historiador-, las cuales están bajo su control: la Standard Oil New Jersey (1899), La General Motors, la Nestlé son ejemplos conocidos. Finalmente, el "Cártel" es un entendimiento entre otras grandes empresas para regular los precios, dividirse los mercados o, incluso, decidir sobre patentes y tecnología... Los diversos tipos de monopolios o consorcios no se limitaron a cada país, sino que se volvieron internacionales", concluye Cardoso [*Ibid.*]. Asimismo, otra característica sobresaliente de las postrimerías del siglo XIX, es la lucha interpotencias por ganar los mercados ricos en materias primas, casos del petróleo, el cobre, los fosfatos, el estaño, etc.

(391) Para Alvin Toffler, es durante la «segunda ola», tiempo de la segunda revolución industrial, cuando se produce el divorcio histórico entre la producción y el consumo, separación que afecta todos los aspectos de la vida cotidiana: "desde el sexo y las diversiones, hasta el trabajo y la guerra", según su propia terminología [*ibid.*p.59]. Así, de los efectos socio-económicos de dicho proceso se desprende el «diseño oculto» industrialista de su análisis; estructura que se cimienta en seis principios interrelacionados: la *uniformización* (o standarización), concebida a partir de la creación simultánea de millares o millones de productos idénticos entre sí -como los provenientes de la telefónica norteamericana de Theodore Vail, así como el caso de la uniformización de los procedimientos de contratación [*ibid.*p.59]-; la *especialización*, fenómeno desprendido de la organización científica y tayloriana del trabajo, consistente en la repetición, hasta el infinito, de una determinada actividad

laboral -caso de la fabricación fraccionada y montaje de los automovilísticos «modelos T», de Henry Ford [*ibid.*p.62]-; la *sincronización*, como relación vinculante entre las máquinas y la mano de obra, a partir de la cual se intenta impedir la costosa ociocidad de las primeras durante largos períodos de tiempo -aspecto complejizado con la incorporación de la mano de obra femenina en las fábricas [*ibid.*p.65]; la ***concentración***, principio incentivado a partir del auge del mercado y cuya dimensión, en contraste con las pequeñas industrias manuales y estructuras poblacionales dispersas, de tiempos anteriores, en la nueva etapa se promueve a partir del creciente requerimiento industrial para que, a la brevedad posible y de manera conjunta, se facilite la disposición del combustible fósil (sobre todo petróleo) y de la mano de obra necesaria en la novel organización fabril [*ibid.* pp.65-66]; la *maximización*, entendida bajo los parámetros de la eficiencia laboral y del incremento de la producción fabril -factor que también favoreció el crecimiento urbanístico alrededor de los centros de procesamiento industrial- [*ibid.*p.67]; y, finalmente, la *centralización*, característica observada a partir de las emergentes necesidades geopolíticas, económicas, comerciales y administrativas nacionales y de los centros internacionales de poder -*v.g.*, la distribución con la que, según este parámetro, fueron instaladas las primeras redes de ferrocarriles nacionales en el período señalado [*ibid.*pp.68-71]. De manera similar, con el advenimiento de la «segunda ola» toffleriana se define un nuevo modelo de dirigente fabril: "El hombre industrial -dice nuestro comentarista- era diferente de todos sus predecesores. Era dueño de «esclavos energéticos», que amplificaban enormemente su diminuto poder. Pasaba gran parte de su vida en un medio ambiente de estilo fabril, en contacto con máquinas y organizaciones que empequeñecían al individuo. Aprendió, casi desde la infancia, que la supervivencia dependía, como nunca hasta entonces, del dinero... Obtenía de los medios de comunicación de masas su imagen básica del mundo. Trabajaba para una gran corporación o un organismo público -agrega Toffler-, pertenecía a sindicatos, Iglesias y otras organizaciones, a cada una de las cuales entregaba un trozo de su dividida personalidad. Se identificaba cada vez menos con su pueblo o su ciudad que con su nación. Se veía a sí mismo en oposición a la Naturaleza, explotándola diariamente en su trabajo. Paradójimente, sin embargo, se apresuraba a acudir a ella los fines de semana... Aprendió a verse a sí mismo como parte de vastos e interdependientes sistemas económicos, sociales y políticos cuyos límites se difuminaban en complejidades que rebasaban su comprensión", concluye el autor de «*La tercera ola*» [*ibid.* pp.126-127].

(392) En el lapso comprendido entre la firma del Tratado de Berlín (1878) y la denuncia contractual rusa a dicho acuerdo, año de 1886, cobra impulso una nueva paradigma teoría económica que modifica los postulados de la economía clásica inglesa; cambio propiciado por la notable difusión de las obras de los "padres fundadores" de la teoría neoclásica o marginalista, tales como "*La teoría de la economía política*" (1871), del inglés William Stanley Livons (1835-1882); "*Principios de economía pura*" (1871), del austríaco Carl Menger (1840-1921), y "*Elementos de economía pura*" (1874-1877), del francés León Walros (1834-1910).

(393) En relación al reparto territorial y colonial del globo por parte de las potencias de finales del siglo XIX, Potemkin explicita que: "Los métodos que para ello se seguían eran muy distintos: la conquista por la fuerza de las armas, la ocupación militar, los empréstitos poderosos, el nombramiento de consejeros, el control financiero, la obtención forzada de concesiones. No menos significación tenían el comercio sobre trato desigual -detalla el autor ruso-, la división en esferas de influencia de los países que se habían escapado de la anexión directa, los tratados desiguales con ellos, el régimen de las capitulaciones y los settlements, o barrios extranjeros que gozaban derecho a la extraterritorialidad" [*vide*. Potemkin, *op.cit.* p.14]. Por otro lado, mientras la historia universal registra a un siglo XIX europeo convulsionado por tres grandes revoluciones democráticas internas [*cfr.* Kaplan, Morton y Katzenbach, Nicholas. *op.cit.* p.18] -casos de las revueltas civiles de 1830, de 1848 y del golpe francés del «18 Brumario» contra Napoleón III, año de 1871-, resulta ilustrativo el análisis geopolítico y económico de Kaplan y Katzenbach cuando describen los últimos días de dicha centuria europea: "El poderío marítimo de Inglaterra le permitió dictar casi por sí sola una ley internacional del mar -precisa dicho historiador-, ley que, aunque sirvió perfectamente a sus propósitos, sin duda alguna, también protegió los de la comunidad. La emigración europea ocasionó nuevos problemas sobre la concesión de ciudadanía, mientras las diversas leyes nacionales fracasaron en su esfuerzo por conciliar los intereses en conflicto de lo nuevo y de lo antiguo. Las revoluciones populares dieron pie a nuevas prácticas -prosiguen dichos historiadores- y a una nueva doctrina sobre el reconocimiento y la intervención en los asuntos internos. Las doctrinas dominantes de la economía del *laissez-faire* y la libra esterlina como divisa internacional indujeron a las naciones europeas a proteger a sus comerciantes, hombres de negocios y prestamistas, con una serie de normas relativas a la obligación de los Estados deudores, a lo sacrosanto

del dinero y a la defensa de la propiedad comercial. Además de los gobiernos coloniales -agrega el citado sociólogo-, los países desarrollados establecieron numerosos regímenes, en las naciones no europeas para proteger a sus ciudadanos de los rigurosos requisitos de los sistemas legales extranjeros, desconocidos para ellos. Países técnicamete atrasados fueron hechos responsables de los daños y perjuicios a las personas o propiedades de extranjeros, donde no se guardaba el orden ni se observaban las leyes locales y, tanto para éste como para el cobro de deudas, la doctrina defendía que el acreedor debía de cobrar por su propia cuenta", puntualiza Kaplan [*vide.* Kaplan, Morton y Katzenbach, Nicholas. *op.cit.* p.42]; situación a la que Hobsbawm añade el crecimiento sin precedentes, que, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, tuvieron los centros económicos mundiales, el comercio internacional, la producción fabril, la extracción del carbón, los canales de comunicación e información, la investigación científica, la población mundial y la dimensión de las ciudades, entre tantos otros indicativos de aquella época [*cfr.* Hobsbawm, E.J. Las revoluciones burguesas pp. 526-527].

(394) Pasados los conflictos militares del siglo XIX europeo y operados los cambios que los mismos motivaron en el interior de las naciones -*v.g.*, la Ley de Seguridad Social (1883) del *Kaiser* «Guillermo I» de Alemania (Bismark), entre otros ejemplos-, tras lo anterior, fue el geógrafo germano *Friedrich Ratzel* (1844-1904), quien, en su "*Antropogeografía*", define el concepto de «espacio vital» (*lebensraum*) a partir del desarrollo vinculante entre la condición y hábitat humanos de la antropología, con diversos elementos de las ciencias naturales, la geografía y la política; criterio que al citado pensador le permitió concebir al Estado como un organismo viviente, cuyos ciclos de nacimiento, crecimiento, clímax y expansión, etc., guardan estrecha relación con la cosmovisión territorial expansionista de su postura, conceden a las fronteras interestatales un carácter dinámico y susceptible de sufrir alteraciones e inducen a Ratzel a considerar que dicha tendencia de crecimiento exterior se intensifica en los Estados más poderosos para disminuir en los débiles.

(395) *Cfr.* Hobsbawm, E.J. *op.cit.* pp. 526-527.

(396) Por un lado, la «segunda ola» toffleriana "trajo consigo una fantástica ampliación de la esperanza humana", describe el futurólogo que nos ocupa [*vide.* Toffler, Alvin. La tercera ola. p.50]. "Por primera vez -continúa Toffler-, hombres y mujeres se atrevieron a creer que podrían ser vencidas la pobreza, el hambre, la enfermedad y la tiranía. Escritores utópicos y filósofos, desde Abbe Morelly y

Robert Owen hasta Saint-Simon, Fourier, Proudhon, Louis Blanc, Edward Bellamy y decenas de otros, vieron en la naciente civilización industrial la potencialidad de lograr la paz, armonía, pleno empleo, igualdad de riqueza o de oportunidades, el fin de los privilegios basados en el nacimiento, el fin de todas aquellas condiciones que parecieron inmutables o eternas durante los centenares de miles de años de existencia primitiva y los millares de años de civilización agrícola" [*ibid.*]. Sin embargo, la visión optimista planteada se opaca con la obra literaria del inglés Charles Dickens (1812-1870), quien, tras desenmascarar los abusos derivados de la industrialización y la falta de servicios de asistencia social que dicho proceso adoleció frente a los menos afortunados, construye una apología humanizadora en favor de los desposeídos. De manera similar, el francés Émile Zola (1840-1902), promovedor de la escuela de la novela naturalista y simpatizante del método científico y experimental de la literatura, después de plantear su retrospectiva sobre las leyes del desarrollo humano, considera el carácter lícito de las huelgas obreras y trasciende en su espíritu humanista a través de su firme defensa intelectual en favor de la integridad personal del Teniente Dreyfus, entonces perseguido por militares antisemitas.

(397) Siguiendo a Luis González Carvajal, quien concibe a la Doctrina Social de la Iglesia como la explicitación de las consecuencias sociales de la fe cristiana, llevada a cabo por el magisterio eclesiástico en los tiempos modernos, tal como afirma dicho religioso, puede considerarse a *Rerum novarum* como la primera encíclica social, promulgada por León XIII, el 15 de mayo de 1891 [*cfr.* González Carvajal, Luis. La doctrina social de la Iglesia. p.655].

(398) Resulta difícil desechar el significativo avance histórico que logra el Derecho internacional en el lapso comprendido entre el Congreso de Viena de 1815 y el inicio de la Primera Guerra Mundial, año de 1914; período del predominante siglo XIX, en cuyo devenir se avizora un creciente abandono del jusnaturalismo en favor del encumbramiento del positivismo jurídico -al decir de Bodenheimer- [*cfr.* Bodenheimer, E. *op.cit.* p.4]; momento de desarrollo de la conciencia jurídica -explicita Antokoletz- "por un triple sentimiento o convicción, a saber: a) que los Estados son independientes y soberanos en sus relaciones recíprocas y que no obedecen a ninguna autoridad; b) que, ello no obstante, en sus relaciones mutuas no deben obrar arbitrariamente sino conforme a ciertas reglas; c) como no hay autoridad superior que les dicte reglas, éstas nacen de los principios primarios

emanados de la conciencia y de la voluntad expresa o tácita de los Estados" [*vide*. Antokoletz, D. *op.cit*. p.25]; conciencia jurídica que, en los umbrales de dicha centuria «orgánica» -siguiendo el lenguaje de Saint Simon y Auguste Comte [*cit.pos*. Villey, M. *op.cit*. p.25], se nutre a partir de la institucionalización de organismos interestatales, del surgimiento de la opinión pública nacional e internacional, de la depuración de la praxis del bloqueo entre las naciones -siguiendo a César Sepúlveda-, de la aparición de paradigmas teóricos en torno al tema del intervencionismo, del rechazo colectivo a la esclavitud, de la instauración del régimen de navegación fluvial en Europa, de la supresión del corso y, entre otros aspectos, del esplendor que el régimen consular alcanza en aquellos días [*cfr*. Sepúlveda, C. *op.cit*. pp.9-10], así como de la perdurable y extendida vigencia que la diplomacia metternicheana del equilibrio de poder mantuvo durante el siglo XIX. Centuria en la que, simultáneamente, principian los movimientos pacifistas y entran en vigor una multiplicidad, sin precedentes, de tratados internacionales, multilaterales y técnicos [*ibid*.p.10], alcanzando su auge tal potencial, que "los autores hubieron de deducir que no había otro derecho internacional que el volitivo o contractual", acota Sepúlveda [*ibid*.]. Al final del siglo XIX-prosigue el autor de "*Derecho internacional*"- "se echan las bases de los sistemas de solución pacífica de los conflictos entre los Estados y se empiezan a crear los grandes organismos administrativos internacionales. El positivismo se instaló y reinó durante toda esta singular etapa, girando en torno del concepto de una soberanía absoluta e ilimitada del Estado" [*ibid*.p.10]; dinamismo jurídico del referido siglo que alcanza su clímax histórico en materia contractual cuando se verifica -como lo hace Manuel J. Sierra- que, en su decurso, entraron en vigor más de 8.000 tratados internacionales [*cfr*. Sierra, M. J. *op.cit*. p.393].

(399) Al respecto, evoca el argentino Vicente Quesada que el Ministro de Relaciones Exteriores del Imperio de Brasil, en su *Relatorio* de 1872, consagra parte importante de su Memoria a las "*Negociaciones y ajustes difinitivos de paz con la república del Paraguay*" [*vide*. Quesada, Vicente G. Historia diplomática latinoamericana. La política imperialista del Brasil y las cuestiones de límites de las repúblicas sudamericanas. Tomo III.p.208]. "Recuerda Manuel Francisco Correia, ministro de relaciones exteriores del Brasil -recapitula Quesada-, que los plenipotenciarios brasileños, argentino y oriental, celebraron un acuerdo previo, obligándose a observar en la negociaciones con el gobierno paraguayo disposiciones de interés común que había de comprender el tratado definitivo de paz" [*ibid*.]. Así,

según el «*Relatorio da repartição dos Negocios Extrangeiros apresentado a Assembléa general legislativa na quarta sessao da decíma-quarta legislatura, pelo Ministro é Secretario de Estado, Manoel Francisco Correia -Río de Janeiro- VRGB. I V, en folio*», se estipulaba cuanto sigue: "«Art. 2º. Los límites de la República del Paraguay con el imperio del Brasil y la República Argentina -transcribe Quesada- serán ajustados y definidos en tratados especiales, de conformidad con el artículo 16 del tratado de alianza de 1º de mayo de 1865, y con el acuerdo preliminar de paz de 20 de junio próximo pasado. Los dichos tratados de límites constituirán actos distintos y separados del presente, pero serán firmados simultáneamente con éste, y tendrán la misma fuerza y valor como si hiciesen parte de ella»" [*ibid.*]. «La cuestión de límites -añade dicho documento-, quedó aplazada para ser decidida durante la negociación con el gobierno paraguayo» [*ibid.*]. Conforme el aserto del citado Ministro de Relaciones Exteriores del Imperio, "«el aplazamiento fue propuesto por el gobierno argentino..., por entender que no era solamente entre los aliados que el derecho territorial de la República Argentina y del Brasil debía ser debatido; que semejante discusión anticipada sobre hipótesis de aceptación o no aceptación por parte del Paraguay era prematura y no podía dejar de violentar a todos; que habiéndose dado por el acuerdo preliminar de paz al gobierno paraguayo el derecho de entrar en la discusión con los aliados sobre ese punto, y de proponer las modificaciones que juzgase razonables o justas, era lógico y prudente reservasen los aliados su resolución definitiva, respecto de tan importante cuestión, para ser resuelta durante la negociación con el gobierno paraguayo, después de conocer las pretensiones de este y los títulos en que se fundaba»" [*ibid.* pp.208-209]. Quintana añade que, tras el acuerdo previo, quedaba pendiente la negociación entre los aliados y el gobierno del Paraguay, para la cual el gobierno imperial "nombró como plenipotenciario al barón de Cotegipe; el gobierno argentino a Manuel Quintana, y el gobierno oriental a Adolfo Rodríguez. Los tres plenipotenciarios llegaron a la Asunción del Paraguay en noviembre de 1871", finaliza dicho autor [*ibid.* p.209].

(400) Llegado el 13 de diciembre de 1873 y a sólo tres años de concluída la guerra de la Triple Alianza contra la patria del Mariscal López, Paraguay se vio obligado a firmar con el gobierno uruguayo el «*Tratado Miranda-Sienra Carranza de Paz, Amistad, Comercio y Navegación*», por cuyo artículo segundo la nación guaraní debió reconocer como deuda suya: "1º el importe de los gastos de guerra hechos por la República Oriental del Uruguay para la campaña del Paraguay; [y] 2º el importe de los daños y perjuicios

causados por la guerra a los ciudadanos y demás personas amparadas por el derecho de la República Oriental" [*vide.* Benítez, Luis G. *op.cit.* pp.45-46].

(401) Al respecto, rememora Luis G. Benítez que, tras el fallecimiento del Presidente paraguayo Gill (abril de 1877), en agosto de ese año "fue designado el Dr. Benjamín Aceval en carácter de Ministro Plenipotenciario en Misión Especial ante el árbitro en la cuestión de límites, el Presidente de los EE. UU. de América [*vide.* Benítez, Luis G. *op.cit.* p.271] -caso de la disputa argentino-paraguaya relativa al territorio chaqueño ubicado entre los ríos Verde y Pilcomayo, así como a la Villa Occidental-; cuestión a la que el tratadista paraguayo Antonio Salum Flecha agrega que, después de la aceptación del laudo por parte del mandatario estadounidense, Doctor Rutherford B. Hayes, el representante guaraní Aceval no se limitó a demostrar los derechos del Paraguay en la zona litigada, ya que su exposición también abarcó la región situada entre los ríos Verde y Pilcomayo, el Chaco Central -entre los ríos Bermejo y Pilcomayo- y la zona comprendida entre la Bahía Negra y el río Verde [*cfr.* Salum Flecha, Antonio. *op.cit.* pp.66-67]. "El alegato paraguayo considera el Chaco como unidad histórica y geográfica, y demuestra que el Paraguay ejerció dominio sobre ese territorio en general -precisa dicho historiador-, sin particularizar su posesión sobre zona o región determinada". [*ibid.*]. Conforme al fallo arbitral del citado mandatario estadounidense, de fecha 12 de noviembre de 1878, y según transcripción de la autora guaraní Leyla Rachid Lichi, dicha sentencia establecía -siguiendo el castellano de la época-, que "hago saber que yo, Rutherford B. Hayes, Presidente de los Estados Unidos de América, habiendo tomado en debida consideración las referidas exposiciones y documentos, vengo en decidir por la presente que la expresada República del Paraguay tiene legal y justo título a dicho territorio situado entre los ríos Pilcomayo y Verde, así como a la Villa Occidental comprendida dentro de él: en consecuencia, vengo en adjudicar por la presente a la expresada República del Paraguay el territorio situado sobre la orilla Occidental del río de dicho nombre entre río Verde y el brazo principal del Pilcomayo, inclusa la Villa Occidental" [*cit.pos.* Rachid Lichi, Leyla. *op.cit.* p.115]. "Laudo breve y conciso, que resolvió la cuestión a favor del Paraguay" -comenta nuevamente Salum Flecha- [*vide.* Salum Flecha, Antonio. *op.cit.* pp.66-67]. "Como se recordará -continúa dicho polígrafo-, ya el general Mitre había prevenido a Tejedor, en 1873, que: «A la penetración de V. E. no puede ocultarse, que someter el fallo arbitral a la Villa Occidental es lo mismo que hacer abandono de ella»" [*ibid.*]. Poco después, el 13 de mayo de 1879, se firmaba en

Asunción el «*Decreto por el cual se nombra una Comisión para Recibir y Tomar Posesión del Territorio Nacional del Chaco comprendido entre los ríos Pilcomayo y Verde, que detentaba la Argentina*», disposición que expresaba textualmente: "Habiéndose acordado por el comisionado argentino, fijar para el 14 del corriente la entrega del territorio nacional del Chaco, comprendido entre los ríos Pilcomayo y Verde; ... El Presidente de la República... Decreta: Artículo 1º. Nómbrase una comisión compuesta de los ciudadanos general don Patricio Escobar, Dr. D. Benjamín Aceval y D. Higinio Uriarte, para que en nombre del gobierno de la República se reciba y tome posesión del expresado territorio con las formalidades debidas; Art. 2º. Comuníquese, publíquese y dése al R.O.... BAREIRO... José S. Decoud... Juan A. Jara... B. Caballero... Pedro Duarte [*ibid.* p.116]; trascendente Decreto de don Cándido Bareiro, quien fungiera como Presidente de la República del Paraguay desde el 25 de noviembre de 1878.

(402) *Cit.pos.* Anzilotti, D. *op.cit.* pp.401-402.

(403) Al respecto, el Artículo 59 del Tratado de Berlín de 1878 expresaba que "Su Majestad el Emperador de Rusia declara que tiene la intención de transformar a Batum en puerto franco esencialmente comercial" [*ibid.*].

(404) *Ibid.*

(405) *Ibid.*

(406) *Cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.121.

(407) *Cfr.* Oppenheim,L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. pp. 537-538.

(408) *Ibid.*

(409) "Es verdad que Gran Bretaña protestó cuando en 1878, Rusia y Turquía concluyeron el Tratado Preliminar de Paz de San Esteban -explicita Kelsen-, el cual era incompatible con el Tratado de París de 1856 y la Convención de Londres de 1871, y que esta protesta estaba justificada. Pero esto no significa que el Tratado Preliminar de San Esteban fuera nulo y sin valor, de acuerdo con el derecho internacional general". [*vide.* Kelsen, H. Principios de derecho internacional público. pp.310-311].

(410) McNair recuerda que, en su protesta contra la decisión rusa en el caso Batoum, el gobierno británico consideraba, en primer lugar, el Protocolo de Londres del 17 de Enero de 1871, del cual San Petersburgo era parte

contratante; por ende, la diplomacia londinense basaba su inconformidad en el hecho que el Artículo 59 del Tratado de Berlín de 1878 constituía una parte integral del acuerdo y no podía sufrir la denuncia unilateral de una de las partes. En segundo lugar, Londres tampoco admitía el argumento ruso de que el Artículo en cuestión sólo habría obedecido a una simple y espontánea declaración del Zar de Rusia; rechazo británico basado, tal como explicita McNair, en el hecho que, cualesquiera fueran los orígenes del susodicho Artículo, su encarnación en el Tratado le habría concedido la fuerza de una estipulación [*cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.498].

(411) *Vide.* Anzilotti, D. *op.cit.* pp.401-402.

(412) *Ibid.* p. 402.

(413) *Cit.pos.* McNair, A.D. *op.cit.* pp. 498-499.

(414) *Ibid.* "*Comunicado del Conde de Rosebery (Secretario de Estado de Asuntos Exteriores) a Sir R. Morier (Embajador Británico en San Petersburgo), del 13 de Julio de 1886...* En la 3ra. oportunidad el Embajador Ruso me leyó un despacho de su gobierno comunicando la determinación del Emperador de Rusia para abrogar la cláusula del Artículo LIX del Tratado de Berlín, que declara la intención de Su Majestad de considerar a Batoum como puerto libre. Se discute, en la Circular y Memorandum anexo, que este paso no constituye una infracción del Tratado puesto que el Artículo no es un artículo ordinario, sino que descansa en una declaración espontánea del último Emperador... Pero es necesario, sin perder tiempo, definir la actitud del Gobierno de Su Majestad frente a este procedimiento... En primer lugar, debe entenderse que el Gobierno de Su Majestad no puede aceptar el punto de vista de que la medida adoptada por Rusia no constituya una infracción del Tratado de Berlín, el cual, de hecho, obliga a estipulaciones diferentes... Tomando por cierta la doctrina, misma que el Gobierno de Su Majestad sabe que es enteramente original, la declaración espontánea de Su Majestad el último Emperador no es a ser considerada obligatoria porque fue espontánea, pero no puede negarse que su encarnación en el Tratado la colocó en la misma situación que cualquier otra estipulación de dicho instrumento... Si no fuera así, ¿bajo qué razón fue insertada?... Un interés directo, supremo y perpetuo, de cualquier modo, es sin duda una estaca en esta transacción, aquella de la fuerza obligatoria y santidad de los compromisos internacionales. Gran Bretaña está lista en cualquier momento y en cualquier temporada a defender ese principio y no puede jugar sucio en la presente ocasión...

El Gobierno de Su Majestad no puede, por consiguiente, consentir en reconocer o asociarse de ningún modo a este procedimiento del Gobierno Ruso". (traducción propia).

(415) Comunicado leido al Ministro Ruso del Exterior por el Embajador Británico en San Petesburgo el 18 de Julio de 1886. [*cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.499].

(416) "Lord Rosebery se refirió, en ese sentido, a ciertos pasajes contenidos en el Protocolo [de Berlín], que demostraron que la constitución de Batoum como puerto libre se consideró "un acto definitivo, endosado por Europa y con carácter internacional"; también afirmó que el Protocolo de Londres, del 17 de Enero de 1871, era aplicable al caso" (traducción propia).

(417) Max Weber (1864-1920), autor de la construcción mental paradigmática del «tipo ideal» o «puro» y defensor de la validez de los preceptos legales conjuntamente con la legitimidad proveniente de la costumbre; apologista del estudio de las ciencias sociales orientadas a los fenómenos humanos en su íntima relación con los valores de la cultura; teórico de las virtudes carismáticas del político y del nexo entre su ámbito y el mundo de la ética; dicho clásico alemán es considerado artífice de la concepción del Estado a manera de una comunidad humana que, dentro de un territorio determinado, reclama para sí el monopolio de la violencia física o «fuerza legítima»; entidad que, al surgir en forma de Estado moderno, en la visión de marras emerge como una asociación de dominación de carácter institucional, capaz de reunir, organizada y jerárquicamente, todos los medios materiales y humanos disponibles en aras de la constitución de un pacto social entre las corporaciones u organizaciones estatales y el Estado mismo; mecanismo de cuya praxis se desprende la dimensión burocrática estatal a que también se refiere Weber, entendida como una búsqueda de racionalización y coherencia entre medios y fines del Estado moderno como tal.

(418) Después de que el geógrafo sueco Kjellen utiliza por primera vez el término "geopolítica", de las emergentes e históricas potencias mundiales comienzan a desarrollarse diversas teorías en esa materia. Así, cuando se asomaba el temprano año de 1890, el precursor de la geopolítica imperial norteamericana, Alfred Mahan (1840-1914), en su "*Influencia del poder marítimo en la historia*", planteaba que el poderío naval era clave para el logro de la anhelada hegemonía estadounidense en el orbe; en consecuencia, tras recordar los poderíos comercial y marítimo inglés y japonés de aquellos días, Mahan concedía especial importancia al

ámbito económico-militar para el poderío de las naciones [*cit.pos.* Morison, Samuel Eliot *et.al.* Breve Historia de los Estados Unidos p.566]; tesis que sin duda fue oportunamente valorada por la *intelligentsia* estratégica norteamericana al grado de obtener la firma multilateral del Tratado de París de 1898, por el cual se reconoce el control estadounidense, *de iure*, de áreas estratégicas tales como Filipinas, Cuba y Puerto Rico, en el mar asiático y en el Caribe, respectivamente; apología mahaniana por el creciente dominio naval norteamericano que se fortalecía, poco después, con la Conferencia de Washington, año de 1921, momento en el cual la Unión Americana, vía Tratado, logra el reconocimiento de disponer de un poder naval similar al de Inglaterra, nación que de antaño se había consagrado como "Reina de los mares"; acción acompañada del paulatino control estadounidense de canales interoceánicos, costas, islas, puentes y ríos. Factores, todos, que, al tiempo de incentivar el poder internacional de la nación de Jefferson en el decurso del siglo XX, contrarrestaba el peligro advertido por Mahan respecto a los competientes potenciales terrestres de Rusia y Alemania. En tanto, en el continente europeo, era el geógrafo inglés Mackinder (1861-1947), quien, en primer término y desde los inicios del siglo XX, año de 1904, avizoraba la existencia de una franca tendencia de lucha, en el decurso histórico de la humanidad, entre los poderes *marítimo y terrestre*; antagonismo que, según su criterio, tendía a inclinarse en favor de las potencias terrestres (*v.g.*, los casos de Macedonia *vs.* Grecia, de Roma *vs.* Cartago y de Esparta *vs.* Atenas, entre tantos ejemplos). Mackinder resaltaba además la importancia de la relación entre la geografía y la tecnología, y consignaba, simultáneamente, que el continente euroasiático se constituía como la «zona principal» para el control mundial. De modo que, según su opinión, la potencia que ejerciera dominio sobre Europa oriental podía controlar dicha zona principal -«área pivote» o «isla mundial»- y, por ende, a partir del dominio de la misma, podía aspirar a la hegemonía en el planeta. Con posterioridad, sobre todo a partir de los días de la gran crisis económica mundial de 1929, adquiere renombre la geopolítica expansionista del alemán Hauschofer.

(419) "Inmediatamente al comienzo de este siglo, un nuevo y muy cauteloso intento para superar las limitaciones del positivismo surgió en los escritos de Rudolf Stammler -comenta al respecto Bodenheimer-, representante de la escuela neokantiana de filosofía del derecho. Contrariamente a los positivistas, Stammler marcó una distinción entre *el concepto del derecho y la idea del derecho*. Su concepto de derecho fue esencialmente

positivista, axiológicamente neutral, y concebido para abarcar todas las formas del derecho que hayan podido existir en la historia de la humanidad" [*vide*. Bodenheimer, E. *op.cit.* p.4]. De ese modo, y conforme al parecer del referido comentarista, el autor de «*Die Lehre vom Richtigen Recht*» (1902), creía haber encontrado una definición omnicomprensiva de su fórmula, cuestión que Bodenheimer pone en boca de Stammler cuando afirma que "«El derecho es la voluntad entrelazante, autárquica e inviolable»" [*ibid.*p.5], para agregar que, de ese modo, "La voluntad entrelazante es dada por el gobierno soberano [y] todas las expresiones autorizadas por esta voluntad son estrictamente obligatorias para los ciudadanos. Esta es, por supuesto, una concepción formal y técnica del derecho, la cual no hace referencia a la noción de justicia", sentencia Bodenheimer [*ibid.*]; cuestiones suficientes para que el analista jurídico de referencia concluya asintiendo que "La idea del derecho de Stammler... es un criterio o patrón (*mesuring rod*) que nos permite distinguir entre derecho justo e injusto, y contiene una cierta, aunque vaga noción de justicia" [*ibid.* pp.4-5].

(420) Al respecto, Michael Tigar y Madeleine Levy sostienen que, como reacción contra el rigor positivista y el carácter inverificable del jusnaturalismo, el período de fines del siglo XIX y comienzos del XX produjo, además de la escuela sociológica del derecho, al denominado «realismo jurídico»: "Los realistas jurídicos están representados por el patricio juez de la Suprema corte Oliver Wendel Holmes, Jr., y más recientemente por el comercialista Karl Lewellyn y el juez Jerome Frank -apuntan dichos autores. La principal influencia de los realistas se manifestó en el sistema anglonorteamericano, con su abierta confianza en los fallos judiciales y los precedentes como medios de elaboración de la ideología jurídica". [*vide*. Tigar, M.E. y Levy, M.R. *op.cit.* pp.272-273]. "Los realistas reaccionaban contra la tendencia común de los positivistas y de la corriente del derecho natural, de enfrascarse en la elaboración abstracta de sistemas" [*ibid.*], agregan Tigar y Levy, para deducir que, según los criterios planteados, "Los realistas buscan el derecho en las sentencias de los tribunales. «Lo que yo entiendo por derecho es la predicción de lo que los tribunales efectivamente harán, y ninguna cosa más pretenciosa que eso», escribió Holmes" [*ibid.* p.273]. Sin embargo, para los mencionados estudiosos del Derecho, el criterio de basar la ideología jurídica en los casos juzgados "plantea limitaciones evidentes. El mundo de los litigios no es el mundo de la realidad... No todos los problemas, ni todas las violaciones comprobables de la ley -continúan dichos letrados-, llegan hasta los tribunales. Todo lo contrario: la policía, por ejemplo,

ejerce la violencia contra los ciudadanos muchas veces todos los días y rara vez rinde cuentas de ello", concluyen Tigar y Levy [*ibid.* pp.272-274]. Por su parte, precisa Bodenheimer que algunos de los pensamientos de Platón "fueron revividos en el siglo XIX por la escuela del derecho libre en Alemania y en el movimiento del realismo jurídico americano... El movimiento del realismo jurídico americano -prosigue dicho autor- va más allá que la escuela del derecho libre alemana reclamando un nominalismo judicial en la individualización de la justicia. Sus seguidores lanzaron una vigorosa campaña contra la noción de que el derecho era una estructura simétrica de proposiciones lógicas y de que la decisión judicial no debería hacer más que acomodar los hechos del litigio dentro del marco conceptual. De manera general los juristas realistas mantuvieron la posición de que una sentencia del juez en un caso dado es, siguiendo las palabras de Gilmore, «una respuesta *ad hoc* a un único estado de hechos racionalizada, después del evento». Ellos despreciaron el papel de las normas generales y localizaron el principal impulso de los jueces en su reacción emocional, frecuentemente subconciente, con respecto a los hechos del caso concreto" [*vide.* Bodenheimer, E. *op.cit.* p.18].

(421) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.91

(422) Respecto a las Conferencias de la Paz de La Haya, de 1899 y 1907, comenta Díaz Cisneros que la iniciativa "correspondió al zar de Rusia" y "era una reacción contra la paz armada" [*vide.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.133]. Así, mientras las Conferencias de la Paz ocupaban su mayor atención en la reglamentación de la guerra, la "*Convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*" -agrega el referido publicista- emerge como "un verdadero Código de la Paz" [*ibid.*], convenio en el que "se encuentran instituciones para la paz y reglas que todavía sirven como criterios básicos y orientadores para las cuestiones del arbitraje, la mediación, los buenos oficios, la investigación, etc." [*ibid.*]. Además -prosigue Díaz Cisneros-, a partir de dicha instancia se crea la Corte Permanente de Arbitraje, en la cual "uno de los redactores principales de las Convenciones fue el gran internacionalista F. de Martens, a quien se debe buena parte del éxito de las conferencias mencionadas", finaliza dicho autor. [*ibid.*].

(423) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.91

(424) *Ibid.*

(425) En el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de Suiza de 1882 ("*Lucerna vs. Argau*"): *cfr.* Sierra, Manuel. J. *op.cit.* p.421; *cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.165; *cfr.* Oppenheim, L.F., siguiendo a Kaufmann y aludiendo a "*Entscheidungen des Scheweitzer Bundesgerichts*" [p.57]. International Law. Vol.I. "Peace". p.940 (versión inglesa); y *cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p.534 (versión castellana). En la cuestión "*Hooper vs. Estados Unidos*", de 1887 [Corte de Demandas de los Estados Unidos, 22 Ct.Cl.408, Scott, Casos, p.470]: *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.940. (versión inglesa). En el asunto "*Thurgan vs. St. Gallen*", de 1891 (resuelto en sentido favorable): *cfr.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* p.421.

(426) Al respecto, el historiador paraguayo Antonio Salum Flecha alude, en primer lugar, a la renuncia charrúa del cobro de los gastos de guerra al Paraguay y a la devolución de los trofeos correspondientes, en el año de 1883 [*cfr.* Salum Flecha, A. *op.cit.* p.82]; cuestión ilustrada por Luis G. Benítez cuando se refiere al "*Tratado de Paz, Amistad y Renuncia al Cobro de los Gastos de Guerra*", firmado el 20 de abril de dicho año, en Asunción, siendo Presidente de la República del Paraguay el General Bernardino Caballero y habiéndose refrendado el mismo entre su Canciller, José Segundo Decoud y el Plenipotenciario uruguayo en Misión Especial, Enrique Kubly [*cfr.* Benítez, Luis G. *op.cit.* p.303]. Poco después, el 7 de junio de 1883, se protocolizaba en Asunción el "*Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con el Brasil*", que revisaba el anterior «*Tratado de Amistad, Comercio y Navegación*», de 1872 [*cfr.* Salum Flecha, A. *op.cit.* p.82]. Llegado el 31 de enero de 1885, se rubricaba entre Argentina y Paraguay un nuevo "*Tratado de Comercio*", signado por Héctor Alvarez, Ministro argentino Residente en Asunción y por José Segundo Decoud, Ministro de Relaciones Exteriores del Paraguay [*ibid.* pp.83-84]. En lo relativo a la paulatina normalización de la presencia internacional de la nación guaraní tras la sangrienta guerra de la Triple Alianza, la misma parecía recobrar paulatina fuerza ante los foros regionales e internacionales de fines del siglo XIX e inicios del XX. Así, tal como lo recuerda Luis G.Benítez, Paraguay era partícipe del Primer Congreso Sud-americano de Derecho Internacional Privado, realizado en Montevideo entre 1888 y 1889; evento al que acudieron los delegados paraguayos Benjamín Aceval y José Zacarías Caminos. De manera análoga, con José Segundo Decoud como enviado oficial, dicho país hacía acto de presencia en la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington en el mismo bienio 1888-1889. Llegado el año de 1902, ya ante la Segunda Conferencia Internacional Americana, celebrada en

la ciudad de México, el Delegado paraguayo Cecilio Báez firmó el "*Tratado de Arbitraje Obligatorio*"; y, cuatro años más tarde (1906), los Señores Manuel Gondra, Arsenio López Decoud y Gualberto Cardús Huerta fungieron como Representantes guaraníes ante la Tercera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Río de Janeiro, momento en el que expresaron su adhesión a las disposiciones de dicha Conferencia [*ibid.* Benítez, Luis G. *op.cit.* p.457].

(427) *Cfr.* Oppenheim, L.F. [basándose en Martens y Blociszewski]. International law. T.I. "Peace". p.944.

(428) Confirma McNair, en "*The law of treaties*", que fue el 6 de octubre de 1908, cuando el gobierno Austro-Húngaro proclamaba la anexión de Bosnia y Herzegovina, provincias que habían sido ocupadas y administradas por Viena desde 1878, según lo dispuesto en el Artículo 25 del Tratado de Berlín de ese año. Sin embargo, según precisa el legista inglés, en el texto de dicho artículo no se utilizó en ningún momento la palabra "anexión" [*cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.500].

(429) *Cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* pp. 499-500 y Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.91. Al respecto, señalan Wolfgang Benz y Graml Hermann que la crisis de la anexión de Bosnia se remonta, a mediano plazo, al Congreso de Berlín de 1878, "pues allí se le concedió a Austria-Hungría el derecho de ocupar las dos provincias que desde 1875 estaban en rebelión contra el sultán. La transformación de la ocupación en anexión formal (1908) provocó la resistencia de Serbia, que hubo de someterse al hecho consumado bajo la presión de Rusia. A su vez Alemania, mediante una velada amenaza de guerra, había obligado a Rusia, que estaba detrás de Serbia, a ejercer dicha presión. En Bosnia-Herzegovina -precisan dichos historiadores-, la anexión provocó una radicalización del nacionalismo entre la joven intelectualidad que se iba desarrollando, sobre todo en el pequeño grupo de los «jóvenes bosnianos». La impaciencia que produjo en los componentes de la «Joven Bosnia» la falta de respeto al derecho en la política de las potencias les indujo a preparar el atentado que acabó con la vida del heredero del trono austrohúngaro Francisco Fernando, el 28 de junio de 1914, en Sarajevo, la capital de Bosnia", concluyen Benz y Hermann. [*vide.* Benz, Wolfgang y Hermann, Graml. El siglo XX. Problemas mundiales entre los dos bloques de poder. p.28]

(430) *Cfr.* Anzilotti, D. *op.cit.* pp.402-403; Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.121.

(431) *cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.500.

(432) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales.p.91

(433) *Vide.* Anzilotti, D. *op.cit.* pp.402-403.

(434) *Ibid.*

(435) *Ibid.*

(436) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.944.

(437) *Vide.* McNair, A.D. *op.cit.* p.500. "*Comunicado de Sir Edward Grey a Sir E. Goschen fechado el 5 de Octube de 1908*... Oficina en el Exterior... He visto la carta del Barón Aehrenthal [Ministro Austro-Húngaro de Asuntos Exteriores] a Sir C. Hardigange [Sub-Secretario Británico de Estado Permanente para Asuntos Exteriores], del 28 de Septiembre... Usted debería recordarle a Su Excelencia el Protocolo del 17 de Enero de 1871, anexo al Tratado de Londres, por el cual Austria-Hungría es una parte, y en el cual se estableció que ningún Poder puede romper sus compromisos con el tratado, o modificar sus estipulaciones, excepto por medio de acuerdos amistosos, y con el consentimiento de las Partes Contratantes. El Gobierno de Su Majestad no puede aprobar una franca violación del Tratado de Berlín, ni reconocer una alteración de éste cuando los otros Poderes no hayan sido consultados, y especialmente en este caso Turquía. Debe hacer representaciones en este sentido al Gobierno Austriaco e instarlos enérgicamente sobre la necesidad de reconsiderar su decisión de anexar las dos provincias ocupadas" (traducción propia).

(438) *Ibid.* "Impreso en Gooch y Temperley, v, p. 390. Para una más amplia expresión de la misma opinión, consultar el comunicado de Sir Edward Grey a Sir E. Goschen, del 9 de Octubre". (traducción propia)

(439) Sabido es que, antes de la Primera Guerra Mundial (1914-1918), la Gran Bretaña fungió como la potencia europea de mayor poder naval y económico del orbe: llegó a ejercer su hegemonía en casi la cuarta parte del planeta y dispuso de casi la mitad del tonelaje mundial de los navíos comerciales -ilustra David Thomson-, al grado de construir sola más barcos que todos los demás astilleros del mundo en conjunto [*cfr.* Thomson, David. Historia mundial de 1914 a 1968. pp. 23-24 y p.44]. Así, la preeminencia comercial de la metrópoli inglesa, incentivada con la apertura del Canal de Suez (1869) -que permitía la ampliación de mercados en

dirección a Nueva Delhi y Asia-, fluía con extendida fuerza principalmente mediante el intercambio de productos con las colonias más tarde integrarían el "*British Commonwealth of Nations*" (1931); en América: *Confederación Canadiense, Jamaica, Trinidad y Tobago, Granada, Barbados, Santa Lucía, Islas Bahamas, Honduras Británica* (hoy *Belice*), *Guyana británica* e *Islas Malvinas*; en Africa: *Sudán* (angloegipcio), *Egipto, Sierra Leona, Gambia, Ghana, Nigeria, Rhodesia* (dividida después en *Rhodesia* y *Zambia*), *Nyassalandia* (hoy *Malawi*), *Islas Seychelles, Somalia, Kenia, Uganda, Tanzania, Uganda, Zimbabwe, Bechuanalandia* (hoy *Botswana*), *Sudáfrica, Basutolandia* (hoy *Lesotho*), *Isla Santa Elena* e *Isla Mauricio*; en Europa: *Gibraltar, Malta* y *Chipre*; en Medio Oriente y el continente asiático: *Yemen, Pakistán, India, Ceylán* (hoy *Sri Lanka*), *Birmania, Hong Kong* y *Taiwán*; y en Oceanía: *Nueva Zelanda, Papúa-Nueva Guinea, Tasmania, Australia, Islas Salomón* (archipiélago), *Islas de Samoa Occidental* (archipiélago) e *Islas Fidji* (archipiélago), entre tantas otras colonias inglesas. Sumado a ello, a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, la exportación del capital bancario británico encontraba promisorio cobijo en vastas zonas del mundo; en el Río de la Plata, mediante sus inversiones en los sectores de la construcción de redes ferroviarias y ferrocarriles y en la industria frigorífica; en otras regiones del planeta (incluída Sudamérica), en la extracción y distribución del petróleo y en la industria extractiva de minerales, entre otros rubros de interés inglés.

(440) Puede afirmarse que, en tanto la antigua *Reina de los Mares* alcanza el momento culminante de su curva dialéctica de poder, Estados Unidos inicia su carrera como potencia hegemónica a partir del mandato del Presidente Mc.Kinley y, con mayor precisión, desde el año de 1898; ocasión propicia al aprovechar la debilidad hispánica en su esfuerzo por mantener su status colonial en las estratégicas islas caribeñas de Cuba y Puerto Rico. Así, de manera ulterior al triunfo bélico de la Unión Americana sobre España, el colonialismo territorial hispánico reconoce *de jure* ("*Tratado de París*") la independencia cubana y portorriqueña y, por añadidura, la de Filipinas [*cfr.* Selser, Gregorio. Suplemento Especial "El Día". XXIV Aniversario. México. 1986]. Cinco años más tarde (1903), la nación de Jefferson refrenda con Cuba el "*Tratado de Arrendamiento de Bases Navales y Militares*", que le permite ocupar la Bahía Honda y de Guantánamo; estrategia fortalecida con la protocolización del "*Tratado Hay-Buneau Varilla*" con Panamá, que en ese entonces concede a la

Estados Unidos la posesión de 80 kilómetros de largo y una superficie de 549 millas cuadradas en la denominada "Zona del Canal de Panamá" [*ibid.*]

(441) En relación a la guerra ruso-japonesa de principios de siglo, González Blackaller y Guevara Ramírez describen de qué manera, a pesar de la concesión que China había otorgado a San Petersburgo para construir un ferrocarril en Manchuria -acción realizada con objeto de facilitar la protección estratégica de Puerto Arturo-, no obstante ello, las tropas niponas no dudaron en atacar a la escuadra rusa asentada en dicha provincia y, libre de temores, desembarcaron en la misma [*vide.* González Blackaller, Ciro E. y Guevara Ramírez, Luis, *op.cit.* p.329]; oportunidad en la que la desprevenida escuadra del zar, lejos de su patria y sin fuerza suficiente para la defensa, resultaba derrotada en todos los encuentros [*ibid.*]. "Puerto Arturo tuvo que sucumbir después de un heroico sitio de diez meses y los ejércitos rusos, siempre retrocediendo -ilustran dichos historiadores-, llegaron hasta Mukden" [*ibid.*]; capitulación extendida cuando, casi en forma simultánea, otra escuadra, enviada desde Europa y en socorro de Puerto Arturo, era igualmente destrozada por los japoneses en el Estrecho de Tsusima [*ibid.*]. "En 1905 se firmó el *Tratado de Paz de Portmouth* (Estados Unidos), por el que Rusia reconoció el protectorado japonés sobre Corea y su soberanía en Puerto Arturo -agregan Blackaller y Ramírez-; Manchuria cayó también bajo su influencia" [*ibid.*pp.328-329]; a lo que Thomson agrega que, después del contundente triunfo bélico de referencia, Japón "habría adquirido una gran parte de Manchuria si Rusia, Alemania y Francia no lo hubieran impedido con sus protestas" [*vide.* Thomson, D. *op.cit.* p.31].

(442) A no dudar, en el período aludido el Derecho internacional se fortalece primeramente a partir de las Convenciones de Paz de La Haya de 1899 (I a III) y de 1907 (I a XIV); dos Conferencias "que no se limitaron a la conclusión de acuerdos sobre el modo de prevenir la guerra a través de la solución pacífica de los conflictos internacionales -explica el mexicano Modesto Seara Vázquez-, sino que también se preocuparon de reglamentar la guerra, prohibiendo la utilización de algunos tipos de armas, como los proyectiles destinados a difundir gases asfixiantes o venenosos, las balas explosivas, el lanzamiento desde globos de proyectiles y explosivos. En esas conferencias se adoptaron también otras convenciones sobre reglas relativas a la iniciación de la guerra, sobre los neutrales, sobre la guerra marítima, etcétera" [*vide.* Seara Vázquez, Modesto. Derecho internacional Público. pp. 390 y 393]. Según Anzilotti, de la IV Convención de La Haya destaca su

Artículo 3º, cuyo contenido cobra valor en la Sentencia Número 8 del Tribunal Permanente de Justicia Internacional [*Publications* Serie A, número 9, página 21; Comp., Sentencia número 13, de 3 de septiembre de 1928, *publications* Serie A número 17, página 29]; fallo que a la letra dice que "el Estado que viola sus obligaciones con respecto a otro Estado, se halla obligado a reparar el daño causado: «Es un principio de Derecho Internacional el que la violación de un compromiso supone la obligación de reparar en forma adecuada: la reparación es, pues, el complemento indispensable de una falta en la aplicación de un convenio, sin que sea necesario que figure en el convenio mismo»". [*cit.pos.* Antilotti, D. *op.cit.* pp.407-408]. En tanto, Verdross rememora que a partir de dicha Convención, misma fecha y ciudad, las sentencias arbitrales tienen carácter de definitivas y no hay recurso ordinario ni segunda instancia [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.399]. "Sin embargo -añade dicho letrado-, se admite comúnmente que en ciertas condiciones una sentencia es *nula*" [*ibid.*].

(443) La Primera Conferencia Panamericana de Washington (1889-1890) representa un nuevo momento de avance del Derecho internacional, al sentenciar que: "«*El principio de conquista quedará eliminado del Derecho Público Americano. Las sesiones de territorio serán nulas si se hubieren verificado bajo la amenaza de la guerra o la presión de la fuerza armada*»" [*cit.pos.* Rosas González, Jorge. "*La revisión y la nulidad de los Tratados Internacionales y su aplicación al Protocolo de Río*". p.165]; acontecimiento que, coincidiendo con Ricardo Méndez Silva, constituye un antecedente remoto de la Organización de Estados Americanos (OEA) [*cfr.* Méndez Silva, Ricardo. "*Conferencias internacionales*". Diccionario Jurídico Mexicano. T.I. p.594]. Al respecto, ilustra Luis G.Benítez que "Paraguay es Estado fundador de la Organización de Estados Americanos, desde que envió un Plenipotenciario -José Segundo Decoud- a la primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington de octubre, de 1889 a abril de 1890. En virtud de una Resolución de esa Conferencia -agrega Benítez- se creó la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, que desde la Segunda Conferencia, México, 1901/02, se denominó Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas" [*vide.* Benítez, L. *op.cit.* p.484]; a lo que dicho historiador añade que la denominación aludida fue nuevamente cambiada en virtud de la Cuarta Conferencia, realizada en Buenos Aires (1910), por el nombre de "*Unión Panamericana*" [*ibid.*].

(444) Reunido en Madrid, en 1911, el Instituto de Derecho Internacional se caracterizó por dictar tempranas resoluciones relativas a la regulación y uso de las aguas fluviales internacionales [*cfr.* Sorensen, Max. *op.cit.* pp.329-330].

(445) Como bien señala Oppenheim, en relación a la sentencia del Tribunal de Arbitraje de La Haya en el asunto ruso-turco "*Interest on Indemnities*", allí no se invocó la doctrina en cuestión, sino una excepción basada en *force majeure*. [*cfr.* Oppenheim. L.F. International Law. Vol.I "Peace". p.940 y *cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T. I. Vol. II. p.534]; cuestión rememorada por Verdross, cuando asienta que es posible encontrar una formulación general de la idea subyacente a la excepción de *fuerza mayor* en dicho fallo arbitral, que a la letra expresa que en Derecho internacional se encuentra fundada la alegación de la figura aludida "si el cumplimiento del tratado por el respectivo Estado ha de poner en juego su existencia o hacer dificilísima su situación exterior o interior" [*vide.* Verdross,A. *op.cit.*pp.162-163]; ejemplo también considerado por Manuel J. Sierra cuando, después de explicitar que con frecuencia los Estados han pretendido presentar exenciones de carácter obligatorio al cumplimiento de los Tratados [*cfr.* Sierra. M.J. *op.cit.* pp.397-398], admite que el principio del Derecho Interno que exonera de responsabilidad toda inejecución debida a un caso de fuerza mayor o de imposibilidad jurídica, "tiene igual aplicación en el Derecho Internacional" [*ibid.*]. En ese sentido, al considerar el caso del pago de la indemnización de guerra debida por Turquía a Rusia a raíz de la guerra de 1877, Sierra transcribe la referida decisión de la Corte de Arbitraje, fecha 11 de noviembre de 1912: "«La excepción de fuerza mayor, invocada en primer lugar es oponible en Derecho Internacional Público igual que en derecho privado. El Derecho Internacional debe adaptarse a las necesidades políticas»" [*ibid.*]. Se suma al comentario Loretta Ortiz Ahl cuando, en "*Circunstancias excluyentes de la ilicitud del hecho*", obra "*Derecho Internacional Público*", expone que en el multicitado asunto, el gobierno Otomano, para justificar su mora en el pago de la deuda contraída con Rusia "había invocado, entre otras cosas, el haberse encontrado ante una situación financiera difícil, circunstancias que describía como caso de fuerza mayor, pero que más bien presentaba las características de un estado de necesidad. En dicha decisión -prosigue dicha legista-, la Corte declaró: La excepción de fuerza mayor invocada en primer lugar, es oponible tanto en DIP como en derecho privado. El Derecho Internacional debe adaptarse a las necesidades políticas. El Gobierno Imperial Ruso admite expresamente... que la

obligación que tiene un Estado de ejecutar los tratados, puede disminuir si la existencia misma del estado peligra, si el cumplimiento de la obligación internacional es autodestructivo. No obstante, a juicio de la Corte: ... sería manifiestamente exagerado admitir que el pago o la contratación de un empréstito para el pago de la suma relativamente mínima de cerca de seis millones de francos debida a los titulares rusos, de indemnizaciones, habría puesto en peligro la existencia del Imperio Otomano o comprometido gravemente su situación interna o externa" [*vide*. Ortiz Ahl, Loretta. Derecho Internacional Público. "*Circunstancias excluyentes de la ilicitud del hecho*". p.155].

(446) El *motu proprio Arduun Sane Manus*, del Papa Pío X, fecha 19 de mayo de 1904, se encargó de crear la Comisión Codificadora de Derecho canónico, la cual fue presidida por dicha autoridad eclesiástica y por un Secretario, quien después fuera el Cardenal Pedro Gasparri [*cfr*. Soberanes Fernández, José Luis. "*Derecho canónico*". Diccionario jurídico mexicano. T.II. p.960].

(447) "El positivismo estatista -afirma el mexicano José Luis Soberanes Fernández-, que se llama así por reducir lo jurídico a la esfera de lo positivo, llegó a identificar el Derecho con el Estado, tuvo gran auge a finales del siglo pasado y principio del presente, negó radicalmente el carácter de ordenamiento jurídico autónomo al derecho canónico". [*ibid*. p.958]. Sus principales exponentes "son Romagnosi, Ihering, Jellinek, Kelsen y Carnelutti -agrega dicho jurisperito-, quienes consideran que al sistema legal eclesiástico le falta estatalidad, imperatividad originaria, coactividad e intersubjetividad. Realmente todas esas notas se pueden reducir a la primera, es decir la falta de estatalidad, ya que la coactividad no es nota esencial del derecho y quien afirme la falta de intersubjetividad (idea de Carnelutti) no hace sino manifestar su desconocimiento del derecho canónico y su praxis, pues confundiría normas morales o religiosas con las normas jurídico-canónicas, puesto que las primeras operan en el fuero interno y las segundas en el fuero externo de los individuos, habiendo leyes de derecho público eclesiástico y de derecho privado, todas las cuales son esencialmente bilaterales" [*ibid.*]. "Regresando a la falta de estatalidad -advierte dicho autor-, ello es totalmente cierto, ya que las normas canónicas no requieren para su promulgación, vigencia y cumplimiento del Estado, es más, el derecho canónico es por definición un orden supraestatal, con vocación universal. Ahora bien, la cuestión estriba en no identificar al derecho con el Estado, para lo cual nos podemos fundamentar en dos ideas:

la existencia de un derecho natural consubstancial a la naturaleza humana, anterior y superior al ente político; por otro lado, el fenómeno jurídico como resultado del fenómeno social y no de la existencia del Estado, siguiendo la vieja máxima latina *ubi societas ibi jus*, es decir, el derecho como resultado de la voluntad social de tal suerte que lo jurídico no presuponga al Estado sino a la sociedad; en virtud de lo cual un sistema jurídico será el resultado de la voluntad social, impuesta y garantizada institucionalmente, considerada y observada por sus miembros como obligatoria, en cuyo caso queda justificada la existencia del derecho internacional así como del derecho canónico, ya que por esencia la Iglesia es un conjunto de hombres, institucionalmente organizados, con autoridad soberana, con una finalidad propia, en suma: una sociedad", concluye Soberanes Fernández [*ibid.*].

(448) Como bien ilustra Jorge Reyes Tayabas, el Código Federal Suizo de las Obligaciones, de 1911, que rige desde el 1º de enero de 1912, proporciona normas abiertamente identificadas con el principio *rebus sic stantibus*. Según transcripción del citado historiador de Derecho, el artículo 269 de dicho Código estipula que: "«*Los contratos inmobiliarios (se trata de arrendamientos) a término fijo pueden rescindirse antes de su expiración por uno u otro de los contratantes si sobrevienen circunstancias graves que, en el comienzo o en el curso del arrendamiento, hagan intolerable la ejecución del contrato. Habrá, sin embargo que observar los términos previstos por la ley, y ofrecer a la otra parte un resarcimiento completo. Cuando el contrato se concerte por un año o por un término mayor, la indemnización debida al arrendador o al inquilino no puede ser inferior a la merced de arrendamiento que correspondería a un semestre. Al arrendatario no puede obligársele a abandonar la cosa arrendada en tanto que no se le haya satisfecho la indemnización*»" [*cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral) p. 155]. Añade Reyes Tayabas que el artículo 352 permite al empleador y al empleado "«*apartarse inmediatamente del contrato por motivos justos*»" [*ibid.*], advirtiendo que no se tendrá por tales "«*la enfermedad de que el empleado se vea acometido, sin su culpa, cuando sea de duración relativamente corta, ni el servicio militar*»" [*ibid.*]; y, en lo relativo al contrato de empresa, el artículo 373 sentencia que: "«*Cuando el precio se fije por un tanto alzado, el contratista está en el deber de ejecutar la obra por la suma fijada, sin que pueda reclamar aumento alguno, aunque la obra haya exigido más trabajo y mayores gastos que los que se habían previsto. Empero, si la ejecución de la obra se hallase detenida o si resultare difícil en*

demasía en virtud de circunstancias extraordinarias imposibles de prever o que escaparan a las previsiones que se admiten entre partes, el juez, puede, usando de su facultad de apreciación, acordar, bien un aumento en el precio estipulado, bien la rescisión del contrato. El dueño está obligado a pagar el precio íntegro aún cuando la obra haya exigido menos trabajo del que se había calculado»" [*ibid.* pp. 155-156]. Asimismo, conforme al artículo 545, ***in fine***, "los miembros de una sociedad pueden demandar la disolución de ésta antes del término pactado, por «*justos motivos*»", agrega Reyes Tayabas [*ibid.* p.156].

(449) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* pp. 520-521.

(450) *Ibid.*

(451) Al respecto, en el inicio de la primera conflagración mundial, año de 1914, más de quinientos dieciséis mil kilómetros de cable ya se encontraban tendidos en el fondo de los océanos y una extensa red telegráfica y telefónica cubría la superficie terrestre [*cfr.* Thomson,D. *op.cit.* pp.43-44].

(452) Desde antes de la primera gran conflagración, como es bien sabido, Alemania se había fortalecido a partir de su impetuoso desarrollo industrial y de la puesta en marcha del transporte ferrocarril en la Europa continental; mismo que, dada la extensión de sus redes hasta Constantinopla (por el sureste de la nación germana), a Francia (por el oeste de la misma) y a Rusia (por el este), le permitió acrecentar de manera significativa la fluidez de sus comunicaciones y comercio. Sumado a ello, la población teutónica crecía de cuatro millones de habitantes en 1870 a sesenta y ocho millones en 1914 [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.48]; sorprendente factor de multiplicación de diecisiete veces en un período de sólo cuarenta y cuatro años. Por lo anterior, tras considerar Benz y Hermann que desde antes de 1914 la disputa británico-germana constituía la principal causa determinante de la constelación de fuerzas europeas, a criterio de ambos analistas fue suficiente la espectacular acción teutónica por la constitución de una poderosa armada y por su irrupción en la política mundial, para que Inglaterra se centrara en favor del principio de la *balance of power* contra Alemania [*vide.* Benz, W. y Hermann, G. *op.cit.* p.25]. Lo cierto es que en aquellos días la tierra de Guillermo II emergía con un potencial industrial y militar incluso superior al de *Albión* y notablemente más elevado que los demás Estados europeos [*ibid.*]. Acaso basándose en dicha fortaleza, iniciada desde los días de la fundación del Reich (1871), la política exterior guillermina -según Benz y Hermann- se había

tornado decisiva para el estallido del conflicto bélico internacional cuando, consciente y abiertamente, intentaba convertir a su nación en potencia mundial "en pie de igualdad con el Imperio británico" [*ibid.*p.24]; interés extendido al ámbito naval cuando dicho país contaba con la segunda flota de guerra del mundo y se equiparaba "por lo menos desde un punto de vista cualitativo, con la armada inglesa" [*ibid].* Idéntica opinión mantiene Thomson cuando recuerda que Alemania abogaba por la supremacía naval sobre Gran Bretaña en el Atlántico y en el Mar del Norte [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.24] y estima que, de ganar Alemania la confrontación, ésta se hubiera transformado en la "cuarta guerra imperial alemana" [*ibid.*p.72], tras sus triunfos contra Dinamarca (1864), contra Austria-Hungría (1868) y contra Francia (1870) [*ibid.*].

(453) Técnicamente, la contienda armada de referencia se constituyó como la primera guerra de masas y el primer conflicto general entre los Estados nacionales altamente organizados del siglo XX, al decir de Thomson [*ibid.*p.69]. Conforme al primer aspecto, dicha conflagración se accionó en general, sobre todo en sus comienzos, como una lucha de soldados, de infanterías y artillerías; en tanto, las fuerzas aéreas sólo se utilizaban, en forma ocasional, para vuelos de reconocimiento, observaciones de artillería y para bombardeos [*ibid.*p.80]. Sin embargo, con el tiempo la lucha parecía transformarse en una guerra de desgaste mutuo y de supervivencia darwiniana [*ibid.* pp.75-76], en la cual para las potencias beligerantes era menester atender al reforzamiento militar, a las capacidades de producción industrial y a la búsqueda de financiamientos [*ibid.* p.75]. Tal como explicita Thomson, en la aludida estrategia de desgaste -que se estima propiciada por la inteligencia militar inglesa-, su razón principal de sostenimiento era la ametralladora [*ibid.* p.81]; factor de superioridad alemana y de visible debilidad de la Rusia invadida y de la Francia parcialmente ocupada. En relación a la nación del zar, no obstante que la misma disponía del recurso de un vasto territorio y de un significativo número de soldados, quizás por carecer en sus frentes de suficientes ametralladoras y artillería, perdió dos millones de hombres sólo en el año 1915, entre muertos, heridos y prisioneros; un año después, alcanzaba otro millón de víctimas [*ibid.* pp.83-84]. Mientras, en los turbulentos días de agosto de 1914 a febrero de 1917, se calcula que los franceses habrían perdido un connacional por cada minuto [*ibid.*p.83].

(454) Con anterioridad a la citada confrontación, tal como señala David Thomson, la economía internacional descansaba en un sistema monetario interestatal con base en la libra esterlina y en el patrón oro, manejado entonces por

financieros de Londres y por el Banco de Inglaterra [*ibid.* p.53]; a lo que el paraguayo Epifanio Méndez Fleitas agrega que, a raíz de la crisis financiera y monetaria tangible durante el transcurso de la contienda, de los 59 países adscriptos oficialmente al susodicho sistema de patrón oro, vigente hasta 1914, Estados Unidos fue el último en suspenderlo en 1917 y el primero en reimplantarlo, en 1919. Inglaterra no pudo hacerlo sino en 1925 y a costa de tremendos esfuerzos apenas sostenibles hasta 1931 [*cfr.* Méndez Fleitas, E. Diagnosis Paraguaya p.219]. "Igual o parecido proceso se verificó en los demás países", precisa dicho letrado [*ibid.*]

(455) Al decir de César Sepúlveda, durante la Primera Guerra Mundial, el "señorío de la moral internacional, que había presidido la comunidad de Estados casi desde Westfalia, fue desplazado, dejando su lugar a un sórdido nacionalismo y a la anarquía" [*vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.10]. Empero, admite dicho jurista que poco más tarde la reacción no tardó en presentarse y hubo un tibio renacimiento; el derecho internacional se robusteció, las instituciones ya conocidas crecieron y otras nuevas se formaron, como por ejemplo las organizaciones internacionales [*ibid.*].

(456) *Vide.* Arce Gutiérrez, M. *ibid.* pp.22-23.

(457) *Cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.129

(458) *Ibid.*

(459) *Ibid.*

(460) Recuerda Thomson que en la Rusia de 1917, cuando abdicó el zar y se formó un gobierno provisional, éste prosiguió la guerra y "no fue sino hasta después de la revolución bolchevique, cuando Trotsky recibió la comisión de negociar la paz con Alemania, que fue firmada en Brest-Litovsk el 3 de marzo de 1918" [*vide.* Thomson, D. *op.cit.* p.84].

(461) Confirma el autor de "*Historia mundial de 1914 a 1968*" que, cuando la revolución bolchevique triunfaba en la nación del zar y el nuevo gobierno admitía la firma de la paz de Brest-Litovsk para salirse de la guerra, en tanto, la Unión Americana iniciaba su participación bélica del lado de los aliados occidentales; coadyuvancia a partir de la cual, a juicio de Thomson, "la posición se hizo clara" [*ibid.* p.74]. De ese modo, no obstante que el retiro ruso del conflicto le proporcionaba a Alemania la liberación de su frente bélico oriental, esa ventaja llegaba tarde "para

poder contrarrestar el esfuerzo americano del otro lado" [*ibid.* p.84]. "Esta transformación de la índole de la guerra -prosigue dicho historiador-, que acaeció en su tercer año, no sólo predeterminó su desenlace, puesto que nel peso de los Estados Unidos garantizó la victoria occidental, sino que preparó el escenario de aquel aparente triunfo de los ideales democráticos y de sus instituciones gubernamentales que dominó la década de los 1920" [*ibid.* p.74].

(462) Sin duda, un primer acercamiento al principio británico de la *balance of power* contra la Alemania guillermina, tal como ilustran Benz y Hermann, lo constituye el proceso de formación de la *Entente*, cuyos cimientos se encuentran en la alianza de *Entente Cordiale* entre Inglaterra y Francia, año de 1904; misma que, tres años más tarde, se convierte en *Triple Entente* a partir del entendimiento entre Inglaterra y Rusia (1907). A partir de ese momento -señalan dichos comentaristas-, en Alemania se sintió "como un «cerco», como la preparación de una guerra de agresión contra el joven Reich alemán, que se sentía postergado en el reparto del mundo por las potencias imperialistas" [*vide.* Benz, W. y Hermann, G. *op.cit.* p.29]. "Unida a una ideología imperial de corte romántico, como la que alimentaba sobre todo la historiografía alemana de los profesores universitarios, surgió una dinámica volcada hacia el exterior -añaden Benz y Hermann- que se fue convirtiendo en una disposición bélica cada vez más claramente perceptible. Cada una de las grandes crisis internacionales del decenio que precedió a 1914 aumentó y precisó una voluntad que se hacía ya palpable de incrementar el poderío del Reich alemán, de forzar el ascenso a potencia mundial en pie de igualdad con Inglaterra y de recurrir para ello incluso a la guerra" [*ibid.*]. Ya en el decurso de la Primera Guerra Mundial, la *Triple Entente* -Gran Bretaña, Francia y Rusia (retirada del conflicto en 1917)- se extiende a partir de la adhesión de Bélgica y Serbia [*ibid.*]; momento en el que las dos potencias centrales, Alemania y Austria-Hungría, contaban con aproximadamente ciento veinte millones de habitantes -describe Pierre Renouvin-, mientras que la *Gran Entente* -Rusia, Gran Bretaña, Francia, Bélgica y Serbia- "sumaban doscientos treinta y ocho millones, sin tener en cuenta la población de las colonias" [*vide.* Renouvin, P. *op.cit.* pp. 650-651]. Sin embargo, la alianza antiguillermina habría pasado por un trance difícil al observarse que "el ejército belga no contaba más que con seis divisiones de Infantería y no podía recibir refuerzos -precisa Renouvin-, porque el territorio nacional estaba invadido" [*vide.* Renouvin, P. *op.cit.* p.654]. En tanto, el ejército serbio, gracias a un considerable esfuerzo de reclutamiento, consiguió situar en

el frente once divisiones [*ibid.*]. "Gran Bretaña, que por su potencia naval desempeñaba un papel esencial en el desarrollo general de la guerra -añade dicho internacionalista-, sólo participó, al principio, muy modestamente en la lucha que se desarrollaba en el continente. Sus fuerzas armadas inmediatamente disponibles se reducían, al romperse las hostilidades, a cinco divisiones de infantería; sólo se incrementaban, lentamente, al ritmo de las posibilidades en cuadros y armamento -continúa el autor de "*Historia de las relaciones internacionales - Siglos XIX y XX*"-: en mayo de 1915 contaba con veinte divisiones; treinta y cinco, en octubre; setenta, en la primavera de 1916. Los llamamientos de voluntarios fueron suficientes, durante dos años, para proporcionar efectivos; la necesidad de recurrir al servicio militar obligatorio solo comenzó a aparecer en 1916. Durante los dos primeros años de guerra, por tanto, la suerte de las operaciones militares dependió de los ejércitos francés y ruso", finaliza Renouvin [*ibid.*].

(463) *Cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.74. Complementa Thomson que el conflicto mundial de referencia fue en sus inicios de índole netamente nacionalista, para después convertirse, paulatinamente, en una guerra ideológica, en cuyo decurso el Presidente Wilson de Estados Unidos de América, a partir de sus *catorce principios* morales de convivencia internacional -enero de 1918-, funge como "portavoz del idealismo y del perfeccionismo". [*ibid.*p.77]; de tal modo que, en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial sólo quedaron dos "bloques" enfrentados: las potencias occidentales, marítimas y predominantemente coloniales, de carácter democrático; y las potencias dinásticas centroeuropeas y orientales, constituidas como "imperios continentales hostiles a los ideales democráticos" [*ibid.* p.74]. "Este desenlace -prosigue Thomson- no había estado en los propósitos de ninguno de los participantes originales en 1914; y de esta manera la más grande de las guerras nacionalistas del siglo XIX se convirtió dramáticamente en la primera de las guerras ideológicas del siglo XX" [*ibid.* p.75]. Asimismo, sabido es que a principios de siglo la Unión Americana ya se constituía como una importante potencia exportadora de cereales y que al término de la confrontación adquiría un notable empuje en su industria de construcción naval.

(464) Con el triunfo de la alianza de Estados Unidos y la *Gran Entente*, la *intelligentsia* inglesa consiguió no sólo la destrucción de la flota alemana, también obtuvo "la entrega de la marina mercante y la paralización industrial, mediante la pérdida de las tres cuartas partes de sus recursos minerales y la tercera parte de su carbón y la

imposición del gravamen de las reparaciones -ilustra Guillermo Landa Velázquez-; y por añadidura, el Imperio Británico se apoderó de una extensión de 1.607.053 millas cuadradas de territorio, habitadas por 35 millones de gentes, en contraste con las 402.392 millas cuadradas, habitadas por 4 millones, que obtuvo Francia" [*vide*. Landa Velázquez, Guillermo. Tesis "Sistemas Internacionales y Derecho Internacional (La Cooperación Internacional)". p.40].

(465) Comparada con la nación de Lloyd George, la Francia post-bélica "tuvo menos éxito en sus propósitos militares" [*ibid.*]. Tal como afirma Landa Velázquez, la nación gálica se apoderó de Alsacia y Lorena, "pero fracasó el fin de su Estado Mayor de extender sus fronteras hacia la ribera izquierda del Rhin, ante la oposición de Gran Bretaña y Estados Unidos, que ofrecieron, en cambio, un Tratado de Garantía Militar, que más tarde falló del todo", -precisa dicho polígrafo [*ibid.*]. Empero, la Francia conquistadora de parte de Canadá y de Loussiana (Estados Unidos) y potencia colonial en *Haití*, *Martinica* y *Guyana Francesa* (América Latina); en *Argelia*, *Túnez*, *Marruecos*, parte de *Sahara occidental*, *Mauritania*, antiguo *Sudán francés* (hoy *Malí*, *Niger* y *Chad*), *Senegal*, *Guinea*, *Costa de Marfil*, parte de *Togo*, *Dahomey* (hoy *Benin*), *República Centroafricana*, *Gabón*, *Congo*, *Djibouti*, *Islas Comores* (archipiélago) y *Madagascar* (Africa); en *Camboya*, *Vietnam* y *Laos* (Asia); y, en *Líbano* y *Siria* (Oriente Medio), entre otras colonias; esa Francia, pudo obtener durante quince años post-bélicos la ocupación conjunta de los aliados de la ribera izquierda del río Rhin y la desmilitarización de una zona de cincuenta kilómetros de su orilla derecha [*ibid.*], así como la propiedad de las minas de carbón del Saar -región a ser administrada por una comisión de la Sociedad de Naciones en idéntico período de años [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.92 y *cfr.* Landa Velázquez, G. *op.cit.* p.41].

(466) Admite Thomson que, según el "mito" del ejército alemán, diseñado para enfrentar su desprestigio militar interno tras la derrota, para la población germana sus fuerzas armadas no resultaron vencidas porque al culminar la guerra sus soldados seguían ocupando el territorio francés y la nación del *kaiser* no sufrió invasión alguna [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.86]. Sin embargo, siguiendo a Guillermo Landa Velázquez, el control inter-aliado del Tratado de Versalles obligó a Alemania a desarmarse, a limitar su ejército profesional a cien mil hombres y a abstenerse del uso de la artillería pesada y la aviación. [*cfr.* Landa Velázquez, G. *op.cit.* p.41].

(467) Como es sabido, el manejo y la orientación geopolítica general de los ajustes post-bélicos estuvo a cargo de los «Tres Grandes»: el Presidente Wilson, de la Unión Americana; Georges Clemenceau, de Francia; y, el Primer Ministro David Lloyd George, de Gran Bretaña. "En un principio el Japón e Italia fueron incluidos en el círculo interno de las potencias directoras -atestigua Thomson-, pero pronto se ausentaron" [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.87]. En lo relativo a las naciones vencidas, dicho historiador asienta que, entre una variedad de modificaciones territoriales de la posguerra, al llegar el mes de octubre de 1918, "los aliados reconocieron los diversos comités nacionales que representaban los grupos nacionalistas del Imperio Austro-Húngaro. El 13 de noviembre, el último de los emperadores Habsburgos fue al exilio. Austria y Hungría se convirtieron en sendas repúblicas" [*ibid.*p.87]. En el mapa aparecieron los nuevos Estados de Checoslovaquia, encabezada por los checos, de Yugoslavia, encabezado por los serbios, y una Polonia resucitada [*ibid.*]. De manera similar, en el Cercano Oriente un grupo de Estados árabes surgió de las ruinas del Imperio Turco [*ibid.*]. De ese modo, "desde las costas orientales del Báltico hasta el Golfo de Persia -agrega Thomson-, se creó un amplio cinturón de nuevos Estados. Los viejos imperios habían estallado y dejaron, entre Europa y Asia, un área inquieta de nuevas nacionalidades que abrigaban mutuos resentimientos y la esperanza de hallar apoyo a sus diversas y contrarias pretensiones por parte de las grandes potencias", sintetiza el autor de "*Historia mundial de 1914 a 1968*" [*ibid.* p.88].

(468) *Vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.521; *cfr.* Arce Gutiérrez, M. *op.cit.* pp. 22-23; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.25; *cfr.* Vladimir, P. *op.cit.* p.135 y otros autores.

(469) *Ibid.*

(470) *Ibid.*

(471) *Ibid.*

(472) Explicita Landa Velázquez que, ante el impacto de la Revolución rusa triunfante, "fueron relativamente breves las negociaciones por las que se formuló el Tratado de Versalles (11 de noviembre de 1918 a 28 de junio de 1919)" [*vide.* Landa Velázquez, G. *op.cit.* p.37]; acuerdo en el que encontraron expresión las variadas corrientes del mundo post-bélico, constituido por 440 artículos y dividido en quince partes, de las cuales la primera contenía el *Pacto de la Sociedad de las Naciones* [*ibid.*]. Destaca el hecho

que el *Tratado de Versalles*, modificado por los tratados de Locarno -entre otras instancias-, excluía a Alemania del Pacto referido [*ibid.*].

(473) "El último punto, de los catorce en los que Wilson delineó su programa -apunta Landa Velázquez-, define la propuesta Liga; la concebía en efecto como una asociación general de las naciones, formada bajo pactos positivos, y cuyo objetivo sería el de garantizar en mancomún la independencia e integridad política de todos los Estados, grandes y pequeños" [*vide.* Landa Velázquez,G. *op.cit.*p.35]. Para el autor de la obra "*Sistemas Internacionales y Derecho Internacional (La Cooperación Internacional)*", las normas generales de la asociación se hallan en los primeros cinco principios: *diplomacia pública y abierta*, con la proscripción de los Tratados secretos; *libertad de navegación en paz y en guerra*; *eliminación de las barreras al comercio y la igualdad para su ejercicio*; *desarme condicionado al mínimo compatible con el orden público interno*, y *solución equitativa de todas las cuestiones coloniales*, en donde el interés de las poblaciones sería tomado en cuenta [*ibid.*pp.35-36]. Sin embargo, para Thomson la *Sociedad de las Naciones* se basaba en tres principios fundamentales: 1) El *principio de igualdad de soberanía de todos los estados miembros* [*cfr.* Thomson,D. *op.cit.* p.175]; fundamento idéntico al que rigiera en la *Unión Panamericana* y en la *Comunidad Británica*. El autor de "*Historia mundial de 1914 a 1918*" ilustra, en ese sentido, que "no sólo se hizo hincapié en este principio por el hecho de la entrada separada e individual de cada uno de los miembros constituyentes, en diversas épocas, de la Sociedad de Naciones, sino porque cada grupo específicamente afirmó el principio en relación a sus propias organizaciones" (artículos 1,3 y 5) [*ibid.*]; 2) El *principio de que todos los estados miembros no recurrirían a la guerra hasta que todos los otros medios (negociaciones diplomáticas, arbitraje y sumisión de la disputa al Consejo de la Sociedad) se hubiesen intentado y hubiesen fracasado* (artículos 12 a 14) [*ibid.*]. Al respecto, Thomson opina que su cumplimiento "también dependía del grado en que los estados estaban dispuestos a considerar la desigualdad de poder como ajena a tales disputas" [*ibid.*p.177]; 3) El *principio de que cada Estado miembro ayudaría a defender a cualquier otro Estado miembro que fuera víctima de una agresión"; principio de «seguridad colectiva»* (artículos 10-11 y 15 a 17) [*ibid.* p.175]. En relación a dicho principio, "sobre el cual descansaba la Sociedad", según este historiador [*ibid.*p.177], objeta el mismo que "la verdadera interdependencia de las naciones era menor de lo que suponían los apóstoles del internacionalismo, y el grado en que en realidad había interdependencia no se

apreció tan cumplidamente como lo requería el buen éxito en la operación del sistema de la seguridad colectiva" [*ibid.* pp.177-178].

(474) *Vide.* Moreno Ruffinelli, José A. *op.cit.* p.25.

(475) A sólo cuatro décadas del triunfo del norte industrializador en la guerra civil estadounidense de la *Secesión* (1861-1865), la revolución técnica en ese país daba muestras de avanzada en materia aeronáutica cuando, por primera vez en América (diciembre de 1903), los hermanos Wright conseguían volar en un aparato «más pesado que el aire» [*cfr.* Grimberg, Carl. El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio. p.185]; además de que en el ramo automotriz, la primera cadena de montaje, símbolo de la nueva época, se ponía en marcha en la empresa Ford en enero de 1914 [*ibid.*]; al mismo tiempo, en vísperas de la primera confrontación mundial, la adopción de mejoras técnicas se introducían rápidamente en los demás sectores de la economía norteamericana [*ibid.*]. Así, a partir de dicho año, "la economía norteamericana vivía en plena era de prosperidad, y la guerra europea la acrecentó: durante tres años sucesivos, los Estados Unidos fueron los proveedores de un mercado casi ilimitado -añade Grimberg-, mientras las potencias europeas se aniquilaban entre sí. La capacidad industrial de los Estados Unidos también había aumentado considerablemente, y su agricultura progresaba a idéntico ritmo" [*ibid.*p.184]; evolución sorprendente a la que el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*" agrega que en 1914 la Unión Americana mantenía con Europa una deuda de 300 millones de dólares y, tan sólo cuatro años más tarde, era acreedora de entre 12.000 y 14.000 millones de dólares [*ibid.*]. Por otro lado, siguiendo a Potemkin, al llegar 1920, con tan sólo el 6% de la población del orbe, la nación de Jefferson ejercía el 66% del control mundial del petróleo producido, el 60% del cobre y aluminio, así como el 50% de la hulla [*cfr.* Potemkin, V.P. *op.cit.* p.197]; aspecto al que se adiciona el factor geopolítico cuando, en esa época, Estados Unidos logra igualar a la supremacía naval británica en el planeta e inicia la activación del *principio wilsoniano universalista* de su política exterior.

(476) De origen anglosajón y derivada de la *Conferencia de Paz del 28 de abril de 1919* y del Pacto correspondiente, aunque el régimen de la *Sociedad de Naciones* "estaba impregnado de una idea bastante expandida en Inglaterra y los Estados Unidos al final de la Primera Guerra Mundial -precisa Alonso Gómez-Robledo Verduzco-: la idea de que la S. de N. estaba destinada a ser el reflejo de la opinión pública internacional, y que la presión de esta opinión

sobre el plano moral y político tendría más importancia en el mantenimiento de la paz, que la precisión y perfección de los mecanismos jurídicos" [*vide.* Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. "*Sociedad de las Naciones*". Diccionario Jurídico Mexicano. T.IV. p.2951]. Siguiendo al autor de "*Sociedad de las Naciones*", entre otras atribuciones de la susodicha organización, la más importante fue la del control internacional de los territorios coloniales puestos bajo el régimen de mandatos [*ibid.*], al margen de que, con posterioridad a la conflagración mencionada, en algunas tierras germanas de ultramar y en aquellas separadas del Imperio Otomano a consecuencia de las sublevaciones internas, se instituyeron regímenes de administración internacional de tres géneros, conforme al grado de civilización de cada territorio; mismos que se confiaron a una potencia llamada mandataria y que permanecieron bajo el control de la citada Sociedad [*ibid.*]. De manera análoga, y conforme al referido Pacto, en 1920 se creaba una *Corte Permanente de Justicia Internacional* (C.P.J.I.) [*ibid.*], integrada por quince miembros independientes de los Estados, designados por la Asamblea y por el Consejo de la Sociedad. Entre los años 1922 y 1940, la Corte ("verdadero órgano judicial de la comunidad internacional", al decir de Gómez-Robledo Verduzco) dictó 88 decisiones, de las cuales 63 fueron sobre el fondo del asunto [*ibid.*]. Por otra lado, no obstante los sucesivos fracasos de la Sociedad de las Naciones en varios sentidos, es posible avizorar destellos positivos de su gestión cuando logra soluciones consideradas satisfactorias en cierto número de conflictos políticos; casos de la contienda germano-polaca (sobre la Alta Silesia, 1921), la greco-búlgara (1925) y la colombo-peruana, relativa a Leticia, año de 1933 [*ibid.*].

(477) Siguiendo a Charles Rousseau, en "*Derecho internacional público*", de 1919 a 1939, una obligación suplementaria se imponía para los Estados miembros de la Sociedad de Naciones: de acuerdo al artículo 18 del Pacto -precisa dicho autor-, se tenía que registrar en la Secretaría correspondiente todos aquellos tratados y compromisos internacionales que concluyeran, pues no se consideraban «obligatorios» aquellos no registrados [*cfr.* Rousseau, Ch. *op.cit.* pp.48-49]; cuestión convalidada por Manuel J. Sierra [*cfr.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.412] y por Moreno Quintana cuando, después de exponer que ciertos instrumentos internacionales exigen como condición de validez jurídica, además de la debida ratificación, su registro y publicación, y de recordar que el origen de tales disposiciones se halla en la apología wilsoniana de la diplomacia pública (8 de enero de 1918); tras ello, el letrado argentino coincide en remarcar el carácter del aludido Artículo 18 [*cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.

549-550]. A modo de ilustración de célebres de tratados secretos anteriores a 1919, Rousseau evoca el tratado franco-ruso de alianza, del 27 de agosto de 1891; los acuerdos franco-italianos, del 14 de diciembre de 1900 y del 10 de julio de 1902; el tratado de alianza germano-ruso, firmado en Björkö, el 24 de julio de 1905; el tratado de Londres, misma época, celebrado entre Francia, Gran Bretaña e Italia; el acuerdo Sykes-Picot, del 9-15 de mayo de 1916 -relativo a la futura organización de Mesopotamia, Siria y Palestina-; el acuerdo franco-ruso del 14 de febrero-11 de marzo de 1917 -sobre apoyo mutuo, en vistas al éxito recíproco de las reivindicaciones territoriales de los dos Estados al terminar las hostilidades-; así como el convenio franco-británico del 23 de diciembre de 1917, relativo al despliegue de ambos países en el sur de Rusia [*vide*. Rousseau, Ch. *op.cit.* pp.48-49].

(478) Sobre el tema, la revisión de los tratados que se volvieran inaplicables, tal como señala Hildebrando Accioly, se previene en el Artículo 19 del Pacto de la Sociedad de Naciones [*cfr.* Accioly, Hildebrando. Tratado de Derecho internacional. p.680]; medida que para Lissitzyn constituye apenas un intento tímido de solución, a través de un órgano político internacional, de los problemas que pudieran surgir en tratados obsoletos, fracasados en sus resultados o excesivamente gravosos [*cfr.* Lissitzyn, Olivier. "*Stability and change: unilateral denunciation or suspension of treaties by reason of changed circumstances*". p.189]. Manuel J. Sierra, después de afirmar que la doctrina avanza en el sentido de considerar no sólo los cambios materiales, sino también los morales y mentales y de juzgar dichos cambios subjetivamente [*cfr.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* p.423], sostiene que "un aspecto de esta tendencia asoma en el artículo XIX del Pacto de la Sociedad de las Naciones" [*ibid.*]. Max Sorensen hace hincapié en el hecho que el consentimiento unánime de las partes es necesario para la revisión aludida y que la misma, al tiempo de ser concebida a manera de novación y de sugerir que el patrón de las estipulaciones de tratados que obligan a los Estados puede ser peculiarmente rígido y su carga frecuentemente tediosa, asegura que, hasta cierto punto, ese es el caso y la explicación del Artículo 19 del susodicho Pacto, mismo que transcribe en versión castellana: "«La Asamblea puede en cualquier tiempo invitar a los miembros de la Sociedad a que procedan a un nuevo examen de los tratados que hayan dejado de ser aplicables...»" [*cit.pos.* Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. p.241]; disposición reproducida por Julián Verplaetse en versión original: "*«L'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les membres de la Société a procéder à un nouvel examen des traités devenus*

inapplicables»" [*cit.pos.* Verplaetse, J. G. *op.cit.* p.118]. Al respecto, y a pesar que Verplaetse se adhiere a la idea que dicha doctrina se encuentra tipificada en la prescripción anotada de la Sociedad de Naciones, advierte que, a veces, el revisionismo ha sido presentado como equivalente del principio *rebus sic stantibus*" [*ibid.*]. Para Charles Rousseau, los poderes conferidos a la Asamblea por el multicitado Artículo 19 "eran por lo demás bastante restringidos: la Asamblea tenía tan sólo *competencia para invitar a la revisión* pero no competencia de decisión a tal efecto" [*vide.* Rousseau, Ch. *op.cit.* pp.67-68]; cuestión descrita por Paul Reuter, en "*Derecho internacional público*", cuando agrega que, desgraciadamente, a pesar de que en dos ocasiones tuvo oportunidad dicha organización internacional de poner en práctica lo dispuesto en el artículo de referencia, "no pudo o no supo hacer uso de este texto", situación que lo orilló a constituirse en "letra muerta" [*vide.* Reuter, P. *op.cit.* p.83]. Una posición diferente tiene Modesto Seara Vázquez cuando consiente que "la cuestión es ver si el cambio de circunstancias es suficientemente grande como para justificar la inaplicabilidad del tratado" [*vide.* Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. p.221]. En ese sentido, resulta ilustrativa la opinión de Lucio Moreno Quintana al expresar que la susodicha disposición, "aunque inspirada en un loable propósito, podría rozar -de ser llevada a la práctica- con situaciones políticas delicadas. Por eso, aunque no bajo forma de una enmienda directa -prosigue el jurista rioplatense-, la proposición V de las enmiendas al Pacto presentadas ante la I Asamblea de la SDN por la delegación argentina le dio, en su punto 4, una interpretación restrictiva (23/11/1920). [*cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.561-562]; proposición que expresaba al respecto que, en aplicación de tal prescripción, la SDN no podría prever situaciones definitivamente finiquitadas porque lo contrario importaría una revisión de la historia [*ibid.*]. "Ni Perú y Bolivia -continúa Moreno Quintana-, que plantearon en ese mismo año la cuestión de revisión de sus tratados con Chile por los que habían cedido coercitivamente territorios a favor de este país (Ancón, 20/10/1883; Santiago, 20/10/1904, respectivamente), ni China que hizo en 1930 con relación a sus tratados que concedían enormes privilegios a grandes potencias, tuvieron éxitos en sus demandas" [*ibid.*]. A mayor ilustración, Oppenheim sugiere que, para un examen de revisión de las cláusulas en los tratados desde la Primera Guerra Mundial, puede consultarse a Wilson, en "*American Political Science Review*" -Revista Americana de Ciencia Política-, 28 (1934), página 901; así como a Engel, en "*Les*

clauses de revision dans les traités internationaux multilateraux" (1937) [*cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942].

(479) Como resultado de los trabajos de la Comisión Codificadora de Derecho canónico del Papa Pío X (1904), el 27 de mayo de 1917 se elaboró el *Codex Iuris Canonici* (CIC), promulgado por Benedicto XV mediante la bula *Providentissima Mater Ecclesia*, que entró en vigor para toda la Iglesia el día de Pentecostés de 1918 (19 de mayo). [*cfr.* Soberanes Fernández, J.L. *op.cit.* p.960; y *cfr.* Ghirlanda, Gianfranco. El Derecho en la Iglesia. Ministerio de Comunión.p.95]. De ese modo, toda la legislación canónica existente quedaba recopilada por primera vez y de manera sistemática en un solo cuerpo jurídico: el *Codex Iuris Canonici*; mismo que, siguiendo a Soberanes Fernández y Ghirlanda Gianfranco, se desarrolla bajo la insigne guía del cardenal Gasparri. [*ibid.*]. Sin embargo, Margadant estima que, para la historia del Derecho civil, el citado *Codex* de 1917 es de menor relevancia que el *Corpus Iuris Canonici*, edición "Romana", de 1582, el cual, al tiempo de representar la coronación del Derecho canónico clásico, ofrece un panorama casi completo del Derecho de las personas y la familia, de los Derechos reales, los contratos, las obligaciones y sucesiones, a más de las normas de carácter penal, administrativo y procesal [*cfr.* Margadant, G. *op.cit.* p.143]. Se suma a lo anterior la opinión de Barcelón Maicas cuando recuerda que una de las críticas más duras contra el susodicho Código pío-benedictino (de 1917) radica en su espíritu discriminatorio al considerar a los institutos femeninos (en algunos cánones) como menores de edad y necesitados de la tutoría masculina; ocasión en la que, de manera contrastante, a los varones no se les exigía el examen canónico o «exploración» postulado a las mujeres. [*cfr.* Barcelón Maicas, E. *op.cit.* p.23].

(480) *Vide.* Résiliation par Ordonnance de Référé. Président du Tribunal Civil. Séquestre (Défaut de). Ordonnance sur Requête. Appel. Opposition. Délai. Tribunal Civil - Loi relative aux marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre. 21 de enero de 1918, publicada en el Diario (D.) Oficial (Of.) el 23 de enero del mismo año.

(481) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp. 559-561

(482) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.559.

(483) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941.

(484) Relativa al régimen de los ríos internacionales, la Convención General -"*Conferencia de Comunicaciones y Tránsito*", también denominada "*Convención sobre régimen de las vías navegables*"- que anunciara el Tratado de Versalles, concluye en Barcelona, el 20 de abril de 1921 [*cfr.* Sierra, M.J. *op.cit.*p.316]. A criterio de Charles Rousseau, el régimen de Barcelona, contenido en tres partes -Convenio, Estatuto y Protocolo-, "marca una etapa importante en la evolución del derecho fluvial internacional" [*vide.* Rousseau, Ch. *op.cit.* p.394]. "Declara internacionalizados todos los ríos que reúnan determinadas condiciones -agrega el letrado francés-, con lo que se establece un sistema de *internacionalización general o estatutaria* que constituye la práctica de la internacionalización especial o excepcional, según la cual un río sólo podía ser insternacionalizado mediante un convenio especial" [*ibid*]. En relación al concepto de río internacional que prevalece en Barcelona, después de rememorar Rousseau el anterior acercamiento que el término tuvo en el Congreso de Viena (un *elemento natural*, de orden físico, vinculado con la navegabilidad de la vía fluvial; y un *elemento artificial*, de orden jurídico -*v.g.*, "el hecho de que dicha vía fluvial separe o atraviese más de un Estado"-) [*ibid.*], tras ello, recuerda que el Artículo 1º del Estatuto de Barcelona de 1921 adopta una fórmula de transacción, inspirada en un criterio *mixto* [*ibid.*]. Por un lado, se mantuvo el criterio político de Viena y, al igual que en 1815 -explicita Rousseau-, "se entiende por río internacional aquel que separa o atraviesa varios Estados" [*ibid.*]; por el otro, advierte el autor de "*Derecho Internacional Público*" que, "aunque este concepto siga teniendo un carácter esencial, dejó de ser el único elemento de la definición, pues el Estatuto de Barcelona introdujo como complemento de la tradición, la noción de *principal función económica*. Al fraccionamiento territorial -precisa Rousseau- hay que añadir la utilización económica del río, el cual será sometido a un régimen internacional cuando sirva de modo principal para la navegación y no lo estará, en el caso de que sólo sea utilizado para otros fines (riego, transporte de maderas por flotación, explotación de fuerza hidráulica, etc.)". [*ibid.* pp.394-395]. Para César Díaz Cisneros, del evento de referencia se desprende que son *ríos de interés internacional* "aquellos que en sus sectores navegables hacia el mar, separan o atraviesan diferentes Estados, aunque no desemboquen en el mar, y aún siendo ríos interiores. Esa denominación -precisa Díaz Cisneros- se debe a la Conferencia de Comunicaciones y Tránsito, de Barcelona, 1921: «Convención sobre régimen de las vías navegables»" [*vide.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p.802]; a lo que Rousseau agrega que,

según el artículo 3ro. del multicitado Estatuto, "el régimen de Barcelona sólo se aplica *entre los Estados contratantes* y no es automáticamente válido *erga omnes*" [*vide.* Rousseau, Ch. *op.cit.* p.395]. El referido instrumento jurídico fue firmado por veintiséis de los cuarenta y un Estados representados en la Conferencia [*cfr.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.316]. "El objeto de estos arreglos -agrega Manuel J. Sierra-, como se indica en el preámbulo de la Convención, es proseguir, en lo que concierne al régimen internacional de la navegación sobre las aguas fluviales interiores, la evolución comenzada hace más de un siglo y afirmada solemnemente en numerosos tratados. Se define el régimen de las vías navegables de interés internacional; se consideran, según los términos del artículo primero, como vías navegables de interés internacional, todas las partes naturalmente navegables hacia y desde el mar, de una vía que separe o atraviese diferentes Estados" [*ibid.*].

(485) Al respecto, Verdross señala que, de manera análoga a cuatro acuerdos posteriores -firmados en *Locarno* y referidos a la misma materia-, el Tratado germano-suizo de Arbitraje y Conciliación, del 3 de diciembre de 1921, tiene la peculiar característica de distinguir los *conflictos jurídicos* de los *conflictos de intereses* [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.393].

(486) *Cfr.* Landa Velázquez, Guillermo. *op.cit.* p.45. Firmada la Conferencia de Washington por los representantes Hughes -de Estados Unidos-, Balfour -de Inglaterra- y Briand -de Francia-, dicho documento "obligó a Gran Bretaña a aceptar la paridad naval en cuanto a las unidades más importantes", precisa el autor de "*Sistemas Internacionales y Derecho Internacional (La Cooperación Internacional)*". [*ibid.*].

(487) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.92.

(488) *Ibid.*

(489) *Ibid.*

(490) Respecto a la aprobación del Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados Americanos, conocido como «Pacto Gondra», en homenaje a su autor y redactor, el delegado paraguayo Manuel Gondra, al tiempo de describir Luis G. Benítez que el mismo se desarrolla durante la 5ª Conferencia Internacional Americana en Santiago de Chile, año de 1923 [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.457], cumple en transcribir sus puntos fundamentales: "Art. 1º.- Toda cuestión que, por cualquier causa se suscitare entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, y que no hubiere

podido ser resuelta por la vía diplomática, ni llevada a arbitraje en virtud de tratados existentes, será sometida a la investigación e informe de una comisión constituída del modo que establece el artículo IV. Las Altas Partes Contratantes se obligan, en caso de conflicto, a no iniciar movilizaciones, concentraciones de tropas sobre la frontera de la otra parte, ni ejecutar ningún acto hostil ni preparatorio de hostilidades, desde que se promueva la convocatoria de la Comisión Investigadora, hasta después de producido el informe de la misma, o de transcurrido el plazo a que se refiere el artículo VII. Esta estipulación no abroga ni restringe los compromisos establecidos en los Convenios de Arbitraje, que existan entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, ni las obligaciones que de ellos derivan. Es entendido que en los conflictos que surjan entre naciones que no tienen tratados generales de arbitraje, no procederá la investigación en cuestiones que acepten prescripciones constitucionales, ni en cuestiones ya resueltas por tratados de otra naturaleza; Art. 3º.- Se constituirán dos comisiones con sede en Washington (Estados Unidos de América) y en Montevideo (Uruguay), y que serán llamadas Permanentes... Sus funciones se limitarán a recibir de las partes interesadas el pedido de convocatoria de la Comisión Investigadora, y a notificarlo inmediatamente a la otra parte... La otra parte que promueva el procedimiento que este Tratado establece podrá dirigirse al hacerlo, a la Comisión Permanente que juzgue más eficaz para una rápida constitución de la Comisión Investigadora. Recibido el pedido de convocatoria y hechas las notificaciones, quedará ipso facto suspendida la cuestión o la controversia grave que las partes venían sustentando sin llegar a avenimiento" [*ibid.* pp.457-458]. A mayor ilustración, anota Benítez que en dicha reunión participaron Manuel Gondra e Higinio Arbo como Delegados del Paraguay [*ibid.* p.458].

(491) Basándose en la sentencia del Tribunal Federal suizo del 2 de febrero de 1923, en el asunto Lepschkin, Verdross expone que es principio comúnmente admitido el que en los tratados *bilaterales* puede una parte denunciar el tratado si hubiere sido violado por la otra. "Entonces el tratado no se extingue automáticamente -precisa dicho jurista-, sino en el supuesto de que el Estado perjudicado se retire del mismo. Este queda, pues, en libertad para mantener el tratado y pedir su cumplimiento, o para retirarse del tratado" [*vide.* Verdross. *op.cit.* pp.163-164].

(492) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 535; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941; *cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.521. Al respecto, Oppenheim sugiere consultar a

Woolsey, en *A.J.*, 20 (1926), pp.346-353 [*cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941].

(493) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* pp.91-92. Al referirse dicho polígrafo a la invocación del principio referido por parte de Turquía y China, agrega que "es evidente que el mismo resultado se hubiera obtenido con la sola comprobación, que se imponía irresistiblemente, de que uno y otro se habían modernizado lo suficiente como para hacer inútiles, y más oprobiosas aún, las jurisdicciones capitulares" [*ibid.*].

(494) *Ibid.*

(495) *Ibid.* Como es sabido, en virtud de reconocer el privilegio de la exención de impuestos locales a los residentes extranjeros de las potencias coloniales, en los territorios de Turquía y China, principalmente, las jurisdicciones capitulares se asemejaban a los "settlements".

(496) *Ibid.*

(497) La singularidad del criterio del Tribunal del Reich, en su fallo del 28 de noviembre de 1923, radica en el hecho que "tomó en cuenta la situación de fortuna de las partes y los beneficios que el deudor había obtenido por el contrato", según Jorge Reyes Tayabas [*vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.57]; a lo que dicho autor, no obstante que concede razón a Lehmann en su afirmación de que "una fórmula general sostenible tiene que intentar la combinación de los factores subjetivos y objetivos" [*ibid.*], advierte que, sin embargo, "decidir cuándo la onerosidad resulta excesiva, es problema que no tolera solución sobre una base matemática" [*ibid.*].

(498) Sólo dos años después de la Conferencia de Barcelona sobre el régimen de los ríos internacionales, el 9 de diciembre de 1923 se suscribe en Ginebra la "*Convención General sobre el Desarrollo de la Energía Hidráulica*" [*cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* p.329]. Sobre la misma, Manuel J. Sierra explicita que, sin afectar los derechos de cada Estado y conforme a las normas del Derecho Internacional, de aprovechar dentro en sus propios territorios de la fuerza hidráulica de los ríos en la parte que le corresponde; allí se "prevé que los Estados interesados deben entrar en negociaciones para reglamentar mediante convenios, la situación relativa" [*vide.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.307]; documento que, para Max Sorensen, tras recordar que los primeros acuerdos celebrados entre Estados

para solucionar disputas surgidas del uso de los ríos eran de naturaleza bipartita, tiene el mérito de llevarse a cabo bajo los auspicios de la Sociedad (Liga) de las Naciones, sobre todo para aquellos casos donde la energía hidráulica se considere patrimonio de más de un Estado [*cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* pp.329-330].

(499) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 940. Según Max Sorensen, el asunto se denomina "*Tunis and Morocco Nationality Decrees Case*" [*cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* pp.249-250]

(500) *Cfr.* D'Estéfano, M. *op.cit.* p.69; *cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.93; *cfr.* Comisión de Derecho Internacional (ONU). p.81.

(501) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.94.

(502) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p. 521.

(503) *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional. ONU. p.81; *cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p. 521.

(504) *Vide.* D'Estéfano, M. *op.cit.* p.69; *cfr.* Comisión de Derecho Internacional. ONU. p.81.

(505) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.94; *cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* pp.249-250.

(506) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.94.

(507) Siguiendo a Carl Grimberg, a pesar de que al llegar el año de 1925 la economía internacional parecía equilibrada, no pocas naciones atravesaban difíciles circunstancias de crisis coyuntural y endeudamiento [*cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.183]. Así, mientras "la producción y el bienestar progresaban de manera espectacular en unas partes (Estados Unidos, Japón)" [*ibid.*], en otras, perdida la prosperidad anterior, se vivían tiempos difíciles, de paros obreros y de crisis endémicas; *v.g.*, el caso de la Gran Bretaña [*ibid.*]. Frente a la crudeza de una realidad estable que reposaba en "bases sumamente frágiles" [*ibid.*], los grandes problemas internacionales "no contaban más que con soluciones provisionales, y muchas deudas sólo se pagaban mediante nuevos préstamos; tal era el caso de las reparaciones alemanas y de las deudas de guerra aliadas, en especial a los Estados Unidos... El hundimiento de la economía alemana -agrega dicho historiador-, hábilmente exagerado por sus gobiernos, impidió a los británicos pagar sus propias deudas a los norteamericanos" [*ibid.*]. Sumado a ello, la deuda internacional no podía pagarse sino con oro

o mercancías, y los norteamericanos frenaban sus importaciones de Europa con nuevos y cada vez más elevados derechos de aduana -narra el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*"-, al tiempo que utilizaban su superioridad para imponer sus exportaciones a Europa. [*ibid.* pp.183-184].

(508) Max Sorensen apunta, al respecto, que el primero de los casos contractuales de terminación sobreentendida por virtud de acuerdo, "es aparentemente sencillo" [*vide.* Sorensen. *op.cit.* p.245]. En 1925, el *Reichsgericht* alemán "dio por sentado que el Tratado de Brest-Litovsk entre Alemania y Rusia había terminado -añade dicho legista-, porque, *inter alia*, el siguiente tratado de Rapallo entre las mismas partes no lo puso de nuevo en operancia, como lo hizo con otros (*Russian-German Commercial Treaty Case AD*, 1925-6, Caso Número 267). Pero aún este caso no es tan claro como podría serlo, porque hubo otros acontecimientos posiblemente pertinentes, tales como que Rusia había declarado unilateralmente que el tratado se encontraba abrogado, y que Alemania se había abstenido de protestar esa declaración y había evacuado el territorio que el tratado tenía la intención de darle el derecho de ocupar", explicita el jurisperito aludido [*ibid.*].

(509) Firmados por Alemania, de una parte, y por Francia, Bélgica, Polonia y Checoeslovaquia, de otra, los cuatro tratados de arbitraje y conciliación de Locarno -al igual que el Tratado germano-suizo de Arbitraje y Conciliación, del 3 de diciembre de 1921-, tienen la particularidad de distinguir los *conflictos jurídicos* de los *políticos* o *conflictos de intereses* [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.393.]. "El primer grupo -añade dicho letrado- comprende todos aquellos litigios en los que se ventila lo que sea lícito a tenor del D.I. *vigente*. Todos los demás litigios en los que se pretende abiertamente una *modificación del derecho* o en los que la cuestión de derecho no se plantea, son *conflictos de intereses*, también llamados frecuentemente conflictos políticos" [*ibid.*]. Empero, Verdross estima que la última denominación ha de rechazarse "porque pueden existir conflictos jurídicos de naturaleza política" [*ibid.*].

(510) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p.534. En la versión original de "*International Law*" (Volumen I, "Peace"), Oppenheim se refiere a la decisión del citado "*German Staatsgerichtshof*" y ofrece vasta información bibliográfica del caso: "*Bulletin de l'Institut Intermédiaire Internationale*", 14 (1926), pág. 289; "*Juristische Wochenschrift*", Vol. 54, pág. 2478; y "*Annual Digest*", 1925-1926 [*ibid.* pp.940-941].

Sobre el tema, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU alude que, en la citada disputa *Prusia vs. Bremen*, "el *Reichsgericht* alemán, sin negar la pertinencia general de la doctrina, la consideró inaplicable en un asunto en el cual una parte solicitaba quedar eximida, no de todas las obligaciones del tratado, sino de determinadas cláusulas restrictivas que habían formado parte esencial de un acuerdo relativo a un canje de territorios" [*vide*. Comisión de Derecho Internacional de la ONU. p.81]. Sin embargo, D'Estéfano revive parte del susodicho veredicto arbitral y, en relación a la extinción como consecuencia de una alteración profunda de las circunstancias, alega que, con referencia al Derecho Internacional, resulta posible "la extinción de un tratado como consecuencia de una alteración profunda de las circunstancias de hecho que sirvieron de base al mismo". [*vide*. D'Estéfano, M. *op.cit*. p.69]; comentario al que se suma Verdross cuando alega que, siguiendo al orden de jure internacional, la decisión arbitral alemana "declara posible la extinción de un tratado como consecuencia de una alteración profunda de las circunstancias de hecho que sirvieron de base al mismo" [*vide*. Verdross, A. *op.cit*. p.166]. Reafirma lo anterior José Antonio Moreno Ruffinelli cuando evoca que la multicitada sentencia admite, en el ámbito del Derecho internacional, la extinción de un tratado por causa de la alteración profunda de las circunstancias que de hecho le sirvieron de base. [*cfr*. Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit*. p.80]

(511) *Cfr*. D'Estéfano, M. *op.cit*. pp.70-71; y *cfr*. Oppenheim L.F. International Law. (Volumen I, "Peace"). p.941 caso de MM. "*Rothschild et Sons vs. Gouvernement égyptien*". Sobre el asunto, Oppenheim brinda información bibliográfica para el mismo, en "*Gazette des Tribunaux Mixtes d'Egypte*", de agosto de 1925; en 52 *Clunet* (1925) -páginas 1090-1105-; en 53 *Clunet* (1926) -páginas 754-766-; como también en "*Journal des Tribunaux Mixtes*", Nº 486, del 1o. de Mayo de 1926.

(512) *Cfr*. Sierra, M.J. *op.cit*. p.421.

(513) *Ibid*.

(514) *Vide*. Fenwick, Ch. *op.cit*. p.521.

(515) *Vide*. Comisión de Derecho Internacional de la ONU. p.81.

(516) *Ibid*. En respuesta a la denuncia contractual china de referencia, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU rememora que "el Gobierno belga replicó que ni el artículo

19 del Pacto ni la doctrina *rebus sic stantibus* preveían la denuncia unilateral de los tratados. Sostuvo asimismo que China no podía denunciar el tratado por un cambio en las circunstancias sin haber intentado por lo menos obtener previamente su revisión conforme a lo dispuesto en el artículo 19; que, como ambas partes habían reconocido la jurisdicción del Tribunal, el procedimiento natural que debía seguir China en caso de controversia, era obtener una decisión del Tribunal; si no lo hacía así, no podía denunciar el tratado sin el consentimiento de Bélgica" [*ibid.*]; caso también ilustrado por Fenwick cuando recuerda que, entre otros casos de aplicación del principio de *rebus sic stantibus* pueden verse "el alegato de China, presentado para lograr su liberación de las obligaciones de los viejos tratados" [*vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.521].

(517) *Vide.* Comisión de Derecho Internacional de la ONU. p.84. Añade la susodicha Comisión que esa norma "es, desde luego, una simple aplicación del principio general de derecho de que una parte no puede obtener beneficios de sus actos ilícitos. En cuanto tal -agrega- se puede aplicar evidentemente en todo asunto que se plantee en virtud de cualquiera de los artículos" [*ibid.*]. Sin embargo, dicha institución, tras tener en cuenta el peligro concreto de que un cambio fundamental en las circunstancias pueda ser resultado de una violación o de una serie de violaciones de un tratado, estima "preferible excluir expresamente de la aplicación del artículo un cambio fundamental en las circunstancias que se haya producido de esa manera" [*ibid.*]

(518) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166; y *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80.

(519) Como bien recuerda Ricardo Méndez Silva, la "*VI Conferencia de La Habana*", de 1928, adquirió particular importancia al adoptar un conjunto importante de convenciones sobre materias diversas [*cfr.* Méndez Silva, Ricardo. *op.cit.* p.594]; cuestión confirmada por el germano Paul Vladimir cuando recuerda que, en el período de entre guerras, el citado evento se constituyó como un intento concreto de codificación del Derecho internacional [*cfr.* Vladimir, Paul. *op.cit.* p.135]. Vigente entre algunos países del continente, la Conferencia de referencia denotaba un marcado carácter estricto cuando, ante cualquier posible caso de difícil controversia entre las Repúblicas de América, consagraba la solución del arbitraje obligatorio, «sin cuyo fallo favorable y mientras éste no se dicte continuarán en vigor las obligaciones contraídas»" [*vide.* Machuca de Irles, L. *op.cit.* p.65]; categórico recurso para facilitar "la solución pacífica de sus diferencias internacionales de carácter jurídico", en

palabras de Luis G. Benítez [*vide*. Benítez, L. *op.cit.* pp.458-459]. Pero dicha Convención no se limitaba al ámbito descrito y contemplaba también el relativo a la denuncia unilateral no prevista en los tratados, acción condenada por el Derecho internacional desde la Conferencia de Londres de 1871 y que, conforme a la VI Conferencia de La Habana, sentenciaba que ninguna nación «puede eximirse de las obligaciones de un tratado o modificar sus estipulaciones sino mediante un acuerdo pacíficamente obtenido con las otras partes contratantes»" [*cit.pos.* Sierra, M.J. *op.cit.* p. 415]. Asimismo, en la multialudida Conferencia "fue suscrita por algunos países la llamada Convención sobre Asilo Diplomático -rememora César Sepúlveda-, que pretendía terminar con los abusos del asilo diplomático y reglamentarlo... Desde luego el asilo no quedaba definido, y se dejaba su determinación al uso. No regulaba por otra parte la calificación del delito político que justificaba el asilo -agrega dicho jurista-, ni tampoco la del salvoconducto del asilado. Se establecía que en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado se pusiera de otra manera en seguridad podría concederse asilo a los delincuentes políticos en el local de las misiones diplomáticas; el agente incurriría, si aceptaba al refugiado, en la obligación de dar aviso a las autoridades del país; podría exigirse salvoconducto para conducir al asilado fuera del país, etc. Sólo unas cuantas Repúblicas latinoamericanas la aceptaron en ese tiempo, aunque recientemente el número de adherentes se ha elevado a 14", concluye Sepúlveda [*vide*. Sepúlveda, C. *op.cit.* p.155]. Según documenta Luis G. Benítez, en el foro de La Habana participaron como delegados paraguayos los señores Eduardo Espínola y Lisandro Díaz León [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.459].

(520) Como es sabido, la doctrina imperante y el Derecho Internacional positivo en vigor hasta antes del Pacto de la Sociedad de Naciones, desconocían los efectos de la coacción en la negociación de aquellos tratados impuestos por los vencedores a los Estados vencidos. A partir del *Pacto Briand-Kellog* se modifica el planteamiento tradicional, "haciendo aparecer el uso (o la amenaza del uso) de la fuerza, permitido hasta ese momento -precisa Lilia Machuca de Irles-, como un acto ilícito que vicia al tratado" [*vide*. Machuca de Irles, L. *op.cit.* p.75]; aspecto destacado por el griego Georges Ténékides cuando señala que a partir del momento en que el Pacto de París de 1928 erigió el recurso a la fuerza en acto ilícito internacional, resultó un hito jurídico del hecho que el tratado que cristalizaba los efectos de un acto ilícito era el mismo, contrariamente al acto que lo había engendrado lícito [*cfr.* Ténékides, Georges. "*Les effets de la*

contrainte sur les traités a la lumiére de la Convention de Vienne du 23 Mai 1969". pp.96-97]. A modo de conclusión, Alonso Gómez-Robledo Verduzco señala, categórico, que el recurso a la guerra resultaba "solemnemente condenado por el Pacto Briand-Kellog" [*vide.* Gómez-Robledo Verduzco, A. *op.cit.* p.2951], en tanto, "el Acta General de Arbitraje (1928) preveía el arbitraje, la conciliación y el recurso jurisdiccional" [*ibid.*].

(521) Verdross recuerda que también hizo referencia al fallo del Tribunal Federal Suizo, del 17 de febrero de 1882 (litigio *Lucerna vs. Argovia*), la decisión del Tribunal Supremo alemán [*litigio de Bremen vs. Prusia*, N.Z (1926), 430], del 29 de junio de 1925. [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.163].

(522) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p.535; y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941

(523) *Ibid.*

(524) *Cit.pos.* Verdross, A. *op.cit.* p.163.

(525) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942. El autor sugiere consulta con Lord Phillimore, "*Tree Centuries of Treaties of Peace*" -Tres Siglos de Tratados de Paz (1917)- pp. 134-139, para obtener mayor información sobre las discusiones sobre la misma controversia. En cuanto a varias instancias de tratados por acuerdos en el siglo diecinueve, consultar a Elbe en *Z o V*, 5 (1935), pag.269-292, y Crutwell, "*A history of Peaceful Change in the modern World*" -Una Historia de Cambio Pacífico en el Mundo Moderno (1937). Consultar también a Tobin en A.J, 18 (1934), pág 487-505.

(526) *Ibid.* Oppenheim alude, al respecto, a las "*Treaty Series*" Nº 10 (1929) -Cmd. 3319- y sugiere la consulta del texto del Tratado entre Gran Bretaña y China del 11 de Enero de 1943, relativo a la renuncia de los derechos extraterritoriales en China -*Treaty Series*, Nº 2 (1943) -Cmd. 6456- [*ibid.*].

(527) Carl Grimberg, al recordar el histórico desastre de Wall Street, alude que, en esa oportunidad, la integridad del sistema "se derrumbó en octubre de 1929, y en pocos días -en cuestión de horas, incluso- las cotizaciones perdieron todo cuanto habían ganado durante meses, o mejor dicho, durante años. Los pequeños especuladores quedaron arruinados y tuvieron que vender con enormes pérdidas, y al cundir el pánico, los grandes capitalistas pronto se

encontraron también con dificultades. El 23 de octubre de 1929, las cotizaciones registraron una pérdida media de 18 a 20 puntos, y pasaron de mano en mano unos seis millones de títulos -describe el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*"-; al día siguiente, nueva caída de las cotizaciones, entre 20 y 30 puntos, e incluso de 30 a 40 para las grandes empresas. En tan crítico momento, los primeros bancos del país y los corredores de Bolsa más destacados intentaron salvar los negocios y reunieron 240 millones de dólares para sostener las cotizaciones mediante compras masivas, y en aquella sola jornada cambiaron de mano trece millones de acciones. Tan desesperada tentativa produjo sólo resultados de carácter momentáneo; el lunes 28 de octubre se produjo un nuevo descenso de 30 a 50 puntos, y el día siguiente -que pasó a la Historia con el nombre de «martes negro»- fue la jornada más sombría de Wall Street. El pánico fue absoluto: en pocas horas, dieciséis millones y medio de acciones se vendieron con pérdida a un promedio del 40%. Más tarde, en noviembre, cuando se hubieron calmado un tanto los ánimos, las cotizaciones habían descendido a la mitad desde el comienzo de la crisis bolsística, y no menos de 50.000 millones de dólares se habían desvanecido como el humo", ilustra el historiador de referencia. [*vide*. Grimberg, C. *op.cit*. pp.187-188]. "La quiebra de la Bolsa de Nueva York fue el momento más dramático de una crisis sin precedentes; de todos modos, el derrumbamiento del Wall Street no fue el prólogo ni la causa de la crisis económica mundial -agrega Grimberg-, fue sólo su más espectacular síntoma. La desmedida producción no planificada, la brutal competencia que acarreó, supuso un rápido aumento de productos que no hallaban mercado a la par que una acumulación monopolística de capitales en unas cuantas manos de grandes propietarios -«vejez de la industria» se la denominó- sistema de una peligrosa concentración de capitales" [*ibid*.p.188]. Según E. Varga, la profundidad de esta crisis excedía a las demás, al grado que la producción de los medios de producción caía a más de la mitad, en tanto que la producción de medios de consumo sólo retrocedía una cuarta parte; de modo que, en ese contexto, el papel decisivo de la profundidad de la crisis lo desempeñó el exceso crónico de medios de producción, a lo que el mencionado economista añade que la producción hubiera caído aún más "si no hubiera sido por los enormes preparativos de guerra, que proporcionaban pedidos a una parte de la industria" [*vide*. Varga, E. La crisis económica. p.56]. Otra peculiaridad de la crisis, es su carácter universal. Así, cuando se entrelazan los factores anteriores con la crisis del agro, dentro y fuera de las naciones, la crisis se generaliza y abarca a todos los países, los medios de producción y medios de consumo, la producción de artículos alimenticios

y materias primas, el comercio interior y exterior, como también las bolsas de valores y los sistemas crediticios; solamente quedaron exceptuadas las ramas de la industria que preparaban la guerra: "La larga duración del retroceso de la producción hasta llegar al punto más profundo de la crisis, que al mismo tiempo determina su larguísima duración -añade el autor de "*La crisis económica*"-, es consecuencia de la crisis general [del sistema], de la influencia de los monopolios, que trataban de impedir la baja de los precios de sus mercancías, así como de los intentos gubernamentales de salir rápidamente de la crisis a través de medidas estatales", anota Varga [*ibid.* p.58].

(528) Al tiempo que el militar e historiador alemán Hauschofer (1869-1946) adopta la teoría geopolítica de la «zona principal» del inglés Mackinder, desarrolla la noción ratzeliana de espacio vital (*lebensraum*), parte fundamental en la suerte de «*destino manifiesto*» del *Tercer Reich* alrededor de la triada nazi «*espacio vital - superioridad racial - supervivencia económica*». No obstante que Hauschofer había aconsejado oportunamente a las fuerzas de Hitler abstenerse de invadir la Unión Soviética, el estratega de referencia pudo vislumbrar para Alemania y Japón la feliz posibilidad de repartirse en forma conjunta los vastos territorios de Euráfrica, Panamérica, Panrusia y la Comunidad asiática.

(529) Trae a la memoria Carl Grimberg que mientras los ingleses parecían deseosos, ante todo, de oponerse a las empresas expansionistas mussolinianas, "los franceses, seguros de que el máximo peligro provenía de Alemania, rehusaban comprometerse a una acción conjunta para provocar la caída del Duce. La consecuencia fue que tanto el dictador italiano como el alemán -evoca dicho historiador- pudieron actuar enteramente a su antojo, cada cual por su lado: el Duce se anexionó Abisinia sin tropezar con una verdadera oposición" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.231]. En lo relativo al vínculo entre el *Duce* y el *Fürher*, recuerda Grimberg que Benito Mussolini "despreciaba a su imitador germano, hasta el punto de negarse a aceptar una carta admirativa del «cabo austriaco» en 1924. Luego, tras el triunfo de Hitler -y los fracasos del Duce-, éste se rindió servilmente al dictador alemán. Ambos perecieron en 1945 con sólo dos días de diferencia", concluye el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*" [*ibid.* p.227].

(530) Fue en ocasión de la "Conferencia de Conciliación Interamericana" de Washington, año de 1929, cuando se protocoliza el "*Tratado General de Arbitraje Interamericano*", documento al que la nación guaraní se

adhiere por intermedio del Dr. Eligio Ayala, con una reserva: "... el Paraguay excluye de su aplicación las cuestiones que afectan directa o indirectamente la integridad del territorio nacional -transcribe Luis G. Benítez- y no sean meramente de fronteras o de límites" [*cit.pos.* Benítez, L.G. *op.cit.* pp.459-460].

(531) En el asunto relativo a la jurisdicción territorial de la *Convención Internacional del río Oder*, la Corte Permanente de Justicia Internacional, según dictamen del 10 de septiembre de 1929, expone que: "El Tribunal, sin desconocer el papel que ha desempeñado en la formación del principio de la libertad de navegación la preocupación de asegurar a los Estados ribereños el acceso al mar, señala que el verdadero principio sobre el que descansa el Derecho Internacional fluvial es el de una comunidad de intereses entre los Estados ribereños, comunidad cuyos rasgos esenciales son la perfecta igualdad y la exclusión de todo privilegio. *Conviene pues remontarse* -asienta el citado veredicto- *a los principios que regulan en general el Derecho fluvial internacional y buscar qué posición ha adoptado respecto a dichos principios el Tratado de Versalles. Se puede admitir perfectamente con el gobierno polaco que la preocupación de asegurar a los Estados ribereños la posibilidad de acceso al mar ha desempeñado un gran papel en la formación del principio de la libertad de navegación sobre los ríos llamados internacionales. Pero cuando se examina de qué manera han considerado los Estados las condiciones concretas creadas por el hecho de que una misma corriente de agua atraviese o separe el territorio de más de un Estado y la posibilidad de realizar las exigencias de justicia y las consideraciones de utilidad que este hecho pone de relieve, se observa en seguida que la solución del problema no se ha buscado en la idea de un derecho de paso en favor de los Estados situados corriente arriba, sino en la de una cierta comunidad de intereses de los Estados ribereños. Esta comunidad de intereses sobre un río navegable* -continúa la resolución- *se convierte en la base de una comunidad de Derecho cuyos rasgos esenciales son la perfecta igualdad de todos los Estados ribereños en el uso de todo el recorrido del río y la exclusión de todo privilegio en favor de un ribereño cualquiera en relación con los otros. Es sobre esta idea sobre la que se ha fundado indiscutiblemente el Derecho fluvial internacional, establecido por el Acta del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815 y aplicada o desarrollada por convenciones ulteriores. Si la comunidad de Derecho reposa sobre la existencia de una vía navegable que separa o atraviesa varios Estados, es evidente que esta comunidad se extiende a todo el recorrido navegable del río y no se detiene en manera alguna en la última frontera.* (CPJI, serie A, núm.

23, págs. 26, 27 y 28)" [*cit.pos.* Pastor Ridurejo, José Antonio. "*La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya (Sistematización y comentarios)* pp.328-329 y 489]. Siguiendo la lectura del texto transcrito, el fallo agregaba que: "Si bien el régimen de internacionalización de un río no está ligado necesariamente a su administración por una Comisión internacional, considera el Tribunal, por aplicación del principio de efectividad, que desde el momento en que existe dicha Comisión su competencia se extiende a todo el sector internacionalizado del río. *Es verdad -y sobre este punto los representantes del gobierno polaco han insistido en varias ocasiones y desde diferentes puntos de vista- que lo que se llama «régimen de internacionalización» de los ríos y que para el Oder resulta de los artículos 332 a 337 del Tratado de Versalles* -define la Corte-, *no está necesariamente ligado a la administración por una Comisión internacional. Pero no es menos cierto que desde el momento en que se ha instituido una comisión, se debe presumir naturalmente que los límites territoriales del «régimen» y los de la «administración» de la comisión que tiene la misión de asegurar la aplicación práctica de los principios del régimen, coinciden. Salvo indicación contraria obtenida del conjunto del texto, se debe entender que la competencia de una comisión fluvial investida de esta misión se extiende a todas las partes internacionalizadas del río y de la red fluvial. (CPJI, serie A, número 23, pág. 23)*" [*ibid.* pp. 329-330 y 489].

(532) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol. II. p.535 y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol. I. "Peace". p.941.

(533) Como es bien sabido, a partir del *Estatuto de Westminster* (1931) se constituye la *Comunidad Británica de Naciones.*

(534) Al respecto, en el asunto "*Greco-bulgarian Communities*", Opinión Consultiva del 31 de Julio de 1930, la Corte Permanente de Justicia Internacional expresó que: "No es principio generalmente aceptado de Derecho Internacional que en las relaciones entre las potencias que sean partes contratantes de un tratado, las disposiciones del derecho interno puedan prevalecer sobre aquéllas del tratado" [*vide.* D'Estéfano, M. *op.cit.* p.91].

(535) Después de 1929, la depresión "se propagó de un país a otro -describe Grimberg-, muchos bancos quebraron, las fábricas cerraban sus puertas e ingentes cantidades de materias primas, cereales, algodón, azúcar y café se deterioraban en los almacenes. Uno tras otro, los gobiernos limitaron las importaciones en cada país aumentando las

tarifas aduaneras, y, en pocos años, las cifras de intercambio mundial descendieron al 60%. Por doquier, los establecimientos financieros se veían obligados a suspender pagos, y rehusaban créditos incluso a corto plazo. Los capitales se evadían de muchos países amenazados" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.189]. "Los precios caían verticalmente -prosigue dicho historiador-, y, en dos años de baja incesante, numerosos productos esenciales descendieron a un 50% del valor anterior a la catástrofe económica de 1929. Tamaña situación no se recordaba desde muchos años antes. Las innumerables quiebras, inevitables en tales circunstancias, hicieron todavía más onerosa la carga de unas deudas bajo las que se hallaban abrumados empresas y gobiernos; por último, una consecuencia sin duda más grave e importante, fue el desempleo general que se abatió sobre todos los países. En el momento cumbre de la crisis había en las naciones industrializadas unos cuarenta millones de parados; basta pensar en las familias que los sin trabajo debían alimentar para imaginarse la espantosa miseria que ocultaba aquella fría estadística" [*ibid.* pp.189-190]. De acuerdo a lo anterior, la crisis económica repercutía en casi todos los niveles y naciones, con sus naturales consecuencias de paros laborales, malestar social, agitaciones, devaluaciones monetarias y dificultades de gobernabilidad [*ibid.*p.190], entre otras manifestaciones negativas. "Entre las múltiples secuelas de la crisis -ilustra el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*"- puede citarse la supresión del patrón-oro decidida por el Banco de Inglaterra el 21 de septiembre de 1931; la devaluación de la libra arrastró consigo la de otras divisas europeas y de países y colonias de ultramar" [*ibid.*p.189]. Así, ese año la Gran Bretaña abandonó el patrón y devaluó la libra esterlina. "Más de otros veinte países hicieron lo mismo para defender sus propias industrias -agrega Landa Velázquez- contra la competencia de mercancías británicas más baratas. Los Estados Unidos también creyeron prudente abandonar el patrón oro para su moneda. Cae por doquier el talón oro y se tambalean los grandes bloques monetarios. Con estas alteraciones en el sistema monetario internacional, los países recurrieron ya al control oficial de la moneda, ya al simple trueque -apunta el autor de "*Cooperación internacional*"-, y en uno y otro caso el curso del comercio internacional se vio aún más obstaculizado. Hoover propone un moratorio general en el pago de las reparaciones, pero es proposición que llega tarde y que se considera viciada. En 1931 -agrega el susodicho polígrafo- el banco más importante de Viena, el *Kredit-Anstalt*, quebró, y esto precipitó la crisis financiera en Europa" [*vide.* Landa Velázquez, G. *op.cit.* pp.49-50]; a lo que añade Grimberg que en junio del citado año fue celebrada en

Londres una conferencia sobre la crisis financiera alemana, que alcanzaba los 64 millones de libras esterlinas; en tanto que, poco después del abandono inglés del patrón-oro, su ejemplo fue seguido por Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia, Japón y muchas otras naciones [*cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* pp.190-191]. En consecuencia, cuando en 1931 el gobierno germano publica un memorándum y anuncia que no podría seguir pagando las reparaciones de la guerra, los demás países se convencen del desastre financiero; sin embargo, gracias a la ayuda crediticia internacional, las actividades financieras de Alemania resultan paulatina y parcialmente restablecidas. Otra faceta de la crisis fue la caída de los precios de las mercancías, hecho incomparable respecto a las crisis precedentes y factor cualitativo para las desvalorizaciones de las divisas, las faltas de pago en las deudas exteriores y la paralización de la exportación de capitales; baja de precios causada sobre todo por la sobreproducción de mercancías, extendida a los medios de producción y de consumo. En cuanto a la concesión internacional de créditos, la crisis se manifiesta con un retraso de dos a tres años [*ibid.*p.65], tiempo en el que se ponen en boga las anulaciones de deudas por vía de la quiebra, las desvalorizaciones de las divisas y las moratorias de pagos de deudas al exterior. De ese modo, la crisis de crédito poco a poco se convierte en crisis bancaria y de divisas, mientras que, en forma coadyuvante, la suma de los factores aludidos -moratorias, caída de los precios, inflación y paralización de la exportación de capitales-, se encarga de agudizar aún más el hundimiento del sistema crediticio entre las naciones. Empero, en aquellos países con paridad en oro, las divisas existentes y el surgimiento del crédito de Estado -en lugar del crédito bancario- disminuían la onerosidad de los endeudamientos. En la faceta concerniente al comercio exterior, el mecanismo internacional del comercio de productos se mostraba alterado: "Las mercancías ya no se exportan de los países donde pueden ser producidas más barato, a los países donde su producción es más cara -precisa Varga-, sino que el comercio exterior se rige cada vez más por el principio «del balance neto» entre dos países. Esto es, cada Estado compra a otro, solamente tanto como aquél le compra a él, para que no quede entre ellos ningún saldo que deba ser cubierto con oro o divisas" [*vide.* Varga, E. *op.cit.* p.79]; situación de la que desprende el desarrollo una suerte de «intercambio de productos entre los Estados» [*ibid.*]. En lo que atañe a la caída de los salarios y al desempleo durante la crisis general de referencia, Maurice Dobb ilustra el caso con el ejemplo de Estados Unidos, en cuyo interior "ciertas estimaciones calculan 13 millones (de desempleados) y aún más; y con relación a los principales países industriales

en conjunto, se ha mencionado una cifra total cercana a los 25 o aún 30 millones" [*vide*. Dobb, Maurice. Estudios sobre el desarrollo del capitalismo. p.386]. Otra faceta crítica de esa época, es la del agro; crisis originada por la acumulación de productos agrícolas invendibles, en momentos de sobreproducción. "La crisis agraria -añade Varga- ha conducido a los campesinos laboriosos en masa a una ruina nunca vista, a una situación miserable de los campesinos pobres y de los obreros agrícolas" [*vide*. Varga, E. *op.cit.* p.95]. De lo expuesto, surgen dos características distintivas de la Gran Depresión de 1929-33, que la diferencian de las demás: en primer término, su desarrollo se produce en un contexto de notable avance de la monopolización; y, en segundo, por la propia internacionalización del capital, los efectos de la crisis en una nación afectan directa o indirectamente a las demás.

(536) En el "*Eastern Greenliand Case*" (PCIJ. Ser. A/B Nº 53, 1933), la Corte Permanente de Justicia Internacional examinó la competencia de los funcionarios de Estado con poder para celebrar tratados [*cfr*. Sorensen, M. *op.cit.* p.209 y *cfr*. Pastor Ridurejo, J.A., refiriéndose al "*Statut juridique du Groënland oriental*" (*Arret*). 5 de abril 1933- *op.cit.* pp. 49 y 491]. Al respecto, cuando el 10 de julio de 1931 Noruega promulgó un decreto reclamando la soberanía sobre partes de la Groenlandia del Este, "Dinamarca planteó el caso ante el Tribunal Internacional -relata D´Estéfano-, demandando soberanía sobre toda Groenlandia. Una de las bases de la demanda danesa era que Noruega no podía reclamar soberanía en virtud de las seguridades dadas por el ministro de Relaciones Exteriores de Noruega. La Corte encontró que, en julio de 1919, el embajador danés en Cristianía dijo al ministro de Relaciones Exteriores de Noruega que Dinamarca no pondría objeción a la demanda noruega sobre Spitzbergen (entonces en discusión en la Conferencia de París) -recuerda dicho jurista-, y que el gobierno danés, ansioso de obtener el reconocimiento de todas las potencias interesadas de su soberanía sobre toda Groenlandia, estaba seguro de que ello no encontraría ninguna dificultad por parte del gobierno noruego. El ministro de Relaciones Exteriores noruego respondió que la cuestión sería considerada" [*vide*. D´Estéfano, M. *op.cit.* p. 66]; sin embargo, el representante de Cristianía "tomó su conversación con el embajador danés -agrega D´Estéfano- en una minuta que no fue objetada. El 22 de julio siguiente, el señor Ihlen, ministro de Relaciones Exteriores de Noruega, informó al embajador danés que «el gobierno noruego no pondría ninguna dificultad al arreglo de esta cuestión». De acuerdo con el informe elevado por el embajador danés a su gobierno, las palabras del señor Ihlen fueron que «los planes del gobierno danés respecto a la

soberanía danesa sobre toda Groenlandia... no encontrarían dificultades por parte de Noruega». Esta declaración de Ihlen fue entendida por Dinamarca -precisa el autor de «*Casos en Derecho internacional Público*»- como un reconocimiento de su soberanía sobre Groenlandia. Un cuidadoso examen de las palabras utilizadas y de las circunstancias de su empleo, así como de los acontecimientos posteriores, mostró que Ihlen no consideraba dar un reconocimiento definitivo de la soberanía danesa sobre Groenlandia. No obstante, el punto que el Tribunal consideró fue si la declaración de Ihlen no constituía un compromiso, que obligaba a Noruega a abstenerse de ocupar cualquier parte de Groenlandia. La declaración de Ihlen, el 22 de julio, era definitivamente afirmativa: «Yo dije al embajador danés hoy -transcribe el citado letrado-, que el gobierno noruego no pondría ninguna dificultad en el arreglo de la cuestión»" [*ibid.*]. Así, el tribunal estimó que "«una respuesta de esa naturaleza, dada por el ministro de Relaciones Exteriores en nombre de su gobierno, en respuesta a un requerimiento hecho por un representante diplomático de una potencia extranjera, con referencia a una cuestión dentro de sus atribuciones, obliga al país al cual pertenece el ministro». *(Eastern Greenland Case. Denmark V. Norway*, Tribunal Permanente de Justicia Internacional)" [*ibid.* pp.66-67]. Max Sorensen complementa que, en dicho incidente, la Corte consideró fuera de toda disputa la comunicación verbal de la que se desprendía "que el gobierno noruego no causaría dificultades en la solución de la cuestión del reconocimiento de la soberanía de Dinamarca sobre la totalidad de Groenlandia" [*vide.* Sorensen, M. *op.cit.* p.209]; comunicación verbal proveniente del Ministro de Relaciones Exteriores de aquel gobierno, "en respuesta a un pedido del representante diplomático de una potencia extranjera, en un asunto que caía bajo su competencia, obliga al país al cual pertenece el Ministro" [*ibid.*]. Lo que aquí interesaba -comenta Sorensen- no era, de hecho, la celebración de un tratado, sino que el principio implicado se aplicaba también, manifiestamente, a la facultad general de celebrar tratados. Y de conformidad con él, a los ministros de relaciones exteriores que participan en la negociación o firma de tratados generalmente no se les dan, ni se les piden, plenos poderes, por considerarse que su capacidad es inherente al cargo" [*ibid.*]. Pastor Ridurejo agrega que, en el asunto aludido y llevado del principio de efectividad, "el Tribunal admite ampliamente la libertad de forma de los compromisos internacionales, no exigiendo desde luego la forma escrita puesto que en un caso en que existía prueba del contenido de un acuerdo oral, consideró indiscutible la obligatoriedad de éste. «La declaración que hizo el Ministro de Asuntos Exteriores el 22 de julio de

1919 en nombre del gobierno noruego fue netamente afirmativa: "He dicho hoy al Ministro de Dinamarca -transcribe el jurista anotado- que el gobierno noruego no pondrá dificultades al arreglo de este asunto»" [*cit.pos.* Pastor Ridurejo, J.A. *op.cit.* pp.49 y 491]. Aquí, la Corte "considera indiscutible que semejante respuesta a una petición del representante diplomático de una potencia extranjera -continúa Pastor Ridurejo-, hecha por el Ministro de Asuntos Exteriores en nombre del gobierno, en un asunto que es de su competencia, obliga al país al que pertenece el Ministro" (CPJI, Serie A/B, Nº 53, pág.71 - A/B 53. Statut juridique du Groënland oriental **(Arret)**. 5 de abril 1933) [*ibid.*]. Se sigue de ello -concluye el susodicho jurista- que, en virtud del compromiso implicado en la Declaración Ihlen de 22 de julio de 1929, "Noruega se encuentra en la obligación de no impugnar la soberanía danesa sobre el conjunto de Groenlandia y, *a fortiori*, de abstenerse de ocupar una parte de Groenlandia. (CPJI, Serie A/B, Número 53, p.73)". Sobre el tema, y a modo de conclusión, se ha de coincidir con Lucio Moreno Quintana cuando afirma que las obligaciones internacionales se forman de tres modos distintos: por convención, sin convención y por declaración unilateral; y que tales modos de formación presentan a su vez variantes y modalidades particulares [*cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* p.529].

(537) *Cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* p.249.

(538) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.93.

(539) *Vide.* Comisión de Derecho Internacional ONU. p.81.

(540) *Ibid.*

(541) *Cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.121.

(542) *Cfr.* Gómez-Robledo. *op.cit.* pp.93-94.

(543) *Ibid.*

(544) *Vide.* D'Estéfano, M. *op.cit.* p.70.

(545) *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional de la ONU. pp.81-82

(546) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 534, citando a la Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia en el asunto "*Decretos franceses de nacionalidad de Túnez y Marruecos*", *Serie* B, Nro.4, pág.29; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.940; *cfr.* Verplaetse, J.G. *op.cit.*

(547) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.94.

(548) *Vide.* Comisión de Derecho Internacional ONU. p.81.

(549) *Ibid.*

(550) *Vide.* D'Estéfano, M. *op.cit.* p.70 [transcripción de la sentencia del 7 junio de 1932, del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *caso de las Zonas Libres de Savoya y Gex*].

(551) *Ibid*; *cfr.* Gómez-Robledo. A. *op.cit.* p.94; *cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* p.249.

(552) *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional ONU. p.81 y *cfr.* Gómez-Robledo. A. *op.cit.* p.94

(553) *Vide.* Gómez-Robledo. A. *op.cit.* p.94

(554) *Cit.pos.* Sorensen, M. *op.cit.* p.249.

(555) *Ibid.* p.250.

(556) *Ibid.* pp.

(557) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p.534, basándose en la Opinión Consultiva del Tribunal Permanente en el asunto *Decretos franceses de nacionalidad de Túnez y Marruecos, Series* B, Nro. 4, p. 29]; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 940.

(558) *Vide.* Verplaetse, J.G. *op.cit.* p.121.

(559) Sobre la cuestión de las zonas francas, Paul Reuter opina que *"el T.P.J.I rehusó abordar directamente el problema, a pesar de que las circunstancias eran propicias (A/B 46, pág. 157). Lo que mejor pone en claro que son motivos políticos más que jurídicos los que explican esta actitud* -opina Reuter-, *es la libertad con la que los tribunales federales tratan el problema a propósito de acuerdos internacionales (Guggenheim, t. I, pág. 122)"*. [*vide.* Reuter, P. *op.cit.* pp.82-83].

(560) *Vide.* Gómez-Robledo.A. *op.cit.* p.95, siguiendo a Quadri, R. Diritto Internazionale Pubblico. Napoli. 198. p.196.

(561) *Ibid.*

(562) Cuando estalla la confrontación guaraní-boliviana de la *Guerra del Chaco*, año de 1932, era electo Presidente de la República del Paraguay Don Eusebio Ayala, quien encomienda la defensa del Chaco al teniente Coronel José Félix Estigarribia [*cfr.* Salum Flecha, A. *op.cit.* p.161]; militar profesionalizado en Francia, más tarde consagrado como héroe de la guerra y Director de la Escuela Militar Paraguaya [*ibid.*]

(563) *Cit.pos.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol.II. p.535 y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 941, siguiendo los "*Débats Parlementaires*" de la Cámara de Diputados de Francia [Chamber, pág. 3585; Z. o. V., 4 (1934), pág.145].

(564) *Vide.* Comisión Internacional de Derecho de la ONU. p.83.

(565) *Ibid.*

(566) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166 y *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80.

(567) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.92.

(568) *Ibid.*

(569) *Ibid.*

(570) *Ibid.*

(571) *Ibid.*

(572) Fueron diversas las secuelas de la gran crisis que exasperaron el malestar económico y social en el interior de las naciones; depresión que se hizo general cuando la crisis bancaria estadounidense impacta en las divisas mundiales más sólidas, en tanto que el comercio mundial se reduce a una tercera parte y la desocupación crece en forma alarmante [*cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.191 y *cfr.* Landa Velázquez, G. *op.cit.* pp.49-50]. Así, la crisis financiera internacional sobreveniente intensifica los conflictos en las principales instituciones mercantiles, al grado que abril de 1932 veinticuatro países suspenden el patrón oro y diecisiete lo consideran inoperante.

(573) No cabe duda que, ante la ruptura de la armonía entre gobiernos y gobernados en algunas naciones europeas durante la gran crisis mundial, se fortalecieron el autoritarismo y, en particular, el nazismo alemán. "En Francia, este segundo período de la postguerra -explicita

Grimberg- significó una incesante sucesión de gobiernos, corrupciones y complicidades políticas y financieras, depresión económica y profunda inquietud social. Tampoco fue ajena la gran crisis al desarrollo de los acontecimientos en España, caída de la dictadura de Primo de Rivera y de la propia monarquía, con la consiguiente proclamación de la República -abril, 1931-, que tampoco pudo o no supo conjurar la crisis. En este mismo año se producía en Portugal un levantamiento en Funchal, isla de Madeira, que fue reprimido al punto" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* pp.190-191]. "En Grecia no acababa de institucionalizarse la República, que desaparecía en 1935, con la regencia del general Condylis y la vuelta de Jorge II al trono -añade el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*"- y en Austria, la situación económica del país era poco menos que angustiosa". [*ibid.* p.191]; escenario propicio para el arraigo de ideas extremistas y totalitarias, tal como anota Grimberg [*ibid.*]. Así, cuando en enero de 1933 las fuerzas del *Führer* conquistan el poder en Alemania, se inaugura en esa nación una era de virulenta agresividad y de marcado expansionismo; acción propia de la nueva élite militar y de la política exterior del *III Reich* [*ibid.*]. "Ya es sabido que el nacionalismo constituía la base de la doctrina nazi -continúa Grimberg-; en su *Mein Kampf*, Hitler había proclamado abiertamente su intención de anular el tratado de Versalles, vengar la derrota de 1918, agrupar a todos los hombres «de raza alemana» -por supuesto, a los austriacos- en un Gran Reich, y ofrecer al pueblo alemán, en continua expansión demográfica, un *lebensraum* o espacio vital en el Este europeo mediante conquistas violentas, disfrazadas de una especie de cruzada contra el comunismo" [*ibid.* pp.227-228].

(574) Como alternativa ante la severidad de la crisis económica mundial y sus diversas manifestaciones negativas -casos de la ausencia de un patrón monetario universal y de la decaída de la inversión internacional a largo plazo, entre otras-, en los días posteriores a dicha depresión la mayoría de las naciones industrializadas reanimaron gradualmente sus dinamismos internos a través de la intervención estatal de la economía y de la maximización de los recursos existentes. Así, cuando Franklin D. Roosevelt asume la Presidencia de los Estados Unidos, marzo de 1933, inicia el "*New Deal*", que contiene tres tipos de medidas: 1) aquellas que tienen por objeto limitar la producción; 2) aquellas que propician el incremento del consumo; y, 3) aquellas que buscan el incremento de las inversiones productivas. En lo relativo al primer caso, la "*Agriculture Adjustment Act*" brindaba subvenciones a los agricultores para reducir el área sembrada; por ende, al reducirse sus

producciones agrícolas, los precios de las mismas se incrementaban y aumentaban los ingresos de los agricultores. Asimismo, con objeto de elevar el salario y reducir la jornada de trabajo en la industria, en 1933 la "*National Industry Recovery Act*" promulgaba un código reglamentando las condiciones de trabajo y la fijación de los precios. En lo que atañe a las medidas que buscaron el incremento del consumo, se dispuso de los fondos estatales para la construcción de obras públicas; cuestión que, al tiempo de combatir el desempleo, permitió el aumento de la capacidad de compra de los trabajadores; poder de compra también beneficiado con la política rooseveltiana de otorgar facilidades a los deudores. En forma paralela, se establecieron impuestos para evitar las acumulaciones de dinero y de bienes. Respecto a las medidas que trataban de aumentar las inversiones productivas, era un hecho que, al elevarse los precios se atraerían capitales para la inversión en sectores que dieran mayores beneficios. Por ende, se expandió el crédito y se controló el dinero en circulación por medio de compras y ventas de fondos públicos. La desvalorización del dólar dio pie a la atracción de oro. De esa forma, el Estado efectuó inversiones por sí misma y toleró el déficit presupuestario.

(575) Tal como ilustra Ricardo Méndez Silva, el sistema de cooperación y elaboración de los principios jurídicos rectores de nuestro continente se fue conformando a partir de "*Conferencia de La Habana*", de 1928, y de la "*VII Conferencia de Montevideo*", de 1933 [*cfr.* Méndez Silva, R. "*Conferencias internacionales*". Diccionario Jurídico Mexicano. T.I. p.594]. Con la rúbrica de los representantes paraguayos Justo Pastor Benitez, Gerónimo Riart y Horacio A. Fernández, entre otros plenipotenciarios americanos, en la última Conferencia fueron suscritos la "*Resolución sobre la Adhesión a los Convenios Pacifistas*" y el "*Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana*" [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.461 y pp.472-273]; ocasión en la que se aprobó asimismo una resolución sobre el aprovechamiento industrial y agrícola de las aguas, cuyo texto asentaba que "los principios que rigen para los ríos que *separan Estados*, rigen también para los que *atraviesan Estados*. Ninguno de éstos puede cometer actos que perjudiquen a los otros" [*cit.pos.* Díaz Cisneros, C. *op.cit.* p. 605]. Asimismo, de lo resuelto en dicha Conferencia de Montevideo se desprendía que "no se reconocerán las adquisiciones territoriales que se realicen por la fuerza, ya sea que ésta consista en el uso de las armas, en representaciones diplomáticas conminatorias o en cualquier otro medio de coacción efectiva". [*cit.pos.* Rosas González, J. *op.cit.* p.166].

(576) Al respecto, precisa Luis G. Benítez que la Conferencia especial, celebrada en Río de Janeiro, en 1933, aprobó el "*Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación*", conocido como "*Pacto Saavedra Lamas*", en homenaje a su autor, el entonces Canciller argentino Carlos Saavedra Lamas. [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.461]. Por otro lado, y como es sabido, la "*Comisión Permanente de Derecho Internacional Público*", establecida en la citada ciudad carioca, el mismo año, sentenciaba que: 1) Cuando un río atraviesa sucesivamente los territorios de dos o más Estados, el punto en que ese curso de agua atraviesa la frontera no podrá ser alterado en virtud de obras realizadas por uno de los estados, sin el consentimiento del otro Estado en cuyo territorio se encuentra el punto de salida; 2) Quedan prohibidas las alteraciones nocivas del agua, como arrojar en ellas materiales dañosas, etc.; 3) No será lícito sustraer una cantidad de agua por medio de obras (especialmente plantas para la explotación de energía hidráulica), si el carácter aprovechable del curso del agua, al entrar al territorio inferior, se modifica seriamente; 4) El Derecho de navegación, en virtud de un título reconocido de Derecho internacional, no puede ser violado, por cualquier uso de las aguas; 5) Un Estado en cuyo territorio el río continúa su curso no podrá realizar ni permitir que se realicen obras que ocasionan peligros de inundación; y, 6) Se estima necesaria la creación de comisiones comunes y permanentes de los Estados interesados para que decidan, o por lo menos emitan opinión, cuando se hicieran nuevas obras o modificaciones a las obras existentes, que ocasionen consecuencias importantes para la parte del curso de agua situado en el territorio de otro Estado. Al respecto, destacados juristas brasileños de la talla de Epitacio Pessoa, ex-presidente de su nación (1919-1922), ex-juez de la Corte Internacional de Justicia y Jefe de su Delegación ante la Conferencia de Paz en Versalles, y el reconocido letrado Prudente de Morais, apoyaron plenamente el documento; posición a la que se adhirieron, en años posteriores, el también brasileño Levi Carneiro, ex miembro de la Corte de la Haya, y el célebre Clovis Bevilaqua, autor del Código Civil de ese país.

(577) *Vide.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.I. Vol.II. p.536 y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942.

(578) *Ibid.*

(579) A mediados de 1934, como es sabido, la situación monetaria mundial era la siguiente: a) cuatro países continuaban con el patrón oro y el metal podía ser

exportado libremente: Francia, Holanda, Suiza y Bélgica; b) en naciones como Alemania, Italia, Polonia, Hungría, Rumania, Checoslovaquia, Bulgaria, Letonia y Lituania, la divisa se encontraba a la par del oro y se consiguía por medio de una reglamentación del comercio exterior, de la circulación de divisas y de la prohibición de la exportación de los billetes de banco; c) los Estados con divisas depreciadas se subdividían en: c.1) grupo de la esterlina, representado por la metrópoli inglesa y sus colonias; c.2) grupo del dólar, cuya divisa se regulaba de acuerdo a la depreciación de esa moneda en Estados Unidos; c.3) grupo de naciones agrarias deudoras, cuyas divisas depreciadas ni siquiera dependían de las devaluaciones de la libra esterlina o del dólar.

(580) *Vide.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.I. Vol.II. p.536 y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942.

(581) *Vide.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.I. Vol.II. p.535. y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 941.

(582) Varias causas habrían deteriorado el liderazgo de la Sociedad de Naciones. En primer lugar, de acuerdo al Pacto, el empleo de la fuerza no estaba jurídicamente prohibido sino solamente reglamentado, "subordinado a la utilización de procedimientos pacíficos que serían difícilmente precisados", tal como señala Gómez-Robledo Verduzco. [*vide.* Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. *op.cit.* p.2951]; a lo que el griego Georges Ténékides, en "*Les effets de la contrainte sur les traités a la lumiére de la Convention de Vienne du 23 Mai 1969*", agrega que, conforme a la concepción dominante hasta la guerra de 1914-1918, la coacción ejercida sobre el Estado contratante no vicia su consentimiento y no tiene nunca por efecto invalidar el tratado: "*Conformément à la conception dominante jusqu'à la guerre de 1914-1918... la contrainte exercée sur l'Etat contractant ne vicie pas son consentement et n'a point pour effet d'invalider le traité*" [*vide.* Ténékides, Georges. . p.80-81]; afirmación reforzada cuando dicho autor invoca a letrados como A. Cavaglieri, en "*La violenza como motivo di nullitá dei trattati*" ["Rivista di Diritto Internazionale", año de 1935]; Visscher, en "*Théorie et réalités en Droit International Public*" [4ª edición, París], en cuya página 277 en adelante sentencia que: "*La contrainte que subit un Etat... ne saurait constituer une cause d'invalité dans un droit qui, en dépit d'efforts récents, ne peut encore prétendre ni à distinguer le recours licite du recours illicite aux armés, ni à proscrire effectivement certains abus de la force*"; o P.

Vellas, quien, en la página 137 de "*Droit International Public*" [Paris, L.G.D.J.], rememora que, en aquellos días, "*La violence ne vicie pas la volonté de l'Etat en droit international (contrairement au droit interne) lorsqu'elle s'exerce sur la personne morale étatique*" [*ibid.*]. Quizás por lo anterior, la Sociedad de Naciones nunca pudo ofrecer una eficaz oposición, ni aplicar sanciones, en contra de una gran potencia agresora; en particular, no pudo impedir la agresión japonesa en contra de China, año de 1931; ni la conquista de Etiopía por parte de Italia, entre 1935 y 1936. En consecuencia, en la medida que el concepto de "guerra" no quedaba definido, los agresores podían disfrazar sus intervenciones a manera de "incidentes" (*vgr.*, el citado incidente etíope). Asimismo, las posibles sanciones no eran automáticas, sino subordinadas a una decisión del Consejo, "lo cual las convertía en medidas bastante aleatorias", tal como señala Gómez-Robledo Verduzco [*vide*. Gómez-Robledo Verduzco, A. *op.cit.* p.2951]. De ese modo, la *Sociedad de Naciones* "estuvo totalmente imposibilitada para realizar cualquier acción eficaz en contra de Alemania del *III Reich*, que habiéndose separado de la Organización en 1933, se libró acto seguido al desmantelamiento del Tratado de Versalles, y a la serie de agresiones contra Austria, Checoslovaquia y Polonia" [*ibid.* pp.2951-2952]. Waltz, al invocar los asuntos de Wilna y Corfú, afirma que, de hecho, "el procedimiento de las sanciones previstas teóricamente por el pacto de la Sociedad de Naciones ha fracasado en los grandes litigios internacionales" [*vide*. Waltz, Gustav Adolf. Esencia del Derecho Internacional. p.278]; a lo que dicho autor añade que "Ni la Sociedad de Naciones ni el protocolo de Ginebra abolieron la guerra. Lograron, a lo sumo, impedir casos poco importantes de guerra, pero en cambio es mayor que nunca, señala Lundstedt, el peligro de la guerra mundial organizada, de la catástrofe universal". [*ibid.* pp.99-100]. Por otra parte, Gómez-Robledo Verduzco alega que la *Sociedad de Naciones*, "organización con propósito universal por sus ambiciones, no llegó nunca a ser de hecho universal, principalmente a consecuencia de la ausencia completa de los Estados Unidos (rechazo del Senado norteamericano) y, en la medida en que la S. de N. fue próxima a la universalidad, no lo fue más que en forma por demás efímera". [*ibid.* Gómez-Robledo Verduzco, A. *op.cit.* p.2951]. Así, según dicho jurista, las causas del fracaso de dicha organización "pueden encontrarse principalmente en los defectos intrínsecos del Tratado de Versalles, en los nacionalismos autoritarios y en la ausencia de universalismo (ausencia de Estados Unidos, retiro de Japón, Alemania e Italia) que debilitaría la autoridad de las deliberaciones de la S. de N., Aun y cuando el fin real de la S. de N. pueda considerarse se remonta al inicio de la

Segunda Guerra Mundial (1939), su disolución jurídica fue llevada a cabo en el curso de una sesión de la asamblea general, celebrada en la ciudad de Ginebra del 8 al 18 de abril de 1946, cuyo objeto principal fue el transferir los bienes y haberes de la S. de N. a la Organización de las Naciones Unidas" [*ibid.* p.2952].

(583) Un ejemplo de retiro de la *Sociedad de Naciones* fue el de Paraguay, en los días de la *Guerra del Chaco*, cuando el Comité Consultivo recomendó el levantamiento unilateral del embargo de armas a favor de Bolivia. [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.485].

(584) Sabido es que, conforme al Protocolo de la Conferencia de Londres del 17 de enero de 1871 y al Derecho internacional concebido en ese entonces, un Estado sólo puede desligarse de un tratado si existe común acuerdo entre las partes; declaración de las grandes potencias -al decir de Verdross-, a la que se remitió el Consejo de la *Sociedad de Naciones*, en su Resolución de 17 de abril de 1935 [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.167]. Al respecto, Oppenheim y Machuca de Irles ilustran que el susodicho Consejo reiteraba las mismas declaraciones de la Conferencia de Londres, a fin de condenar la violación hitlerista del Tratado de Versalles, el 10 de marzo de 1935. [*cfr.* Oppenheim, L.F.. T.I.Vol.II pp.536-537 y *cfr.* Machuca de Irles, L. *op.cit.* p.65]. Empero, cuando Alfred Verdross precisa que la referida Resolución no ha dado lugar a un cambio en la práctica internacional, precisa que "si la Declaración de Londres dijese realmente que los tratados pueden extinguirse única y exclusivamente por el común acuerdo de las partes, quedarían entonces eliminados *todos los demás* motivos de extinción unilateral, lo cual es inadmisible" [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.167].

(585) Precisa Antonio Salum Flecha que representantes del Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Estados Unidos, realizaron en Buenos Aires una nueva gestión de Paz en el Chaco, a través de una Comisión presidida por el Canciller Saavedra Lamas, que logró el traslado a la capital argentina de los Cancilleres Luis A. Riart del Paraguay y Tomás Elio de Bolivia [*cfr.* Salum Flecha, A. *op.cit.* p.161].

(586) *Vide.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T. I. Vol.II. p. 536 y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I."Peace". p.942.

(587) *Ibid.*

(588) *Ibid.*

(589) *Ibid.*

(590) *Cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* p.249.

(591) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.522.

(592) *Cit.pos.* Ponce de Oliver, A. *op.cit.* pp. 31 y 36, siguiendo a Berríos H., Julio E. Tesis doctoral «Le Différend Panamo-americain sur le Canal de Panamá.

(593) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.522.

(594) *Vide.* Sorensen, M. *op.cit.* p.249

(595) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.*

(596) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.561-562.

(597) *Ibid.*

(598) *Cit.pos.* Ponce de Oliver, A. *op.cit.* pp.31 y 36, quien transcribe a Berríos H., Julio E. *op.cit.*

(599) *Cfr.* Vladimir, Paul. *op.cit.* p.135.

(600) *Vide.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.423.

(601) Reunida en Buenos Aires, la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, año de 1936, suscribió la Convención para coordinar, ampliar y asegurar el cumplimiento de los tratados existentes entre los Estados americanos; foro al que asistieron, por Paraguay, J. Isidro Ramírez y Miguel Angel Soler [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* pp.461-462].

(602) Debido en gran parte a la mediación conjunta de Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, Perú y Uruguay (1935-1937), la prolongada guerra entre Bolivia y Paraguay llegó a su fin [Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.II.Vol.I p.10].

(603) *Cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.163.

(604) Recuerda Carl Grimberg que, en esos días, el *Tercer Reich* pudo penetrar con sus tropas en Renania, territorio desmilitarizado primeramente por el Tratado de Versalles, después, por los acuerdos de Locarno, ambos ratificados voluntaria y solemnemente por Alemania en 1925; razón por la cual "Hitler se hizo culpable de una doble violación. El dictador alemán pretendió, sin embargo, que su decisión no era del todo contraria al espíritu de Locarno, y el 7 de

marzo de 1936 las tropas alemanas penetraron definitivamente en Renania, zona que debía quedar desmilitarizada según el tratado de Versalles" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.231].

(605) *Cfr.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.I.Vol.II. pp.536-337; *cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.559-561 y *cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.559.

(606) *Cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.231.

(607) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p.943

(608) *Vide.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.I. Vol.II. p.535 y *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p. 941.

(609) Thomson señala, respecto al panamericanismo, que desde la creación de la Doctrina Monroe (1823) y su lema "*América para los americanos*", era palpable el interés de la Unión Americana de convertirse en líder de nuestro continente; presencia que se hizo más significativa a partir de la Primera Guerra Mundial [*cfr.* Thomson, David, *op.cit*] y que, en favor de su dominio geopolítico y estratégico, construyó bajo su hegemonía el Canal de Panamá (1914). Así, mientras la Sociedad de Naciones permanecía pasiva ante las conflagraciones de nuestro continente -casos de la guerra paraguayo-boliviana del Chaco (1933-1935), y de las disputas territoriales y armadas entre Perú y Ecuador, en 1941-, en tanto, la organización panamericana, ya en el terreno que le competía, lograba una relación más estrecha e íntegra entre sus Estados miembros; cooperación y colaboración que, con el liderazgo de la nación del norte, pudo realizarse con mucha mayor fluidez que en ocasiones anteriores.

(610) Describe Jorge Rosas González que en la Octava Conferencia Panamericana, llevada a cabo en Lima, Perú, en Diciembre de 1938, los Estados Americanos, entre otras declaraciones, manifestaron que «reiteran como principio fundamental del Derecho Público de América, que no tendrá validez ni producirán efectos jurídicos la ocupación ni la adquisición de territorios ni ninguna otra modificación o arreglo territorial o de fronteras mediante la conquista por la fuerza, o que no sean obtenidas por medios pacíficos»" [*cit.pos.* Rosas González, J. *op.cit.* pp.166-167]; foro al que asistieron los delegados paraguayos Justo Pastor Benitez y Justo Pastor Prieto [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* pp.462-463].

(611) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.167 y *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80.

(612) Respecto al caso "*Trail Smelter Arbitration*", de 1938, D'Estéfano detalla que en la frontera canadiense-norteamericana una compañía privada canadiense había instalado un horno de fundición cuyos gases de escape causaban daños en territorio norteamericano, a lo que agrega que "se falló que un Estado no puede tolerar tales instalaciones, mediante las cuales se actúa de manera perturbadora en el territorio de soberanía del Estado vecino, estableciéndose que, bajo los principios del Derecho internacional, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir el uso de su territorio de manera que se cause daño por humo en o al territorio de otro, o en las propiedades de personas ajenas" [*cit.pos.* D'Estéfano. p. 353. El autor se basó en el caso "*Trail Smelter Arbitration*". United States *vs.* Canadá, 1938].

(613) "A partir del Congreso de Viena, 1815 -apunta Manuel Justo Sierra-, el número de tratados aumentó considerablemente, existiendo vigentes en 1914 más de 8000; este número ha crecido, pues solamente la Secretaría de la Sociedad de Naciones llegó a registrar 3600 tratados o compromisos internacionales" [*vide.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.393].

(614) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* pp.166-167.

(615) En 1930, expertos marítimos de treinta naciones redactan y firman, en Londres, la "*International Load Lines Convention*" (Convención de Líneas de Carga Internacional), en cuyo Preámbulo se promueve el fortalecimiento de las seguridades humana y de la propiedad privada en el mar. Resultado de ello y del común acuerdo entre las partes, se establecen los principios rectores y normativos aplicables a los transportes de carga internacional [*cfr.* Briggs, Herbert. "*The Attorney General invokes rebus sic stantibus*". The american journal of international law. Vol. 36 (Number 1). p.91]. Para quince de los signatarios (incluyendo Estados Unidos), el tratado entró en vigor el 1º de Enero de 1933, mismo que poco más tarde -el 1º de Septiembre de 1935- se encontró ratificado por treinta y seis gobiernos [*ibid.*].

(616) *Cfr.* Briggs, H. *op.cit.*; *cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p. 167, y *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80.

(617) *Cfr.* Briggs, H. *op.cit.* p.90. En forma análoga al alegato jurídico en favor de la invocación del principio *rebus sic stantibus*, la expresión (traducida) "incuestionable derecho" pertenece al Procurador General, Francis Biddle [*ibid.*].

(618) *Ibid.* Aquí Briggs hace alusión al "*Department of State Bulletin*" -Vol. V, Nº111. 9 de Agosto de 1941. pp.114-115 [*cfr.* Briggs, H. *op.cit.* pp.89-90]

(619) Según recuerda Briggs, basándose en las "*Opiniones del Procurador General de los Estados Unidos*" [Vol. 40. Nº 24. 28 de Julio de 1941. "Convención Internacional de Líneas de Carga"], para el Procurador Biddle el principio *rebus sic stantibus* sostenía que un tratado deja de ser obligatorio cuando las condiciones básicas que lo cimentaron varían de manera fundamental [*cfr.* Briggs, H. *op.cit.* pp.89-90].

(620) *Ibid.* Aquí Briggs se basa en la misma fuente recientemente citada.

(621) *Ibid.*

(622) Al respecto, Briggs afirma que, no obstante la conformidad de las naciones de nuestro continente respecto a la denuncia contractual de la Unión Americana -casos de Argentina, Brasil, Chile, Cuba, México, Panamá, Perú y Uruguay-, no existía evidencia alguna para comprobar que la suspensión de referencia estaba conforme a lo dispuesto en el Artículo 20; lo anterior, al grado que ni el Procurador General, en su opinión, ni el Presidente, en su proclamación -agrega Briggs- formularon una aseveración en ese sentido [*ibid.*].

(623) *Cfr.* Briggs, H. *op.cit.* pp.89-90.

(624) *Ibid.*

(625) *Cit.pos.* Briggs, H. *op.cit.* p.91, siguiendo la comunicación de Sir Arthur Salter a Mr. Harold Ickes, publicada por "*Petroleum Coördinator Ickes*", Congressional Record, Vol.87, pág. 8412 (Edición del 23 de Octubre de 1941).

(626) *Ibid.*

(627) *Cit. pos.* Briggs, H. *op.cit.* pp.92-93, siguiendo al "*New York Times*", del 12 de Junio de 1941 -pág.26:4- y a la enmienda Sec. 2 del Acta del 27 de Agosto de 1935 [*Cong. Rec.* Vol.87. p. 5329 (del 16 de Junio de 1941) y 5844 (del 30 de Junio de 1941).

(628) *Ibid.*

(629) Como se sabe, durante la Segunda Guerra Mundial la flota internacional no se desenvolvía en condiciones normales, sino que, por el contrario, se encontraba sujeta a una real destrucción aún estando con carga [*ibid.*].

(630) *Ibid.*

(631) *Ibid.* pp.89-90. Como en otras oportunidades, Briggs se basa en las citadas "Opiniones" del Procurador General Biddle.

(632) *Ibid.*

(633) A Briggs le resulta difícil descubrir cuáles dieciséis Estados marítimos tenía en mente el Procurador General, y agrega que éste no explicitaba si los mismos se encontraban bajo ocupación "enemiga"; por lo que al jurista de referencia le hace suponer que posiblemente se haya referido a Estados como Islandia, Latvia o Egipto; o a colonias, las cuales, sin embargo, según el Artículo 21 de la Convención, no podían firmar ni ratificar conforme a sus propios nombres [*ibid.*].

(634) *Ibid.* p.90.

(635) Herbert Briggs cuestiona la veracidad del dicho del Procurador General Biddle respecto a sus fuentes jurídicas -en particular, la inherente a John Fischer Williams- y agrega que las definiciones del principio *rebus sic stantibus* (entonces) conocidas de los escritores variaban de una a otra; al grado que, no obstante sus similitudes superficiales, se podía afirmar con seguridad -detalla Briggs- que no existía definición alguna en la cual la mayoría de los autores estuvieran de acuerdo [*ibid.*p.90]. Aquí, Briggs sigue a Chesney Hill, en "*La Doctrina «Rebus Sic Stantibus" en el Derecho internacional*»-. Estudios de la Universidad de Missouri, Vol. IX (1934), pág.7.

(636) *Ibid.*

(637) *Ibid.*

(638) *Cfr.* Sierra, M.J. *op.cit.* pp.422-423.

(639) Según Briggs, el principio "*rebus sic stantibus*" ha tenido una clara fundamentación jurídica a partir de la intención de las partes al momento de la conclusión del tratado [*cfr.* Briggs, H. *op.cit.* p.90, siguiendo a Ch. Hill]; opinión que confirma el parecer del Profesor Hill, quien pensaba que "Un cambio de circunstancias llega a ser pertinente para la fuerza de la obligatoriedad de un

tratado, solamente en la medida en que éste se encuentre relacionado con las voluntades de las partes del tratado al momento de su creación. No es objetivo de la norma del Derecho internacional el que sea impuesto el principio en cuestión sobre las partes, sino que es una norma para aceptar la intención de las partes" [*ibid.*]. Esta concepción del principio, agrega, habría sido la adoptada por Turquía, en 1922; por Bélgica, en 1927; por Francia, en 1928 y 1931; por Persia, en 1929; por las Cortes de Suiza, en 1822 y 1828; y por la Corte de Reclamaciones de los Estados Unidos, bajo la Administración Hooper, año de 1887 [*ibid.*].

(640) *Ibid.*

(641) *Ibid.* p.95.

(642) *Ibid.* Brigge basa su comentario, aquí, en la citada obra "La doctrina *rebus sic stantibus*", del Profesor Hill.

(643) *Cfr.* Sierra, M.J. *op.cit.* pp.422-423.

(644) Tras el recorrido histórico hasta aquí desarrollado alrededor de la teoría y práctica diplomática del principio "*rebus sic stantibus*", no cabe duda que, en lo relativo a la necesidad de adaptación de los acuerdos internacionales con la realidad mundial en constante cambio, resultan altamente positivos los aportes de Klüber, Phillimore y Fauchille, entre otros autores, quienes, sin admitir en ningún momento la denuncia unilateral de los tratados, se pronuncian categóricamente a favor de su revisión contractual cuando éstos se tornaren inaplicables frente a un eventual "*cambio de circunstancias*" [*cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.561-562]; máxime, y conforme a la consideración prevaleciente de antaño, en aquéllos que hayan sido concertados sin plazo de vigencia. Como se sabe, la inspiración más reconocida del revisionismo a nivel internacional, es el Artículo 19 del Pacto de la Sociedad de Naciones: "*«L'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les membres de la Société a procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables...»*" [*cit.pos.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.118]; teoría que fue omitida por los redactores de la Carta de la ONU en favor de cualquiera de sus órganos [*ibid.* p.123] y cuya admisión indirecta sólo se podía aceptar "en el caso de una amenaza a la paz" [*ibid.*]; razón por la cual "se concibe que el Consejo se negase a aceptar el estado de peligro -como bien anota Verplaetse- para alcanzar indirectamente lo que no podía lograr directamente" [*ibid.*]: al respecto, la práctica diplomática de la ONU, caso concreto del anglo-egipcio presentado ante el Consejo de Seguridad, año de 1947, corrobora la

afirmación anterior, en el momento que Egipto solicita a la organización internacional ordene retirar las tropas británicas de su territorio. En cuanto a la teoría del revisionismo en el Derecho internacional, Max Sorensen sentencia que: "La doctrina de que el consentimiento unánime de las partes es necesario para la revisión de los tratados, y de que dicha revisión siempre entraña una especie de novación, puede sugerir que el patrón de las estipulaciones de tratados que obligan a los Estados sería peculiarmente rígido y su carga frecuentemente tediosa" [*vide*. Sorensen, M. *op.cit.* p.241]. Por su parte, Lucio Moreno Quintana comenta lo relativo al Artículo 28 del proyecto sobre el régimen de los tratados de la "*Harvard Research in International Law*" y especifica que, en materia de revisión de tratados, debe distinguirse "entre tratados multilaterales que disponen sobre materias de interés general y tratados bilaterales que reflejan el interés particular de las partes concertantes" [*vide*. Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.561-562]. Porque en tanto los objetivos de aquéllos los hacen más susceptibles de adaptarse a nuevas circunstancias -prosigue el jurista argentino-, los propósitos de éstos -mucho más inspirados en una razón política- no facilitan siempre la adaptación [*ibid.*]. "Es inexplicable entonces -deduce Moreno Quintana- que las cláusulas de revisión, frecuentes en los tratados multilaterales, se hallen ausentes en los tratados bilaterales" [*ibid.*].

(645) En el sentido aludido, Julián Verplaetse expone que en más de una ocasión se ha presentado al revisionismo como equivalente del principio "*rebus sic stantibus*" [*cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p. 118]; aserto que, no obstante las conocidas diferencias entre ambos ámbitos, en una primera aproximación, pudiera encontrar sus cimientos en el hecho que, en una teoría y en la otra, directa o indirectamente, se observa la necesidad de la adaptación contractual respecto a la realidad cambiante; e incluso, tal como se desprende del aporte panamericano del presente capítulo, hay veces que el "*cambio fundamental de las circunstancias*" adquiere el carácter de variable común del revisionismo jurídico y del principio "*rebus sic stantibus*".

(646) "Hitler -recuerda Carl Grimberg- no había renunciado a su idea de apoderarse de Checoslovaquia entera. Munich sólo significaba para él una satisfacción a medias, mero compromiso que no suponía sino una primera etapa en su camino. Aspiraba a las valiosas fábricas de armamentos Skoda y, además, la anexión de Checoslovaquia proporcionaría a Alemania una excelente base de partida para su agresión a Polonia. Recordando su triunfal entrada en Viena, el Führer anhelaba un nuevo espectáculo, esta vez

en Praga, pero las concesiones franco-británicas de Munich le habían retrasado semejante placer; por ello, la segunda fase de la operación debía comenzar sin tardanza" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* pp.256-257]. "El nuevo caballo de Troya -continúa- sería esta vez el movimiento separatista eslovaco. En el seno de Checoslovaquia, los eslovacos eran más atrasados que los checos y se sentían molestos por ello, considerándose oprimidos. Los eslovacos católicos y separatistas, a las órdenes del sacerdote Josef Tiso, no vacilaron en solicitar apoyo a Hitler, y el nuevo «caso» tenía análogo aspecto que el de los sudetes. Una oleada de motines y una auténtica guerra de nervios dirigida desde Berlín reaparecía en la Europa central. Las reivindicaciones eslovacas se hacían cada vez más apremiantes -describe el reseñista nombrado-, hasta que el 14 de marzo de 1939 los eslovacos proclamaron su «independencia». El nuevo presidente de Checoslovaquia, Emil Hacha, fue llamado por Hitler a Berlín y al día siguiente, 15 de marzo, Hacha firmaba el comunicado dictado por el Führer, en el que ambos declaraban la necesidad de mantener el orden en Checoslovaquia, por lo que el presidente checo «entregaba con absoluta confianza la suerte de su país en manos del Führer alemán». Aquella misma tarde, Hitler entraba en Praga, al día siguiente se declaraba a Bohemia y Moravia protectorado alemán" [*ibid.* p.257].

(647) Tal como insinúa Grimberg, en la noche del 23 de agosto de 1939, Alemania y Rusia firmaron un acuerdo a manera de "*Pacto de No Agresión*". "El tratado comprendía dos partes: la primera fue publicada inmediatamente -precisa el investigador citado- y sorprendió a toda Europa" [*ibid.*p.264]; la otra, entonces desconocida, sólo dejaba sentir su importancia de modo gradual y no se divulgó hasta después de la Segunda Guerra Mundial [*ibid.*]: se trataba del *Protocolo Adicional*, de carácter *secreto*. "El acuerdo público preveía que ambos signatarios se abstendrían de cualquier acto de agresión entre sí, y, en caso de guerra, ninguno ayudaría a los enemigos de la otra parte" [*ibid.* p.264]; mismo que expresaba así: "*El Gobierno alemán y de la Unión Soviética, en su deseo de consolidar la paz entre el Reich y la URSS, han acordado el siguiente convenio, basado en las condiciones establecidas en el pacto de neutralidad firmado por ambas potencias en abril de 1926: 1.- Las dos partes se comprometen a abstenerse de cualquier acto de fuerza, acción agresiva o ataque abierto entre sí, tanto individualmente como en colaboración con otras potencias; 2.- En caso de que una de las potencias firmantes lleve a cabo uno de estos actos que implique la guerra con una tercera potencia, la otra parte se compromete a no prestar apoyo a dicha tercera potencia:*

3.- Ambos gobiernos signatarios se comprometen en el futuro a mantenerse continuamente en contacto y a informarse mutuamente de cuantas cuestiones atañen a sus intereses comunes; 4.- Ninguna de las dos potencias firmantes tomará parte en cualquier coalición de Estados que, directa o con medios diferidos, pueda dirigirse contra la otra potencia signataria; 5.- En caso de querellas o conflictos entre ambas partes sobre cuestiones que de una u otra forma puedan surgir, las dos potencias se comprometen solemnemente a resolver sus diferencias; 6.- El presente convenio tendrá una vigencia de diez años, en la inteligencia de que si en el transcurso del año anterior a la expiración del plazo señalado ninguna de las partes firmantes solicita su rescisión, se entenderá que el pacto queda automáticamente prorrogado por un período de cinco años; 7.- El presente convenio deberá ser ratificado en el más breve plazo y los documentos acreditativos de la mentada ratificación serán intercambiados en Berlín. Las cláusulas del presente convenio entrarán en vigor inmediatamente después de la firma del documento. Extendido en dos ejemplares originales, en los idiomas alemán y ruso, respectivamente. Moscú, 23 de agosto de 1939. Por el gobierno alemán: Von Ribbentrop. Por delegación del gobierno de la URSS: W. Molótov" [*cit.pos.* Grimberg, C. *op.cit.* p.264]. A su vez, el *Protocolo Adicional* (*secreto*), se refería "a las «esferas de interés» o de influencia, que se fijaban para cada potencia -deduce Grimberg- y cuyos límites eran los ríos Narev, Vístula y San; el pacto reconocía, además, los intereses rusos en la antigua región rusa de Besarabia. Hitler tenía el campo libre para atacar Polonia hasta la antigua línea fronteriza de Rusia" [*ibid.*]. Ignorado en el mundo hasta la conclusión de la Segunda Guerra Mundial (1945), el acuerdo secreto en cuestión estipulaba que: "*Con motivo del Tratado de No Agresión firmado por el Reich alemán y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, los ministros plenipotenciarios de ambas potencias que lo suscriben se comprometen a tratar muy confidencialmente la cuestión de los límites de sus respectivas zonas de influencia en el este de Europa. En dichas conversaciones se han acordado las siguientes conclusiones: 1.-En caso de que se produzcan modificaciones político-territoriales en los Estados bálticos (Finlandia, Estonia, Letonia y Lituania), la frontera septentrional lituana se considerará como límite natural de las zonas de influencia de Alemania y la URSS. Ambas potencias, no obstante, reconocen los derechos de Lituania sobre el territorio de Vilna; 2.- Ante la eventualidad de ciertos cambios político-territoriales de la zona de influencia del estado polaco, el límite de las esferas de influencia de la URSS y Alemania será aproximadamente el señalado por los ríos Narev, Vístula y*

San. El que ambas partes se decidan por mantener un estado polaco soberano y en tal caso la delimitación de sus fronteras, será fijado según el desarrollo de futuros acontecimientos políticos; 3.- Con referencia a los territorios del sudeste de Europa, por parte soviética se hace destacar su interés por Besarabia. En cuanto a Alemania, ésta se compromete a desligarse de todo interés político en relación con dicho territorio. 4.- El contenido del presente documento deberá ser mantenido en secreto por ambas partes signatarias. Moscú, 23 de agosto de 1939. Por el gobierno del Reich: Von Ribbentrop. Por delegación del gobierno de la URSS: W. Molótov" [*ibid.* pp.264-265].

(648) En el período comprendido entre septiembre de 1939 y junio de 1940, primera fase de la Segunda Guerra Mundial, la prosecución de las agresiones hitlerianas en Europa continuó a partir de su presencia militar en Polonia, Francia, Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Luxemburgo, Bélgica y Países Bajos [*ibid.*p.323]. De ese modo, los incidentes políticos y bélicos de aquellos días comenzaron con la invasión de Hitler a Polonia y su abdicación, para proseguir, cronológicamente, con la guerra ruso-finlandesa; la victoria naval inglesa en el Río de la Plata; la invasión alemana a Dinamarca y Noruega; las acciones de Narvik; la invasión germana -sin declaración de guerra- a Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos; el encumbramiento de Churchill como Primer ministro de la Gran Bretaña; la incursión en el Canal de la Mancha de los alemanes; el repliegue y la derrota francesa; el reembarco de las tropas anglofrancesas en Dunkerque; y, la alianza de la Italia de Mussolini con la Alemania de Hitler [*ibid.*]. De los personajes sobresalientes en el período de referencia, se pueden citar, por las potencias del "Eje": *Hitler, Mussolini, Ribbentrop, Ciano* y *Quisling*; por los aliados: *Chamberlain, Daladier, Reynaud, Haakon VII, Guillermina I, Leopoldo III, Weygand* y *Churchill* [*ibid.*]. Poco después, de junio de 1940 a diciembre de 1941, segunda fase de la Segunda Guerra Mundial, se acentúa la beligerancia de los recientes aliados germano-italianos contra Inglaterra, Grecia, Yugoslavia y Rusia, mientras que, al mismo tiempo, se agudizan las invasiones imperiales niponas contra China [*ibid.* p.323]. En ese entonces, el quehacer político y los episodios militares más relevantes, fueron: la rendición de Francia y el «*Armisticio*» -por el que Pétain y Laval emergieron como árbitros de la Francia no ocupada-; la dignificación de De Gaulle como Jefe de las Fuerzas Francesas Libres; el sistemático bombardeo aéreo del *Führer* contra varias ciudades británicas («batalla aérea de Inglaterra»); la imposición de un régimen nazi en Rumania; el Pacto tripartito entre Alemania, Italia y el Japón; la apertura inglesa de la "ruta de Birmania"; la sucesiva

adhesión de las colonias francesas al liderazgo del General De Gaulle; la invasión de Mussolini a Grecia; la lucha del General Rommel y del «*Afrikacorps*» en Libia y Africa; la liberación de Etiopía; la invasión a Yugoslavia y la capitulación de Grecia; el hundimiento de los acorazados "*Hood*" y "*Bismarck*"; la invasión nazi a la Unión Soviética y su avance hasta Kerch, Leningrado y Moscú; la firma de la «*Carta del Atlántico*»; y, la presencia japonesa en Indochina [*ibid.* pp. 323-324]. Por último, las figuras que más despuntaron en el lapso descrito, fueron, por las naciones del "Eje": *Hitler*, *Mussolini*, *Antonescu*, *Rommel*, *Matsuoka* y *Goering*; por los aliados: *Churchill*, *Stalin*, *De Gaulle*, *Metaxas*, *Chiang Kai-chek* y *Wavell* [*ibid.* p.324].

(649) Comenta Grimberg que, en aquellos días de espectacular agresión nipona a China y al antiguo «imperio del Centro», en un principio los norteamericanos presenciaban los hechos casi pasivamente. Sin embargo, cuando arrima el año 1940, "el gobierno de Tokio, aprovechando la crítica situación de franceses y holandeses, arrancó a estos países ciertas concesiones a expensas de sus territorios del Sudeste asiático, amenazando directamente las posiciones británicas en Extremo Oriente. Entonces -admite el historiador que nos ocupa- aumentó la preocupación y la presión de Washington sobre los japoneses" [*ibid.* p.292]; al grado que, a fin de conseguir que la política expansiva nipona en Asia se modere, Estados Unidos le disminuyó progresivamente a Tokio sus remesas de aprovisionamiento de material de guerra, mismas que cubría las dos tercias partes del consumo de la nación de Hirohito [*ibid.*]. Más tarde, en julio de 1939, el gobierno norteamericano denunció el tratado de comercio con Japón, que databa de 1911 [*ibid.*] y empeoraba aún más la situación "cuando los japoneses firmaron el Pacto Tripartito -añade Grimberg-, en septiembre de 1940" [*ibid.*]; y, como se expusiera oportunamente, en julio de 1941, la Unión Americana decretaba la congelación de los bienes japoneses en su territorio [*ibid.*]. "La tensión aumentó bruscamente en otoño de 1941 -indica el reseñista citado- y se entablaron negociaciones directas en Washington entre delegados" [*ibid.* pp.292-293]. Empero, en tanto se celebraban las conversaciones, era el domingo 7 de diciembre de 1941 (día 8 en el hemisferio oriental), cuando una poderosa escuadra japonesa, con varios portaaviones, desencadenaba un ataque por sorpresa contra la más importante base norteamericana del océano Pacífico, en las islas Hawai: *Pearl Harbor* [*ibid.*p.293]. En aquellos momentos se hallaban anclados en el puerto "ocho de los nueve acorazados de la flota norteamericana del Pacífico, nueve cruceros, veinte destructores -menciona Grimberg- y otros navíos de línea. Los aviones japoneses se

precipitaron sobre la bahía, oleada tras oleada, y Pearl Harbor se convirtió en un infierno: los barcos estallaban, ardían e iban hundiéndose, extendiéndose sobre el agua el petróleo en llamas. En menos de dos horas -prosigue el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*"-, la aviación japonesa había acabado con la mayor parte de la flota norteamericana del Pacífico. Cuatro de los ocho acorazados quedaron fuera de combate, otro seriamente dañado, y los otros tres con averías menos graves; tres cruceros y numerosas unidades de menor importancia quedaron inutilizados" [*ibid.*]. "Por fortuna, los portaaviones de los Estados Unidos -concluye dicho historiógrafo de la Unión Americana- se hallaban en alta mar cuando se produjo la agresión" [*ibid.*]; y, ocho días más tarde, "los dos únicos acorazados británicos en Extremo Oriente, con base en Singapur, eran atacados y hundidos por un centenar de aviones torpederos y bombarderos" [*ibid.*]; desmedro militar tal, que los aliados ya no tenían un solo buque de línea para oponerse a los japoneses en los mares asiáticos [*ibid.*].

(650) A modo de síntesis, entre los meses de diciembre de 1941 y noviembre de 1942, tercera fase de la gran guerra mundial [*ibid.*p.324], se concretaron las luchas armadas de la triada "Alemania-Italia-Japón" contra Inglaterra, Rusia, China y los Estados Unidos [*ibid.*]. En este tercer momento de lucha, al margen del ataque japonés a Pearl Harbor, los enfrentamientos militares de mayor importancia, fueron: la ocupación nipona de la península Indochina, Filipinas, de Hong-Kong, Singapur, Indonesia y diversos archipiélagos de Oceanía, sucesivamente; el retroceso de los alemanes en Rusia; la penetración de los japoneses en Lashio, en la "ruta de Birmania" y su consecuente ocupación; la victoria naval angloamericana en el Mar de Coral; la organización progresiva de la resistencia civil en diversos países ocupados por los nazis; el inicio de intensos bombardeos de la aviación inglesa sobre Alemania; la "*Batalla (naval) de Midway*"; el arribo de los alemanes a Stalingrado y a la cordillera del Cáucaso; la "*Batalla de El Alamein*" y desembarco anglonorteamericano en Africa del norte; el cerco ruso y aniquilamiento del ejército alemán en Stalingrado; así como la "*Batalla de Guadalcanal*" [*ibid.*]. En esos días, los personajes que se distinguieron significativamente fueron, por los países del "Eje": *Hitler, Mussolini, Rommel, Tojo, Goebbels, Heydrich, Von Paulus*; por los aliados: *Churchill, Roosevelt, Stalin, De Gaulle, Mac Arthur, Timoschenko, Alexander, Montgomery* [*ibid.*].

(651) Como bien señala Luis G. Benítez, entre 1940 y 1942 se desarrollaron la *Segunda y Tercera Reuniones de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas.* De la *Segunda Reunión* (1940), que se llevó a cabo en La Habana y que contó con la presencia del delegado paraguayo Tomás A. Salomoni, se desprenden los siguientes documentos: a) Resolución sobre solución pacífica de los conflictos; y, b) Declaración sobre mantenimiento de la Paz y la Unión entre las Repúblicas Americanas [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* pp.463-464]. En 1942, la *Tercera Reunión*, celebrada en Río de Janeiro y para la cual Luis A. Argaña representó al Paraguay, adoptó cuanto sigue: a) Resolución sobre Condenación de los Conflictos Interamericanos; y, b) Declaración sobre Solidaridad Continental en la observancia de los Tratados Internacionales [*ibid.* pp.464-465].

(652) El estadounidense Spykman (1893-1943), a no dudar, es un estratega que diseña su paradigma geopolítico en favor de la seguridad de la Unión Americana. Tras revivir Spykman la idea del «anillo interior» de Mackinder, el creador de «*la geografía de la paz*» deduce no sólo que el "*Eje Alemania-Japón*" constituía una amenaza para la patria de Jefferson, también asiente que la posible unión de China con la Unión Soviética podía representar un peligro aún peor. Para nuestro pensador, la potencia que controle el denominado "anillo marítimo" podría dominar Eurasia; y aquella que logre el control de Eurasia podría ejercer el señorío del mundo. Entre los objetivos primordiales de Estados Unidos -agregaba Spykman-, de ninguna manera debía figurar la destrucción de los países miembros del susodicho "Eje".

(653) Por primera vez en la historia, los «tres grandes» estadistas mundiales de la época, *Franklin D. Roosevelt*, *Winston S. Churchill* y *Josep V. Stalin*, mandatarios de Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética, respectivamente, se entrevistaron en la «*Cumbre de Teherán*», Irán, del 28 de noviembre al 1º de diciembre de 1943 [*cfr.* Rivarola Paoli, J.B. *op.cit.* p.287; y *cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.307]; tras cuyo encuentro emitieron una declaración "en virtud de la cual se comprometieron a organizar la futura sociedad internacional sobre la base de la igualdad jurídica de los Estados" [*vide.* Rivarola Paoli, J.B. *op.cit.* p.287]; y, en tanto su suerte de proyecto de «*Gran Sociedad*» aludía a todas las naciones que ambicionaran construir conjuntamente un "mundo de paz" [*ibid.*], el documento expresaba textualmente: "Reconocemos íntegramente la responsabilidad suprema que descansa sobre nosotros y todas las Naciones Unidas, para concertar una paz que gane la absoluta mayoría de los pueblos y destierre

el azote de la guerra por muchas generaciones" [*ibid.*]. A mayor abundamiento, la ocasión fue aprovechada por Roosevelt y Stalin para hacer "causa común frente a la estrategia europea de Churchill, declarando, ambos, que todas las fuerzas disponibles deberían emplearse en la invasión de Francia" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.307].

(654) Entre noviembre de 1942 y enero de 1944, cuarta fase de la gran contienda mundial, el contexto de guerra se desenvolvía alrededor de la lucha entre Alemania, Italia y Japón, contra Inglaterra, Rusia, China, Estados Unidos y otras potencias [*cfr.* Grimberg, C. El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio. p.324]. En ese período, los hechos militares y políticos más trascendentes, fueron: la «*Conferencia de Casablanca*»; la recuperación de Stalingrado por los rusos y el inicio de su ofensiva contra los alemanes; la «*Batalla de Kursk*»; el abandono del norte de Africa por los ítalo-alemanes; el desembarco aliado en Sicilia; la consagración de Argel como capital provisional de Francia y del imperio colonial francés; el apresamiento de Mussolini, su sustitución por Badoglio y la consecuente disolución del partido fascista; el avance ruso en el frente oriental; el desembarco aliado en el sur de la península italiana: la ocupación de Italia por los alemanes; la ida de Mussolini al norte de Italia, apoyado por Hitler; la liberación del Córcega y de Cerdeña; el rescate ruso de Ucrania; la Conferencia de los aliados contra el "Eje", en El Cairo; la jefatura de Tito al frente de las guerrillas yugoslavas; la «*Conferencia de Teherán*» y la contraofensiva rusa de invierno [*ibid.* pp.324-325]. En el lapso de tiempo señalado, los personajes más destacados fueron, por el "Eje": *Hitler*, *Mussolini*, *Dönitz* y *Himmler*; por los aliados: *Churchill*, *Roosevelt*, *Stalin*, *De Gaulle*, *Eisenhower*, *Badoglio*, *Victor Manuel III*, *Chiang Kai-chek*, *Mac Arthur* y *Tito* [*ibid.*p.325]. En relación al impacto causado por el sitio ruso de Stalingrado y otros triunfos militares aliados, Grimberg admite que "el vértice decisivo de la Segunda Guerra Mundial, cuando ésta cambia de signo, se halla situado cronológicamente en noviembre de 1942, época en que los soviéticos inician el cerco del ejército alemán de Stalingrado, los ingleses coronan su victoria de El Alamein y los anglo-americanos desembarcan en Africa del Norte. Simultáneamente -agrega dicho escritor-, alemanes e italianos ocupan militarmente la Francia de Vichy, desapareciendo incluso la ficción de un gobierno sometido ya en absoluto a sus dominadores" [*ibid.* p.297]. "En 1943, las Naciones Unidas -tal era el nombre que Roosevelt había dado a la alianza general contra el Eje- iban a explotar su éxito -añade Grimberg- mediante nuevas ofensivas. Sólidamente instalados en Africa, los norteamericanos y los británicos llevaron la guerra al sur italiano,

desembarcando en Sicilia el 10 de julio de 1943", ocasión en la que cae Mussolini [*ibid.* pp.300-301]. Entre enero de 1944 y agosto 1945, quinta y última fase de la Segunda Guerra Mundial [*ibid.*p.325]; etapa en la que Alemania y Japón luchan ya solos contra Inglaterra, Estados Unidos, Rusia, Francia Libre, China y otros ejércitos y potencias, entonces, los acontecimientos bélicos y políticos de mayor envergadura son los siguientes: el avance ruso hasta Polonia y la retirada germana; el "*Proceso de Verona*"; la redención de Crimea y del resto de Ucrania; el avance progresivo aliado en Italia y la liberación de Roma; el desembarco aliado en Normandía; la asunción del General Eisenhower como jefe de las fuerzas aliadas; el avance aliado en Normandía y en el norte de Francia; la explosión de las bombas volantes "V-1" sobre Inglaterra; la ofensiva soviética en el denominado "frente oriental"; el atentado frustrado contra Hitler; la «*Conferencia de Dumbarton Oaks*»; la llegada de los rusos a Varsovia; el desembarco aliado en el sur de Francia; la recuperación de París; la rehabilitación de Bélgica y Luxemburgo; el control ruso en Hungría, Yugoslavia y Eslovaquia; la liberación de Grecia; la retirada japonesa del Pacífico occidental; la detonación de bombas volantes V-2 sobre Gran Bretaña; la ofensiva fracasada de los alemanes en las "*Ardenas*"; la entrada de los rusos en Alemania y Branderburgo; la «*Conferencia de Yalta*»; la ocupación norteamericana de Iwojima; el cruce de los aliados sobre el Rhin; la «*Batalla de Okinawa*»; el asentamiento de los rusos en Berlín; la ejecución de Mussolini, por los guerrilleros, y el suicidio de Hitler en Berlín; el cese de las hostilidades en el continente europeo; el avance de las fuerzas chinas; la explosión de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki; la capitulación japonesa; y, finalmente, la terminación de la Segunda Guerra Mundial, la «*Conferencia de San Francisco*» y la «*Carta de las Naciones Unidas*» [*ibid.*]. En los últimos días de la gran confrontación mundial, los más destacados fueron, por los aliados contra el "Eje": *Churchill*, *Roosevelt*, *Truman*, *Stalin*, *De Gaulle*, *Eisenhower*, *Montgomery*, *De Lattre*, *Koenig*, *Tito*, *Zukov*, *Mac Arthur* y *Chiang Kai-chek* [*ibid.* p.325]

(655) En relación al desembarco en Normandía, el 6 de junio de 1944, Grimberg apunta que "Eisenhower tomó la decisión definitiva un día antes, el 5 de junio de 1944, a las 4.15 horas de la madrugada" [*ibid.* p.310]; "al día siguiente, la máquina de guerra se puso en movimiento. El sector elegido para el desembarco -añade el anecdotista estadounidense- fue el de la costa normanda comprendida entre Caen y la península de Contentin, en una amplitud de cien kilómetros" [*ibid.*]. En tanto, la ofensiva rusa y el derrumbamiento del hitlerismo se acercaban: "De acuerdo con sus aliados

occidentales -continúa Grimberg-, los rusos desencadenaron otra gran ofensiva en el preciso momento del desembarco en Normandía. Un ataque secundario contra Finlandia les permitió ocupar Viborg el 20 de junio de 1944 y dejar a los fineses fuera de combate" [*ibid.* p.315]; hasta que, tres días después, el 23 de junio de ese año, la ofensiva principal se desencadenó primeramente en el centro europeo, "donde los rusos volvieron a ocupar Minsk y Vilna, presionando muy pronto en el Niemen y alcanzando las fronteras de Prusia oriental" [*ibid.*]; momento en que los soviéticos "consiguieron igualmente importantes victorias en los estados bálticos, mientras la Wehrmacht se veía obligada a ceder terreno por doquier" [*ibid.*]. En julio de 1944, el frente alemán del Este ofrecía síntomas de resquebrajamiento; y, a finales de ese mismo mes, "los rusos habían tomado Lvov y Brest-Litovsk y se hallaban a las puertas de Varsovia" [*ibid.*]. Así, durante los primeros días de agosto de 1944, la capital polaca, coincidiendo con la liberación de París y del norte de Francia, "atravesó por una de las más espantosas tragedias de la contienda: la insurrección de Varsovia, la sublevación de sus habitantes contra las fuerzas nazis de ocupación" [*ibid.* pp.315-316]. Poco más tarde, el 1º de agosto de 1944, las fuerzas varsovianas de resistencia antinazi entraban en acción: "sumaban unos 40.000 hombres -describe Grimberg- y militaban a las órdenes de Tadeusz Komorowsky, bajo el seudónimo de «*General Bor*». Los alemanes reaccionaron en el acto, aportando a la lucha carros pesados, aviones y medios de similar potencia militar, y aunque los polacos se batieron con denuedo, dominando durante largo tiempo buena parte de la ciudad, era evidente que no podrían resistir mucho más sin la ayuda exterior" [*ibid.* p.316]. Asimismo, no obstante que la artillería y la aviación del *Führer* irrumpían de manera ininterrumpida contra las barricadas rebeldes, éstos luchaban desesperadamente casa por casa [*ibid.*], hasta que los últimos sublevados hicieron frente a la Wehrmacht por espacio de dos meses, "hasta que el 3 de octubre -detalla nuestro narrador- el General Bor capituló con 25.000 supervivientes de los 40.000 soldados que iniciaron la rebelión" [*ibid.*].

(656) Como es bien conocido, la "*Reafirmación de Principios Fundamentales de Derecho Internacional*" fue aprobada por los gobiernos del continente americano en el año de 1944.

(657) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.522.

(658) Siguiendo al venezolano José A. Silva Michelena, en "*Política y bloques de poder*", el "*Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo*" *(BIRD)* surgió a instancias de la "*Conferencia de Bretton Woods*", en julio

de 1944, y tuvo originalmente los siguientes objetivos: "cooperar en la reconstrucción y desarrollo de los países miembros mediante inversiones de capital -explica dicho latinoamericanista-, promover las inversiones extranjeras mediante garantías, participación en préstamos y, en general, complementar la inversión privada, promover un crecimiento equilibrado, a largo plazo, del comercio internacional y el mantenimiento del equilibrio en la balanza de pagos mediante varios tipos de procedimientos, todo ello con el propósito de garantizar una suave transición de una economía de guerra a una economía de paz. Los estados participan suscribiendo capital, lo que les permite votar y participar en los diferentes órganos en forma ponderada" [*vide*. Silva Michelena, José A. Política y bloques de poder. p.91]. "Una vez que los países europeos devastados por la guerra se recuperaron -prosigue Silva Michelena-, el Banco dejó de ser de Reconstrucción, y pasó a ocuparse más del Fomento. Al ejercer estas funciones fue desarrollando un estilo y una política propios. Ésta se puede caracterizar señalando la preferencia por el financiamiento de proyectos. Pero para financiarlos, el Banco debe primero aprobar el *Programa General de Desarrollo* del país en cuestión" [*ibid*.pp.91-92]. "El *BIRD* -ilustra el catedrático de la Universidad Central de Venezuela- coordina sus actividades con varios bancos regionales -Banco Inter-Americano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Africano de Desarrollo- auspiciados por las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas. Además, cuenta como agencias afiliadas a la Asociación Internacional de Desarrollo, establecida en 1960, que tiene el propósito específico de facilitar préstamos de largo plazo y a muy bajo interés" [*ibid.* p.92]. "La Corporación Financiera Internacional -continúa nuestro expositor- fue establecida en 1955 con el propósito específico de estimular el desarrollo económico mediante la promoción de empresas privadas productivas en los países miembros, pero particularmente en los países subdesarrollados" [*ibid.*].

(659) De manera similar al origen del "*Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo*" *(BIRD)*, la génesis del "*Fondo Monetario Internacional*" *(FMI)* también se encuentra en la *Conferencia de Bretton Woods*. El FMI "opera como una especie de «socio» del BIRD -asienta Silva Michelena-, en la medida en que sus políticas resultan complementarias, para la mayor estabilidad del sistema" [*ibid.*]. "Sus fines son contribuir a crear un sistema monetario internacional estable -apunta el funcionario del Consejo Superior de la *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales* (FLACSO)-, mediante la minimización de los problemas de la balanza de pagos de sus miembros, promoción

de la cooperación en los problemas monetarios, facilitar la expansión del comercio internacional, promover la estabilidad de las tasas de cambio, ayudar a establecer sistemas de pagos multilaterales y eliminar las restricciones de cambio de monedas extranjeras que impidan u obstaculicen la expansión del comercio internacional" [*ibid.*]. Por otro lado, en "*Historia mundial de 1914 a 1968*", David Thomson, siguiendo a Myrdal Gunnar ("*Beyond the Welfare State*"), confirma que, de todas las organizaciones mundiales vigentes en la actualidad, lo más relevante del *BIRD* y el *FMI*, es que, tras la Segunda Guerra Mundial, ambas sobrevivieron y "continuarán existiendo" [*vide.* Thomson, David. Historia mundial de 1914 a 1968. p.240].

(660) Sabido es que el "*BIRD*" y el "*FMI*" fueron protagónicos en favor de la creación de la *Organización de las Naciones Unidas (ONU)*; misma que "nació con la firma de la Carta de San Francisco, en Junio de 1945 -tal como confirma Ricardo Méndez Silva-, que entró en vigor el 24 de octubre siguiente, día que se celebra universalmente como el día de las Naciones Unidas" [*vide.* Méndez Silva, Ricardo. El derecho. p.200]. La ONU, con sede en New York, cuenta con seis órganos principales: el *Consejo de Seguridad*, la *Asamblea General*, la *Secretaría*, el *Consejo Económico y Social*, el *Consejo de Administración Fiduciaria* y la *Corte Internacional de Justicia* [*ibid.*]. Como se desprende de sus Estatutos, la obligación de las naciones miembros, de resolver pacíficamente los conflictos internacionales, constituye uno de los puntos nodales del régimen de las Naciones Unidas; cuestión que la organización sugiere sea por la vía de la negociación entre las partes, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación, o bien por medio del arbitraje [*ibid.*]. Al respecto, la *Corte Internacional de Justicia* es, por excelencia, el organismo judicial de la ONU. "Se encuentra integrada por 15 jueces -alude el catedrático de la *Universidad Nacional Autónoma de México*-, los cuales son nombrados en atención a su calidad de internacionalistas y de acuerdo con un criterio geográfico de representación de los principales sistemas jurídicos del mundo" [*ibid.* p.207]. La Corte desarrolla dos tipos de competencias: "la competencia contenciosa, que se da entre Estados y cuyas sentencias tienen fuerza obligatoria -puntualiza el autor de "*El Derecho*"-, y las opiniones consultivas" [*ibid.*], que otorga el organismo arbitral "a petición de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, o de organismos internacionales con aprobación de la Asamblea General" [*ibid.* p.208]. La competencia contenciosa "tiene carácter voluntario -advierte el citado profesor de *Derecho internacional*-, lo que revela la conformación de la

sociedad internacional inspirada en el principio de la soberanía de los Estados". Al margen de ello, las partes en una disputa "necesitan manifestar su acuerdo para que la Corte conozca de una controversia, pero pueden aceptar la competencia de ésta por anticipado suscribiendo la Cláusula Facultativa de Jurisdicción Obligatoria, que faculta a la Corte para conocer de un determinado conflicto sin necesidad de que se exprese la aprobación para cada caso concreto" [*ibid.*]. A mayor entendimiento, Méndez Silva anota que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia "consigna también, en el párrafo segundo, la posibilidad de que la Corte Internacional de Justicia decida un litigio conforme a la equidad" [*ibid.* p.197]. En lo relativo a la cantidad de Estados-miembros de la ONU, como bien recuerda Thomson, su número fue aumentando paulatinamente con el correr de los años, pasando de 51 Estados-miembros, en 1945, a 123, en 1968, [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.234]; para llegar a muchos más, en 1998.

(661) Creada en el año 1945, la *Liga de los Países Arabes* quedó inicialmente constituída por Arabia Saudita, Argelia, Bahrein, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, Irak, Jordania, Kuwait, Líbano, Oman, Qatar, Marruecos, Mauritania, Libia, Siria, República Democrática de Yemen, Somalia, Sudán, Túnez y Yemen [*cfr.* Guajardo, Horacio. Geopolítica. ¿Ciencia o imperialismo?. p.83]. En 1976 se adhirió a la institución la Organización para Liberación Palestina (OLP). Sin embargo, a pesar de haber sido creada para trabajar conjuntamente en favor la descolonización de sus miembros, según David Thomson, la organización estuvo acosada por cismas internos y sus naciones partícipes sólo se mantuvieron unidas "por la animadversión de los árabes contra las antiguas potencias colonialistas y el nuevo Estado de Israel" [*vide.* Thomson, D. *op.cit.* p.245]. Como se sabe, la Secretaría de la *Liga Arabe* funciona en El Cairo.

(662) Tal como recuerda Ricardo Méndez Silva, la «*Conferencia Interamericana sobre problemas de la Guerra y de la Paz*» (*Conferencia de Chapultepec*) se celebró en la ciudad de México, año de 1945 [*cfr.* Méndez Silva, Ricardo. "*Conferencias internacionales*". Diccionario Jurídico Mexicano. T.I. p.594].

(663) Después de la «*Cumbre de Teherán*», realizada del 28 de noviembre al 1º de diciembre de 1943, la siguiente -y última- reunión de los «tres grandes» estadistas y ganadores de la Segunda Guerra Mundial -*Roosevelt, Churchill* y *Stalin*, Jefes de Estado de la Unión Americana, Gran Bretaña y la Unión Soviética, respectivamente-, tuvo

lugar en Yalta -Crimea, Unión Soviética-, entre el 4 y el 11 de febrero de 1945, poco antes del fallecimiento de Roosevelt, 12 de abril de ese mismo año. "La conferencia de Yalta fijaría, entre otros puntos, el precio de la participación rusa -evoca Grimberg- en la guerra contra el Japón. Anteriormente, Stalin había prometido ayudar a los aliados en el Extremo Oriente, sin hablar de condición alguna, pero entonces planteaba ciertas exigencias, si bien tal ayuda era cada vez menos necesaria" [*vide*. Grimberg, C. *ibid*. p.307]; a lo que dicho comentarista agrega que el promotor estadounidense del *New Deal*, en tanto, "seguía inquieto ante los sacrificios que impondría la ofensiva final contra el Japón" [*ibid.*]. Asimismo, al tiempo que los tres mandatarios ratifican el acuerdo previo alcanzado entre Churchill y Stalin para "dividirse" en áreas de influencia a regiones enteras del mundo, la declaración conjunta de Yalta, vinculada con lo conversado en Teherán, "resolvía establecer a la brevedad, una organización mundial capaz de salvaguardar la paz en el futuro" [*vide*. Rivarola Paoli, J. B. *op.cit*. p.289]. Con ese objetivo, los tres partícipes de la reunión "acordaron convocar una conferencia amplia -añade el paraguayo Rivarola Paoli- que se reuniría el 25 de abril de 1945, en San Francisco, California, Estados Unidos" [*ibid.*]; misma en la cual se confeccionaría el documento por el cual se organizaba la comunidad internacional [*ibid.*]. Otra decisión de importancia que se adoptó fue la relativa al "sistema de la «regla de unanimidad» de las cinco grandes potencias, comúnmente llamado «*derecho de veto*», de que gozan los representantes en el Consejo de Seguridad" [*ibid.*].

(664) En lo que atañe a los antecedentes de las explosiones nucleares de Hiroshima y Nagasaki, Carl Grimberg recuerda que, tiempo atrás de su detonación, "los físicos alemanes empezaron a realizar investigaciones en este sentido, pero Hitler cometió el error de expulsar de Alemania a algunos de los mejores científicos germanos, muchos de ellos de raza hebrea, como Albert Einstein y Lise Meitner, que se refugiaron en los Estados Unidos, donde se les reunió y luego otro «sabio atómico» de primer orden, el italiano Enrico Fermi, desterrado por Mussolini. Einstein persuadió a Roosevelt -aduce Grimberg- y el gobierno norteamericano tomó en consideración la solicitud de fabricar una bomba atómica, a base de experimentos y cálculos extremadamente complejos. La operación recibió, en clave secreta, el nombre de «Proyecto Manhattan», y los norteamericanos le dedicaron sumas por valor de 2.000 millones de dólares, con la única garantía para su realización, que el simple prestigio de los sabios europeos y de sus colegas americanos Oppenheimer, Urey, Lawrence y Compton, quienes afirmaban que podría conseguirse una bomba mil veces más

potente que el mayor de los explosivos convencionales" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* pp.329-330]. "El 16 de julio de 1945, a las 5.30 horas de la mañana -continúa el cronista referido-, se efectuaba el primer ensayo de aquella bomba en el desierto norteamericano de Nuevo México, en Alamogordo" [*ibid.* p.330]. Poco más tarde, en la mañana del 6 de agosto de ese mismo año, "la primera bomba atómica era lanzada por un avión norteamericano sobre la ciudad nipona de Hiroshima. Pendiente de un paracaídas -agrega Grimberg-, la bomba estalló a 600 metros de altitud. En una millonésima de segundo, la explosión liberó una energía equivalente a la de 20.000 toneladas de TNT, y el calor originado en su centro alcanzó 100 millones de grados centígrados. Todo ardió en un radio de un kilómetro: los metales se convirtieron en gases, las construcciones en polvo y los seres humanos en cenizas" [*ibid.* p.330]. "Sólo en Hiroshima -prosigue el mismo narrador-, la irradiación calorífica, la onda explosiva, la presión del aire y la radiactividad causaron la muerte de 66.000 personas e hirieron gravemente a otras 69.000; las radiaciones afectarían a varios millares, poco después. El número total de fallecimientos, a consecuencia de la bomba atómica, en la ciudad de Hiroshima, puede calcularse que superó los 100.000. El 9 de agosto -concluye el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*", una segunda bomba atómica, lanzada esta vez contra Nagasaki, causaría 75.000 víctimas" [*ibid.* p.331].

(665) El 10 de agosto de 1945, un día después de la explosión de Nagasaki, "el gobierno de Tokio se declaraba dispuesto a rendirse -precisa Carl Grimberg-, con la única condición de que el emperador continuara siendo soberano del país, a pesar de la rendición, porque el Mikado era una divinidad para los japoneses. Los aliados consintieron en que Hiro-Hito conservase el trono, si bien durante la ocupación debería ponerse a disposición del gobernador militar de los vencedores. Simultáneamente -añade el historiador referido-, la URSS había declarado la guerra a los nipones el 8 de agosto" [*ibid.* pp.331-332]. El 14 de agosto de ese mismo año, entraba en vigor el armisticio; y, finalmente, el 2 de septiembre de 1945, "Douglas McArthur, a bordo del acorazado Missouri, anclado en la rada de Tokio y al frente de una impresionante escuadra, recibía solemnemente la capitulación formal del Imperio nipón" [*ibid.*].

(666) "Italia tuvo también su «cuestión real» -rememora Grimberg-, aunque en este caso el asunto se presentó en términos muy diferentes a los de Bélgica. El propio régimen monárquico se veía sometido a discusión y nadie soñaba en restablecer, como si los años hubieran pasado en vano, una

Constitución que ya el fascismo suspendiera durante casi un cuarto de siglo" [*ibid.* p.341]. "En junio de 1945 -continúa el ensayista de referencia-, los dirigentes de la Resistencia antifascista consiguieron imponer a uno de los hombres que más se habían distinguido en la lucha, Ferrucio Parri, como jefe del gobierno italiano" [*ibid.*pp.341-342]; empero, poco más tarde, "los demócratacristianos supieron aprovecharse de la situación, y su dirigente Alcide de Gasperi pudo colocarse al frente del gobierno italiano y organizar luego el referéndum", por el que triunfó la República frente a la monarquía [*ibid.*].

(667) En Francia, los perjuicios materiales post-bélicos se protagonizaron de inmediato -estima Carl Grimberg- y se observaron, sobre todo, a la luz de la inminente y aguda crisis sobreviniente en los sectores de la economía y el transporte [*ibid.* p.337]. En ese contexto, corría el 25 de agosto de 1944, cuando el "*Consejo Nacional de la Resistencia*", conjuntamente con el "*Comité Parisiense de Liberación*" y el pueblo del *Ayuntamiento de París*, recibieron en forma victoriosa al General Charles De Gaulle [*ibid.*]. Al día siguiente, el 26 de agosto de ese mismo año -añade nuestro relator-, el flamante líder galo nombraba un gobierno provisional [*ibid.*1; hasta que, un año después, el 21 de octubre de 1945, el General De Gaulle triunfaba ampliamente en las elecciones legislativas y el referéndum nacional convocados, para consagrarse Jefe de Estado de la "*IV República Francesa*" [*ibid.*p.338].

(668) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p.942, siguiendo a Jenks, en B.Y., 22 (1945). pp.65-68.

(669) Tal como señala José Silva Michelena, después de la Segunda Guerra Mundial, la hegemonía mundial de Estados Unidos era absoluta [*vide.* Silva Michelena, José A. Política y bloques de poder. p.55]; a lo que el catedrático venezolano añade que la economía "de guerra" le contrajo a esa nación un auge que le permitió recuperarse acelerada y potencialmente de la gran depresión de 1929-33: "el Producto Nacional Bruto y la capacidad productiva -precisa Silva Michelena- se duplicaron en los cuatro años del período bélico" [*ibid.* p.56] y "la producción industrial creció en un 70% entre 1939 y 1947" [*ibid.* p.56].

(670) *Vide.* Méndez Vall, José. "Estados Unidos y la necesidad de un enemigo". Como se desprende de la publicación de referencia, del *Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos* (CEPES), la "*Doctrina Truman*" se estructura a partir del pensamiento de *George Kennan*, Tercer Secretario de la Embajada de Estados Unidos en la Unión Soviética de Stalin.

(671) Como es sabido, frente al bloque soviético-comunista y a la angustiante situación económica en la Europa post-bélica, la *intelligentsia* de Washington promovió la *Doctrina Truman* y el "*Plan Marshall*", respectivamente. Así, acota Grimberg que, cuando se asomó el año de 1947, el gobierno británico hizo del conocimiento a su homólogo de Estados Unidos su "imposibilidad de proseguir la ayuda económica que venía prestando a Grecia y Turquía" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.348]: oportunidad en la que "el presidente Harry S. Truman aceptó que su país sustituyera en aquella zona a la Gran Bretaña" [*ibid.*]. Acto seguido, el 12 de marzo de 1947, el mandatario estadounidense anunciaba, ante el Congreso norteamericano, que su nación apoyaría a todos aquellos "«pueblos libres que se resistan a tentativas de sumisión realizadas por maniobras armadas, o a través de presiones exteriores»" [*ibid.*]. Más tarde, el propio Truman declaró: «Perdida Grecia, se convertiría Turquía en un puesto avanzado e indefendible en el mar del comunismo. El éxito de la URSS en esas regiones y nuestra indiferencia, abiertamente proclamada -transcribe Grimberg-, conducirían a la expansión de los partidos comunistas en naciones como Francia o Italia, donde representan ya amenazas nada despreciables»" [*ibid.*p.349].

(672) *Cit.pos.* Rosas González, Jorge. "*La revisión y la nulidad de los Tratados Internacionales y su aplicación al Protocolo de Río*". p.161.

(673) Como se afirmara anteriormente, el término "*Guerra Fría*" se usó desde el post-bélico año de 1947 y tuvo vigencia hasta el bienio 1989-1990, para definir las tensas relaciones existentes, en ese período, entre dos bloques política, militar y económicamente antagónicos: el presidido por la Unión Soviética y conformado por un conjunto de naciones entonces socialistas o comunistas europeas, asiáticas, latinoamericanas, africanas y de otras latitudes; y el bloque liderado por Estados Unidos y constituído por toda aquella gama de países de Europa, América, Asia, Africa y Oceanía, gobernados por democracias occidentales o por regímenes anti-comunistas. Asimismo, la tirantez de aquellos días en la relación "Este-Oeste" se enriquecía cuando cada una de las partes parecía promover acciones de todo tipo encaminadas a reforzar su propia posición y debilitar la contraria. A decir verdad, el peligro que entrañaban los potenciales mortíferos del pro-soviético "*Pacto de Varsovia*" y de la pro-occidental "*OTAN*", siguiendo a Thomson, abría una "horrible perspectiva, de una competencia sin fin en armamentos nucleares, al obtener otros países la posesión de los mismos" [*vide.* Thomson, D. *op.cit.* p.214]; un panorama

sombrío, en el que "cualquier guerra importante destruiría casi seguramente la civilización y quizá la humanidad" [*ibid.*].

(674) *Cfr.* Oppenheim, L.F. T.I. Vol.II. p. 535: *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p. 941, siguiendo a Briggs, en A.J., 43 (1949), págs. 762-769; *cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* pp.121-122.

(675) *Cit.pos.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.121. Traducción propia. Textualmente, Pashá expresaba que el *Tratado anglo-egipcio de 1936* había «*outlived its purposes besides bein inconsistent with the Charter*» [*ibid.*].

(676) *Cfr.* Briggs, Herbert. "*Rebus sic stantibus ante el Consejo de Seguridad: la disputa anglo-egipcia*".

(677) *Ibid.*

(678) *Ibid.*

(679) *Ibid.*

(680) *Ibid.*

(681) *Ibid.*

(682) *Ibid.*

(683) *Ibid.*

(684) *Ibid.*

(685) *Ibid.*

(686) *Ibid.*

(687) *Ibid.*

(688) *Ibid.*

(689) *Ibid.*

(690) *Ibid.*

(691) *Ibid.*

(692) *Ibid.*

(693) *Ibid.*

(694) *Ibid.*

(695) *Ibid.*

(696) *Ibid.*

(697) *Ibid.*

(698) *Ibid.*

(699) *Ibid.*

(700) *Ibid.*

(701) *Ibid.*

(702) *Ibid.*

(703) *Ibid.*

(704) *Ibid.*

(705) *Ibid.* Para Briggs, "*rebus sic stantibus*" es una doctrina [*ibid.*].

(706) *Ibid.*

(707) Al respecto, el alegato egipcio, en el sentido que el *Tratado anglo-egipcio de 1936* "sobrevivió sus propósitos", fue respondido por Sir Alexander con una negativa de que las condiciones políticas cambiaran lo suficientemente en relación al "*Tratado de Dunkirk*", entre el Reino Unido y Francia, y al *Tratado anglo-soviético* [*ibid.*].

(708) *Ibid.*

(709) *Ibid.*

(710) *Ibid.*

(711) *Ibid.* La parte relevante de la Resolución del 14 de Diciembre de 1946, de la Asamblea General de la ONU, sentencia: "La Asamblea General recomienda a los miembros emprender la retirada sin hacer esperar a sus fuerzas armadas estacionadas en los territorios de los Miembros sin su libre consentimiento y públicamente expresado en tratados o acuerdos, conforme a los Estatutos y sin contradecir los acuerdos internacionales" [*Ibid.*].

(712) *Ibid.*

(713) *Ibid.*

(714) *Ibid.*

(715) *Ibid.*

(716) *Ibid.*; *cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.122.

(717) *Ibid.*

(718) *Cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.122.

(719) *Ibid.* p.122; *cfr.* Briggs, H. *op.cit.*

(720) *Cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.122; *cfr.* Briggs, H. *op.cit.* Herbert Briggs, al suponer una posible intervención de la Corte de Justicia Internacional en este caso, considera que ésta sólo podía haber concluído que: 1) conforme a los Artículos 8 y 11 del Tratado anglo-egipcio de 1936, Egipto había autorizado a los británicos a estacionar tropas en ciertas partes de su territorio y de Sudán; 2) el tratado aún estaba vigente; y, 3) éste podría ser concluído legalmente sólo por acuerdo de las partes [*ibid.*].

(721) *Ibid.*; *cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.122.

(722) *Ibid.*

(723) *Ibid.*

(724) *Ibid.*

(725) *Ibid.*

(726) *Ibid.*

(727) *Ibid.*

(728) *Ibid.*

(729) *Ibid.*

(730) *Ibid.*

(731) *Ibid.*

(732) *Ibid.*

(733) En efecto, el 15 de Octubre de 1951, el Parlamento egipcio repudió el acuerdo anglo-egipcio de 1936, así como la Convención de 1899, relativa al *condominium* sobre Sudán *[cfr.* International Law. Academy of Sciences of the U.S.S.R. - Institute of State and Law. Foreign Languages Publishing House. Moscow. s/año].

(734) *Ibid.*

(735) *Ibid.*

(736) *Ibid.*

(737) *Ibid.*

(738) *Ibid.*

(739) *Ibid.*

(740) *Ibid.*

(741) *Ibid.*

(742) *Ibid.*

(743) *Ibid.*

(744) *Cfr.* Briggs, H. *op.cit.*; *vide.* Oppenheim, L.F. T.I. Vol.II. p. 535: *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p. 941, siguiendo a Briggs, en A.J., 43 (1949), págs. 762-769.

(745) *Vide.* Verplaetse, J. *op.cit.* pp.121-122.

(746) *Ibid.* p.122.

(747) *Cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.123.

(748) Alfred Verdross describe los antecedentes del *Tratado anglo-egipcio de 1936.* "Gran Bretaña -recuerda el autor de "*Derecho Internacional Público*"-, reconociendo en su declaración de 27 de febrero de 1922 la independencia de Egipto, se había reservado su defensa contra terceros Estados y la protección de los extranjeros en Egipto, mientras Egipto podía llevar a cabo con independencia su política exterior con respecto a terceros Estados. No se trataba, por consiguiente, de un protectorado, sino de una simple protección. Ahora bien -continúa Verdross-: esta relación de protección se transformó luego en una *alianza* desigual en virtud del Tratado anglo-egipcio de 26 de agosto de 1936 (art. 4to.), porque se reconocía a Gran Bretaña el derecho unilateral a mantener tropas en el

territorio egipcio junto al Canal de Suez «para asegurar, en unión de las tropas egipcias, la defensa del canal» (art. 8vo.), así como el derecho de utilizar el territorio egipcio en caso de guerra", concluye Verdross [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.338].

(749) *Cit.post.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.123.

(750) *Ibid.*

(751) *Ibid.*

(752) *Ibid.*

(753) *ibid.*

(754) *Ibid.* pp.123-124.

(755) *Ibid.* p.124.

(756) *Ibid.*

(757) Según Verplaetse, la impugnación egipcia de «*violencia*» parece llegada tardíamente [*ibid.* p.124].

(758) Al respecto, Verdross hace referencia a la protección británica con Egipto y su transformación en una "*alianza* desigual", en virtud de los Artículos 4º y 8º tratado anglo-egipcio de 1936, en cuyo texto se reconoce a Gran Bretaña el derecho unilateral de mantener tropas en el territorio egipcio alrededor del Canal de Suez «para asegurar, en unión de las tropas egipcias, la defensa del Canal» y el derecho de utilizar al citado territorio egipcio en caso de guerra [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.*p.338]. "En cuanto al tema del Tratado desigual, se analiza en dos partes -precisa Verplaetse-: o se considera desigual «*ab initio*», o se le da este carácter por la superveniencia de acontecimmientos ulteriores. El primer caso radica en la violencia, el segundo se equipara con la «*rebus sic stantibus*»" [*vide.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.123.].

(759) *Cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.125.

(760) *Ibid.*

(761) *Ibid.*

(762) *Cfr.* Verdros, A. *op.cit.* p.338.

(763) *Ibid.* pp.338-339.

(764) *Vide.* Rousseau, Ch. *op.cit.* pp.410-413.

(765) *Ibid.*

(766) *Ibid.*

(767) En efecto, después de la nacionalización, por el Presidente Nasser, de la compañía que explotaba el Canal de Suez (1956), la disputa prosiguió entre Egipto, el Reino Unido y Francia [*vide.* Sorensen, M. *op.cit.* p.330], para culminar con el reconocimiento del derecho de Egipto de nacionalizar la Compañía [*ibid.*]; cuestión que, sin duda, reafirmó su soberanía territorial sobre el Canal. "Esto ya había sido reconocido en varias ocasiones -detalla Sorensen-, empezando por la Convención sobre su neutralización, firmada en Constantinopla en 1888, que proclamó la aplicación del principio de libre navegación a través del Canal de Suez" [*ibid.*]. Sin embargo, en aquella oportunidad, la primera reacción fue la "enérgica protesta del Reino Unido, Francia, los Estados Unidos y otras potencias" [*vide.* Kaplan, Morton y Katzenbach, Nicholas. Fundamentos políticos del Derecho internacional. p.19], en virtud que, en su parecer, la medida era violatoria del Derecho internacional [*ibid.*]; a lo que Nasser, "con un apoyo considerable de los países africanos y asiáticos -tal como relatan Kaplan y Katzenbach, sostuvo que sólo se trataba del ejercicio legítimo de la autoridad nacional" [*ibid.*]. "Esta última opinión prevaleció y zanjó eficazmente el conflicto -concluyen los autores de "*Fundamentos políticos del Derecho internacional*"-; la compañía quedó en manos egipcias" [*ibid.*].

(768) *Cfr.* Verdros, A. *op.cit.* p.163.

(769) *Ibid.* pp.163-164. Max Sorensen recuerda que, después de la crisis de Suez, "Egipto hizo una declaración unilateral con respecto a los principios que regían la navegación en el Canal, que fue registrada por la Secretaría de las Naciones Unidas. Esta aclaración afirma que Egipto ha decidido adherirse firmemente tanto a las disposiciones como al espíritu de la Convención de Constantinopla, y respetar los derechos y las obligaciones resultantes; asimismo, que asegurará el paso libre por el Canal a las embarcaciones de todos los Estados, dentro de los límites de esta Convención. De igual manera, Egipto se compromete a velar porque el Canal sea adecuadamente mantenido y modernizado para que satisfaga las necesidades de la navegación moderna (254 UNTS, 299)" [*vide.* Sorensen, M. *op.cit.* p.330]. Respecto al Canal de Suez, de 160 kilómetros de largo, Charles Rousseau señala que "fue abierto en territorio egipcio, cuando Egipto era un Estado

vasallo de Turquía, por una Compañía privada dirigida por Fernando de Lesseps. Va desde Port-Said a Suez -agrega-, y une el Mediterráneo con el Mar Rojo. El acta de concesión [Firma de 30 de noviembre de 1854, modificado por otro de 5 de enero de 1856] estipulaba que el canal debía quedar abierto a todos los pabellones en pie de igualdad, y este principio fue confirmado en dos ocasiones por Turquía" [*vide*. Rousseau, Ch. *op.cit.* pp.410-413]. "Durante la guerra de 1939 -continúa Rousseau-, el canal sufrió sesenta y cuatro ataques aéreos, por parte de las potencias del Eje, habiéndose visto interrumpido el paso del mismo durante un total de setenta y siete días, pero sólo en tres ocasiones por más de una semana" [*ibid.* p.411-413]; a lo que dicho autor añade que, en la *esfera administrativa*, "Egipto deseaba obtener la condición de asociado privilegiado y lograr un lugar preponderante en la administración del canal" [*ibid.*]; y que, en la *esfera jurídica*, "a partir de 1948, se entabló una grave controversia entre Egipto y los demás Estados, como consecuencia de las restricciones impuestas por el Gobierno de El Cairo al tráfico petrolero. El Estatuto del Canal de Suez -aclara Rousseau- ha sido afectado gravemente por la ley egipcia de 26 de julio de 1956, por la cual se nacionalizó la Compañía Universal del Canal de Suez, transfiriendo al Estado egipcio todos los bienes y derechos de la Compañía" [*ibid.*].

(770) A no dudar, la *extensión* de cada una de las dos grandes contiendas mundiales, las *zonas geográficas perjudicadas* y las *tecnologías de guerra utilizadas*, fueron factores que influyeron directamente sobre la *cantidad de víctimas humanas*. En ese sentido, la Segunda Guerra Mundial, al tiempo que duró dos años más que la Primera y que abarcó territorios mucho más vastos [*cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.332], contó con una tecnología bélica extraordinariamente superior. A modo de ilustración, en "*Historia mundial de 1914 a 1968*", David Thomson recuerda que, en un principio, la guerra mundial de 1914 a 1918, primer conflicto bélico "de masas" [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.69], se manifestó como una lucha de soldados, de artilleros, de infantería; sin embargo, en ella la aviación sólo se usufructuó para vuelos de reconocimiento, observaciones de artillería u ocasionales bombardeos [*ibid.*p.80]. Aquella escaramuza, que al alcanzar su tercer año se convirtió en una guerra de "*desgaste mutuo*" [*ibid.*p.74] y de uso predominante de ametralladoras [*ibid.* pp.75 y 81], poco a poco se fue transformando en una lucha darwiniana por la supervivencia humana [*ibid.*p.76]. En contraste, en la Segunda Guerra Mundial "el refugiado, el exiliado, el prisionero de guerra y el desalojado -analiza Thomson- fueron víctimas de la guerra moderna"

[*ibid.*p.203]; "más que ninguna guerra anterior -prosigue-, fue un conflicto de máquinas: aviones y tanques, columnas motorizadas y artillería pesada, barcos y submarinos" [*ibid.*]. Así, la Unión Soviética tuvo más de 15.000.000 de caídos [*ibid.* p. 202]; y Alemania, sólo en Stalingrado (1942), habría lamentado la muerte de 350.000 integrantes de su "*Quinto Ejército*" [*ibid.*p.200]. Japón, en guerra ininterrumpida desde 1937, perdió a 1.174.000 de sus militares y 330.000 civiles en bombardeos (92.000 de ellos cayeron en Hiroshima) [*ibid.* p.202]]. A la también bombardeada Francia, dos veces campo de batalla [*ibid.*], la guerra le costó 500.000 vidas, incluyendo los abatimientos de la resistencia [*ibid.*]. Estados Unidos, que disponía en pie de "12.000.000 de hombres" [*ibid.*], sufrió la pérdida de unos 325.000 [*ibid.*]. En tanto, Inglaterra y la *Comunidad Británica de Naciones* tuvieron, entre muertos y extraviados, casi 445.000, de los cuales más de la midad procedían del Reino Unido [*ibid.*]; nación, ésta última, que, dada su precaria situación económica al término de la guerra, se constituyó en deudora de los miembros de dicha *Comunidad* [*ibid.*p.215]. Agrega Grimberg que los estragos de la segunda contienda mundial contra la población civil en general, fueron notablemente superiores a los ocasionados contra ese tipo de población entre 1914 y 1918 [*cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.332]. "La aviación había logrado tales progresos -continúa el historiador de referencia-, que bien podemos atribuirle el papel principal en la hecatombe. De todos modos, la mayor cifra de muertos, no combatientes, se debe en gran medida a la matanza hitleriana de judíos: el nazismo «liquidó» -añade-, sistemáticamente, en una «solución final», de 5,5 a 6 millones de judíos alemanes u originarios de los países ocupados por el III Reich" [*ibid.*]. Resultado de lo anterior, mientras en la Segunda Guerra Mundial se sufrieron entre 25 y 40 millones de defunciones por causas bélicas [*ibid.*], en la primera fueron aproximadamente 10 millones [*ibid.*], precisa el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*". Por último, el trasfondo político define otra marcada diferencia entre ambas grandes hostilidades. La primera de las guerras, tal como anota Thomson, comenzó a adquirir un denotado carácter ideológico a partir de su tercer año de desarrollo [*ibid.*pp.74-75]; momento en el que la rivalidad de los grupos de regímenes políticos en pugna parecía irreversible: por un lado, los imperios dinásticos de Europa y Oriente -*Austria-Hungría*, *Alemania*, *Bulgaria* y el *Imperio Turco-Otomano*-; y, por el otro, las potencias marítimas y países con democracia liberal que se mantuvieron en pie de guerra después del tercer año: *Gran Bretaña*, *Francia*, *Estados Unidos* (nación aliada desde 1918, data en la que el flamante *Estado soviético de Lenin* se

retiró de la pugna) [*ibid.*pp.72-74]. Cabe destacar, empero, que, al margen del contexto ideológico anotado, también fueron partícipes de la Primera Guerra Mundial, inicial y parcialmente, *Rusia* y *Japón*, *Servia* e *Italia*. De manera diferente, en la Segunda Guerra Mundial se consumaron alianzas estratégicas lejanas al ámbito ideológico; caso del pacto nazi-soviético, de 1938, en el que los regímenes de *Hitler* y *Stalin* estuvieron "temporalmente unidos -señala Thomson- para asegurarse ventajas mutuas a costa de otros Estados" [*ibid.*p.184]. Así, en virtud que la Unión Soviética no manifestó en ningún momento afinidades ideológicas con las naciones aliadas de Occidente, en el sentido comparativo anotado, la premisa válida para la Primera Guerra Mundial no resulta efectiva para la segunda de las grandes guerras.

(771) Como se sabe, al término de la *Segunda Guerra Mundial*, el polifacético liderazgo mundial de Estados Unidos no tardó en manifestarse. En consecuencia, el "arsenal de las democracias", al decir de Franklin D. Roosevelt [*cit.pos.* Thomson, D. *op.cit.* p.199], según David Thomson, se revelaba cuando, en los seis años de dicha contienda, la nación de Jefferson llegaba a producir 87.000 tanques, 296.000 aviones, 315.000 piezas de artillería y morteros, 2.434.000 camiones y 53.000.000 de "toneladas marítimas" [*ibid.*]; y cuando, en promedio, su industria militar fabricaba un barco por día y un avión cada cinco minutos [*ibid.*]; a lo que se suma la avanzada de su tecnología nuclear -cuestión fácilmente verificable con las explosiones en *Hiroshima* y *Nagasaki*, el 6 y 9 de agosto de 1945, respectivamente-; nivel de adelanto tal que, en palabras de Thomson, "ninguna potencia se vió más acogida de sorpresa que la Unión Soviética" [*ibid.*p.208]. Asimismo, entre 1945 y 1965, mientras se puso en marcha el *Plan Marshall* para la reconstrución de Europa, Washington impulsó la "*Agencia para el Desarrollo Internacional*" (AID), a fin de apoyar naciones de Asia, Africa y América Latina; medida que, sin duda, habría de beneficiar el sustancial incremento de las inversiones estadounidenses en el orbe. En realidad de verdad, se estima que desde la época del idealismo wilsoniano, en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, existen evidencias de búsqueda de liderazgo de la Unión Americana en el mundo [*ibid.*pp.77-78, 86 y 90-98]; tendencia que se hace patente con la *Cumbre post-bélica* de los tres mandatarios triunfantes de la Primera Guerra Mundial -Woodrow Wilson, de Estados Unidos, Georges Clemenceau, de Francia, y David Lloyd George, de Gran Bretaña-, que se fortalece con la "*Conferencia de Washington*" (año de 1921, cuando se igualan las fuerzas navales de Londres y Washington en el planeta); y que se avizora en nuestro continente a través del renacer de la

estratégica "*Doctrina Monroe*" (1823) y su lema "*América para los americanos*"; tarea coadyuvada por la consecuente y paulatina retirada de las pretensiones territoriales inglesas en la región. En forma análoga, la acción de marras se habría nutrido de la praxis panamericanista y su promoción en provecho de una cooperación más estrecha e íntegra entre la Unión Americana y los países de América Latina y el Caribe; nivel continental de colaboración tal, que, en 1939, momento de decadente vitalidad de la *Sociedad de Naciones*, el acercamiento fue tan prolífico (según Thomson, siguiendo a Humprhreys, en "*The evolution of Modern Latin America*"), como nunca en su historia [*ibid.* pp.169 y 175]; lógica bajo la cual no tardaría en promoverse la "*Organización de Estados Americanos*" (OEA).

(772) La "*Organización para la Confederación Económica Europea*", iniciada en abril de 1948, se institucionalizó a modo de cuerpo intergubernamental para administrar los fondos de préstamo post-bélico de Estados Unidos al mundo europeo ("*Plan Marshall*"). Según Alma Chapoy, aquellos créditos alcanzaron los 13.000 millones de dólares sólo en cuatro años [*cfr.* Chapoy, Alma. Evolución del sistema monetario Internacional].

(773) Es en ocasión de la "*IX Conferencia Panamericana*", en la capital colombiana, año de 1948, cuando, con el nacimiento de la "*Carta de Bogotá*", surgió la "*Organización de los Estados Americanos*" (OEA) [*cfr.* Méndez Silva, R. "*Conferencias internacionales*". Diccionario Jurídico Mexicano. T.I. p.594; *cfr.* Escalona Ramos, Alberto. Geopolítica mundial y geoeconomía. p.239; *cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.484]; organización después modificada, parcialmente, en oportunidad de la "*Conferencia de Buenos Aires*" (1967) [*ibid.*]. Asimismo, los gobiernos representados en la "*IX Conferencia*", con la participación de los delegados paraguayos César A. Vasconcellos, César Romeo Acosta y Ramón E. Martino [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* pp. 465 y 470], suscribieron el "*Tratado Americano de Soluciones Pacíficas*" ("*Pactos de Bogotá*"); documento que reemplazó los acuerdos anteriores en la materia.

(774) Tal como señala Juan Bautista Rivarola Paoli, fue a partir de la "*Declaración Universal de los Derechos Humanos*", en 1948, cuando, en el seno de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, se planteó "la necesidad de establecer un efectivo régimen de protección de los derechos humanos, basándose en dos realidades: a) que muchos Estados no hacen efectivo, dentro de su jurisdicción la vigencia de estos derechos inherentes a la persona humana, por lo menos de los derechos y libertades fundamentales, y b) que la tutela de tales derechos

interesa no sólo a los Estados sino a toda la sociedad internacional" [*vide*. Rivarola Paoli, J.B. *op.cit.* p.161].

(775) La "*Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre*", como bien evoca Luis G. Benítez, se pronunciaba en Bogotá, en el año 1948 [*cfr.* Benítez, L. *op.cit.* p.484].

(776) En relación a la "*Organización del Tratado del Atlántico del Norte*" (OTAN), de 1949, Alberto Escalona Ramos revela que su antecedente fue el *Pacto de Río de Janeiro*, según el cual un ataque contra cualquiera de los veintiún Estados firmantes sería «considerado como un ataque a todos los demás» [*cfre.* Escalona Ramos, A. *op.cit.*p.239]. La OTAN fue un pacto de alianza firmado por quince Estados, "a los que se unieron después Grecia y Turquía" *ibid.*] -prosigue el autor de "*Geopolítica mundial y geoeconomía*"-, para que, en 1955, esta última se ligara, vía Pacto de Bagdad con Inglaterra, a Irak, Irán y Pakistán [*ibid.*]. Horacio Guajardo, al recapitular el hecho que la organización de referencia es un instrumento militar de los países occidentales con propósitos de "acrecentar su capacidad de defensa colectiva" [*vide*. Guajardo, H. *op.cit.* pp.86-87], añade que, en 1984, la misma contaba con la adhesión de *Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Grecia, Islandia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Federal de Alemania* y *Turquía* [*ibid.*]. "La sede original fue París -complementa Guajardo-, pero en 1966 se trasladó a Bruselas porque Francia se separó de las actividades militares" [*ibid.*], añadiendo que, en 1974, Grecia también se retiró [*ibid.*].

(777) La "*Organización de Estados Americanos*" (OEA) habría de suceder a la "*Asociación Internacional de las Repúblicas Americanas*", que funcionara desde 1890 con el accionar de la "*Oficina Comercial*" y la "*Unión Panamericana*", en Washington [*cfr.* Guajardo, Horacio. Geopolítica. ¿ciencia o imperialismo?. p.80]. Guajardo recuerda que los objetivos esenciales de la OEA son los siguientes: "la paz, el arreglo pacífico de los conflictos; la acción conjunta en caso de agresión; la solución de los problemas para obtener el bienestar de los pueblos, y el trabajo cooperativo para el desarrollo económico social y cultural" [*ibid.*]; a lo que dicho expositor agrega que, a fin de cumplir con los fines descritos, la OEA "cuenta con numerosos órganos, todos ellos bajo la dirección de la Asamblea General: el «*Consejo Interamericano Económico y Social*» (CIES), el «*Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura*»; «*Comité Jurídico Interamericano*» (CJI); la «*Comisión Interamericana de Derechos Humanos*» (CIDH); el «*Consejo Permanente*» y la «*Reunión de Consulta de Ministros*

de Relaciones Exteriores y la Unión Panamericana» [*ibid.*]. Asimismo, los órganos especializados de la OEA, entre otros, son: la «*Comisión Interamericana de Mujeres*»; el «*Instituto Interamericano del Niño*»; el «*Instituto Indigenista Interamericano*» (III); el «*Instituto Panamericano de Geografía e Historia*» (IPGH); el «*Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas*»; la «*Organización Panamericana de Salud*» (OPS) [*ibid.*], al margen de la «*Comisión Interamericana de Energía Nuclear*» y de otros institutos oportunamente repudiados "por constituir aparatos castrenses -en opinión del autor de "Geopolítica. ¿ciencia o imperialismo?"- tantas veces aliados a dictaduras y privilegios" [*ibid.*]. A mayor ilustración, en 1984, las naciones miembros de la OEA, en 1984, eran: *Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay* y *Venezuela* [*ibid.*]. Precisa Guajardo que "Cuba fue excluída en 1962 por no tener un gobierno democrático y representativo" [*ibid.* pp.80-81]; y, en el susodicho año 1984, Canadá tenía carácter de observador en la organización y formaba parte del «Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas» y de la «Organización Panamericana de la Salud» [*ibid.*p.81]; en tanto, Bahamas solicitó su ingreso desde los días de su independencia [*ibid.*].

(778) El "*Benelux*", como es de conocimiento, funge como una alianza económica de tres naciones vecinas del viejo continente: *Bélgica*, Países Bajos (*Netherlands*) y *Luxemburgo*. "Nació en 1948 como unión aduanera -detalla Guajardo- [y] tiene un Consejo Consultivo Inter Parlamentario, un Tribunal de Arbitraje y un Secretario General" [*vide.* Guajardo, H. *op.cit.* p.86]; a lo que el citado escritor agrega que, en 1984, la sede de la institución era Bruselas [*ibid.*].

(779) "La República china presidida por Chiang kai-chek, al final de la segunda Guerra mundial -rememora Grimberg-, se halló asociada a la común victoria aliada sobre el Japón, país con el que mantenía heroica guerra defensiva desde 1931, y se vio promovida a la categoría de cuarta gran potencia mundial, pero se trataba de un Estado corrompido cuyo régimen político interior era incapaz de imponerse en Manchurria y otras extensas zona dominadas por los comunistas de Mao Tse-tung, que llevaba una doble y encarnizada lucha contra los japoneses invasores y contra el gobierno central. Hacia diciembre de 1946, el general Marshall, a la sazón enviado por Washington en misión a

China, intentó convencer a Chiang Kai-chek de la necesidad de un entendimiento con los comunistas; fracasó y regresó a su patria, declarando que el gobierno de Chiang Kai-chek era «débil y corrompido y estaba desacreditado»" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.350]. "El 10 de julio de 1946 -añade el historiador de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*"-, el Kuomintang lanzó sus tropas a la ofensiva en la cuenca alta del río Yangtsé, que Chiang llamó «la campaña definitiva para limpiar China de los bandidos rojos». Por influencia de McArthur, muy acreditado por la opinión pública de los Estados Unidos, este país se apresuró a firmar con Chiang Kai-chek un tratado de amistad, comercio y navegación, a lo que replicó Rusia anunciando su apoyo abierto a Mao Tse-tung" [*ibid.* pp.350-351], para continuar explicando que "ante unos comunistas animados por extraordinario espíritu de camaradería y rígida disciplina, los gobernantes chinos pusieron de manifiesto sus rivalidades, su incapacidad militar y su corrupción, así como el deplorable espectáculo de unos generales que regateaban y especulaban son los fondos asignados al sometimiento de sus ejércitos, llegando incluso a venderle al adversario los abastecimientos y las municiones recibidas. Asimismo fueron numerosos los altos jefes del ejército de Chiang que se pasaron al bando de Mao con las armas proporcionadas por los norteamericanos. A su vez, éstos se obstinaban en suministrar a Chiang una ayuda que, desde 1945 hasta 1949, puede evaluarse en más de 2200 millones de dólares: una auténtica locura de despilfarros". [*ibid.*p.351]. "El 31 de octubre de 1948 -precisa el comentarista nombrado-, las fuerzas de Mao Tse-tung ocuparon Mukden, avanzando rápidamente hacia el sur de China; en enero de 1949 entraban en Pekín; Nankín era ocupada en abril, y Shanghai en mayo. La suerte estaba echada. El 24 de septiembre, Mao Tse-tung proclamaba la República popular china, mientras Chiang Kai-chek se apresuraba a refugiarse en Formosa, isla fortificada por los norteamericanos", concluye Grimberg [*ibid.*].

(780) *Vide.* Comisión de Derecho Internacional de la ONU. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. [*Doc. A/CONF.39/11/A2* -versión española- p.82]. Al respecto, la referida Comisión comienza admitiendo que el principio en cuestión se ha invocado también, explícita o implícitamente, "en debates de los órganos políticos de las Naciones Unidas. En tales debates, generalmente no se puso en tela de juicio la existencia del principio, aunque se hizo hincapié en las condiciones que restringen su aplicación" [*ibid.*]. "En sus observaciones -prosigue dicha institución-, algunos gobiernos expresaron dudas respecto de si cabía considerar que el principio estaba ya aceptado como norma de derecho internacional, y otros advirtieron el

riesgo que el principio entrañaba para la seguridad de los tratados, a no ser que se determinaran claramente las condiciones de su aplicación y se establecieran garantías adecuadas contra su aplicación arbitraria" [*ibid.*].

(781) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* pp.92-93.

(782) *Ibid.*

(783) La "*Comunidad Europea del Carbón y el Acero*", antecedente directo de la "*Comunidad Económica Europea*" (CEE) y la "*Comunidad Europea de Energía Atómica*" (CEEA), fue fundada, por iniciativa de Robert Schuman, en 1950 [*cfr.* Thomson, D. *op.cit.* p.242]. La autoridad superior supranacional creada a instancias de la organización, tuvo el objetivo de coordinar la producción y distribución del carbón, hierro y acero en Europa [*ibid.*].

(784) Como se sabe, Indonesia logró su independencia en agosto de 1945 y *Nueva Guinea Occidental* (*Irian Java*) entonces aún formaba parte de las Indias Neerlandesas.

(785) *Vide.* Verplaetse, J. *op.cit.* pp. 126-127.

(786) *Ibid.*

(787) *Ibid.*

(788) *Ibid.*

(789) *Ibid.*

(790) *Ibid.*

(791) En el momento de concluir su escrito, año de 1951, Verplaetse estimaba que, tal como se desprendía de una entrevista pública de Achmed Soekarno, Presidente de Indonesia, la cuestión de *Irian* (*Java*) constituía entonces la mayor preocupación de su nación [*ibid.*]; asunto que, como se sabe, se resolvió hasta el año de 1963, cuando dicha región -de 422.000 kilómetros cuadrados- dejó de formar parte de las Indias Neerlandesas, para constituirse en provincia indonésica.

(792) *Ibid.*

(793) *Vide.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.127.

(794) *Ibid.*

(795) *Ibid.*

(796) *Ibid.* Para Verplaetse, el caso sometido no parece encausarse hacia un perfecto tipo de revisionismo [*ibid.*]; sin embargo, según la "*Academy of Sciences of the U.S.S.R.*", la Unión Soviética se opuso firmemente a la revisión del tratado italiano de paz del 10 de Febrero de 1947 [*cfr.* International Law. Academy of Sciences of the U.S.S.R. - Institute of State and Law. Foreign Languages Publishing House. Moscow. s/año. p.280].

(797) Con objeto de asegurar la "defensa colectiva" de la URSS y del socialismo europeo de la época, en 1955 se crea la "*Organización del Tratado de Varsovia*" (OTV, también llamado "*Pacto de Varsovia*"). La OTV, con antecedentes directos en acuerdos internos entre las partes en el período 1945-1948, acciona su primer intervención militar en Checoslovaquia, año de 1968; ocasión en la que Albania se retira de la misma [*vide.* Guajardo, H. *op.cit.* p.87]. En 1984, integraban la OTV: la *Unión Soviética (URSS)*, *Bulgaria*, *Checoslovaquia*, *Hungría*, *Polonia*, *Rumania* y *República Democrática Alemana* [*ibid.*].

(798) Tal como evoca Carl Grimberg, en los inicios de la década de los cuarentas, unos pocos países independientes de Asia tenían una población de 200 millones de habitantes [*cfr.* Grimberg, C. *op.cit.* p.368]; empero, en 1955 los asiáticos libres del colonialismo ascendieron a 1750 millones; razón por la cual "habían adquirido conciencia de su propia fuerza" [*ibid.*]. "En consecuencia -continúa dicho autor-, varios de sus dirigentes y políticos se mostraron favorables a la liberación de quienes se hallaran todavía bajo tutela extranjera" [*ibid.* pp.368-369]. "Considerada la situación desde este ángulo -deduce Grimberg-, la conferencia afroasiática, reunida en Bandung en abril de 1955, constituye uno de los momentos clave en la historia de la descolonización, ya que en ella los pueblos no blancos se asocian por vez primera para manifestar públicamente su negativa a «dejarse manejar» ni un momento más por las grandes potencias y, en extensión, por la raza blanca" [*ibid.* p.369]; a lo que Grimberg agrega que, conforme a lo anterior, en la *Conferencia de Bandung* se congregaron representantes de veintinueve países asiáticos y africanos, cuyas poblaciones sumaban ya "la mitad de los habitantes del Globo" [*ibid.*]. "Asia predominaba en el conjunto de los países convocados -prosigue el historiador de referencia-, puesto que sólo seis países de Africa, independientes o semiindependientes, pudieron designar para esta conferencia a sus delegados nacionales: Egipto, Sudán, Etiopía, Ghana, Liberia y Libia" [*ibid.*]. Asimismo, los más destacados oradores, al tiempo que cuestionaban la violencia y la discriminación racial aún vigente en las

colonias [*ibid.*], manifestaban conjuntamente su voluntad de coadyuvar en favor de la descolonización del continente africano [*ibid.*].

(799) Paul Reuter ilustra que, en materia de acuerdos financieros y, sobre todo, de préstamos internacionales, una jurisprudencia notablemente favorable a la revisión de las cargas contractuales, fue la "*Sentencia arbitral de M.Nils von Steyern*", del 25 marzo 1955 [*Anexo a la Dúplica de G. de Noruega, abril 1957, pág. 85, Cuestión de los Empréstitos noruegos*] [*cfr.* Reuter, P. *op.cit.* pp.82-83].

(800) Según la *Academy of Sciences of the U.S.S.R.*, lo relativo a la *Declaración Franco-Marroquí, del 2 de Marzo de 1956*, y al *Protocolo Franco-Tunecino, del 22 de Marzo de 1956*, puede consultarse con Colliard, en "*Instituciones Internacionales*", Dalloz, 1956, página 236. [*cfr.* Academy of Sciences of the U.S.S.R. - Institute of State and Law. International Law. Foreign Languages Publishing House. Moscow. s/año. p.281].

(801) La denominada «*Era especial*» se habría iniciado en octubre de 1957, cuando los soviéticos enviaron al espacio el «*Sputnik I*», primer satélite artificial de la historia. Antes de medio año, en febrero de 1958 -agrega Grimberg-, los norteamericanos lanzaban su «*Explorer I*», "que descubrió el cinturón interior de radiaciones de Van Hallen" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.399]. Cuando arrima enero de 1959, se lanzó -a manera de tentativa inicial- el primero de los «*Lunik*» [*ibid*]; "el segundo -añade-, en septiembre, logró el primer impacto terrestre en la luna, y el «*Lunik III*», en octubre, captó por vez primera fotografías de la cara oculta del satélite y las transmitió por televisión a la Tierra" [*ibid*]. Por su parte, en marzo de 1960, los norteamericanos hicieron lo propio con el «*Pioner V*», primera sonda espacial de los Estados Unidos [*ibid*]. Así, en continua emulación y "con escasa diferencia a veces en sus éxitos, soviéticos y norteamericanos enviaron nuevas astronaves al espacio -continúa Grimberg-, alternando a partir de 1961 los lanzamientos de naves no tripuladas con otras que llevaban ya seres humanos a bordo" [*ibid.*]. En este último orden de vuelos, destacan, por orden cronológico, el satélite norteamericano «*Telstar I*», que destacara por su novedosa trasmisión televisiva directa entre Europa y América (julio de 1962) [*ibid*]; el «*Marte I*», soviético, lanzado en noviembre de 1962, que alcanzara las cercanías de Marte en junio de 1963; y el «*Mariner IV*», norteamericano, cuyas fotografías revelaban la inexistencia de vida en dicho planeta [*ibid.*]. En relación a las astronaves tripuladas enviadas al espacio, el primer vuelo cosmonáutico de la historia lo concretó el soviético Yuri

Gagarin en abril de 1961, "que llevó a término una órbita en torno a la tierra, en la nave «*Vostok I*»" [*ibid* p.400]. En agosto del referido año -prosigue el relator de referencia-, otro ruso, Germán Titov, efectuaba algo más de diecisiete órbitas con la «*Vostok II*»" [*ibid*]; y en febrero de 1962 el estadounidense Glenn, con el «*Friendship VII*», realizaba el primer vuelo orbital tripulado de Washington [*ibid*]. "En agosto de ese año -complementa Grimberg-, los soviéticos lanzaron las astronaves «*Vostok III*» y «*IV*»", que se acercaron a sólo 5 kilómetros de distancia una de otra y por vez primera dos naves cósmicas tripuladas recorrieron simultáneamente el espacio exterior [*ibid*]. "En mayo de 1963 -prosigue Grimberg-, el norteamericano Gordon Cooper, después de haber recorrido veintidós órbitas, pudo realizar por sí mismo la maniobra de regreso a la Tierra, amerizando en lugar previsto" [*ibid*]; y, en junio de ese mismo año, los soviéticos lanzaban el «*Vostok VI*», "tripulado por Valentina Terechkova, la primera mujer cosmonauta de la Historia" [*ibid.*]. "En marzo de 1965, los rusos disponían del «*Vosjod II*», tripulado por Balyalev y Leonov: también éste fue el primer «hombre-satélite» de la Historia -agrega nuestro autor-, pues logró salir de la cápsula y flotar unos diez minutos libre en el cosmos" [*ibid.*]; y, en diciembre de la misma data, "los norteamericanos se apuntaban otro triunfo con la primera cita espacial de las astronaves «*Géminis VI*» y «*VII*»" [*ibid.*]. En enero de 1966, los soviéticos lograban, con el «*Lunik IX*», el primer alunizaje suave en el satélite terrestre [*ibid.*]; y un mes después (febrero), el «*Cosmos 110*» "llevaba a bordo dos perros, que fueron los primeros seres vivos que atravesaron los cinturones de radiación de Van Hallen" [*ibid.*]. Un mes después, en marzo de 1966, el satélite soviético «*Venus III*» lograba el primer impacto terrestre en el planeta Venus [*ibid.* pp.399-400]; y, poco más tarde (noviembre de 1966) la experiencia del «*Géminis XII*» demostró que, no obstante el estado de ingravidez del espacio, el ser humano puede trabajar perfectamente esa dimensión [*ibid.*].

(802) "La Resolución 1514 (XV) de 1960, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, contiene la Declaración sobre Concesión de Independencia a los Países y Pueblos coloniales -ilustra Ricardo Méndez Silva-, lo que nos permite sostener que hoy el derecho a la autodeterminación se concibe como el derecho de los pueblos coloniales a acceder a la independencia política" [*vide.* Méndez Silva, R. El derecho. p.198]; comentario ampliado por Juan Bautista Rivarola Paoli cuando señala que, en el año citado y a partir de la "*Declaración sobre la concesión de la independencia de los países y a los pueblos coloniales*" («*Carta Magna de la descolonización*»), la

Asamblea General "proclama solemnemente la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones" [*vide.* Rivarola Paoli, J.B. *op.cit.* p.158]. "Si la primera guerra europea de 1914-1918 se inició con un objeto primordial -añade, al respecto, Carl Grimberg-, un nuevo reparto de colonias y de mercados, la segunda (1939-1945), fatal secuela de las consecuencias que la primera acarreara, ha tenido como una de sus principales características la descolonización" [*vide.* Grimberg, C. *op.cit.* p.365]. Así, mucho después que la vieja Sociedad de Naciones se veía obligada a afrontar el problema y a sustituir el término «colonia» por el de «mandato» [*ibid.*], los fines estadounidenses del idealismo wilsoniano y el pragmatismo jamesiano se conjuntaban en favor de "la descolonización y [la] ayuda económica a cuantos países la necesitaran por unas u otras causas", aduce el autor de "*El siglo XX. Las grandes guerras y la conquista del espacio*" [*ibid.*]. Asimismo, en 1973, la Asamblea General de la ONU aprueba una nueva resolución sobre la implementación de la declaración de la independencia a los pueblos y países coloniales [*ibid.*]. "En este documento -complementa Grimberg- se reitera que la continuación del colonialismo en todas sus formas y manifestaciones (incluso el racismo, el *apartheid* y las actividades de intereses económicos extranjeros que explotan a los pueblos coloniales) es incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales" [*ibid.* p.158].

(803) Al respecto, puntualiza Rivarola Paoli que, en 1962, la Asamblea General de las Naciones Unidas "declaró que el derecho de los pueblos y naciones a la autodeterminación constituye el supuesto del pleno goce de los derechos humanos y que, en consecuencia, los Estados que administren territorios independientes debían conceder a las poblaciones respectivas el derecho de la libre determinación" [*vide.* Rivarola Paoli, J.B. *op.cit.* p.156]. El alcance de este principio -agrega quien fuera Director de la *Academia Diplomática del Paraguay*- se encuentra determinado en la *«Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados»*, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en la que se expresa el deber de todo Estado de promover, mediante acción conjunta o individual, "la aplicación del principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos" [*ibid.*].

(804) Explica Max Sorensen que, en primer lugar, las reglas generales relativas a la utilización de las aguas de los ríos se encuentran en el Derecho internacional consuetudinario y se derivan del llamado «*principio de la buena vecindad*» [*cfr.* Sorensen, M. *op.cit.*p.329]. En ese sentido, con objeto de coadyuvar en favor de la denominada «*regla básica*» para el uso no perjudicial de los ríos respecto a otros Estados ribereños, la "*Asociación de Derecho Internacional*", en 1958, y el "*Instituto de Derecho Internacional*", en 1961, adoptaron sendas disposiciones que tienen relación con el "establecimiento de reglas especiales por parte de los Estados" [*ibid.*]; motivo por el cual Sorensen deduce que el trabajo de estas organizaciones científicas "demuestra una tendencia a unir la protección de la soberanía territorial de los Estados ribereños con el deber de éstos de cooperar y resolver los problemas que surgen del uso de las aguas de los ríos internacionales, mediante acuerdos que respeten los derechos de todos los Estados ribereños" [*ibid.*].

(805) En lo que atañe a la *prohibición internacional del uso indebido de armas nucleares*, uno de los primeros principales acuerdos multilaterales firmados fue el convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, protocolizado en París, en 1960 [*cfr.* Rivarola Paoli, J B. *op.cit.* p.163]. Poco después, año de 1963 se refrenda en Moscú el tratado que se prohíbe los ensayos con armas nucleares debajo del agua, en la atmósfera y en el espacio ultraterrestre [*ibid*].

(806) Desde que se fundó la *Comisión para los usos pacíficos del espacio ultraterrestre* -integrada actualmente de 37 países [*ibid* p.159]-, la Asamblea General de la ONU dictó variadas resoluciones (como la reconocida *Resolución 1472*) y acordó numerosos convenios a lo largo de su desarrollo institucional [*ibid* p.159]. "El 20 de diciembre de 1961 -rememora Rivarola Paoli-, la Asamblea General estableció que el sistema legal del espacio exterior debía basarse en dos principios: *a) el Derecho internacional se aplica al espacio ultraterrestre*, y *b) el espacio exterior y los cuerpos celestes pueden ser explorados por todos los Estados*" [*ibid.*]. "El 13 de diciembre de 1963 -añade dicho jurista-, la Asamblea promulgó su célebre «*Declaración de Principios jurídicos que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre*»" [*ibid.*]; documento que consta de nueve principios que consagran no sólo que tales actividades deberán hacerse "en provecho y en interés de toda la humanidad" [*ibid.*], sino también se declara la libertad de exploración y utilización del espacio ultraterrestre por todos los Estados, "en condiciones de igualdad" [*ibid.*],

así como el rechazo a toda posible invocación de soberanía por parte de los Estados sobre los cuerpos celestes, ni por medio del uso y la ocupación, "ni de ninguna otra manera" [*ibid.*]. En 1966, la misma Asamblea General aprobaba el "*Tratado sobre los Principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes*" [*ibid.*]; documento considerado como la «*Constitución del Derecho espacial en formación*» y suscrito por sesenta naciones [*ibid.*].

(807) Alude Horacio Guajardo que la Comunidad Económica Europea (CEE) se crea en 1957; organización que extiende las ramas del carbón y del acero "a otras áreas de la economía" [*vide.* Guajardo, H. *op.cit.* p.82] y que es contemporánea a la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEA) [*ibid.*]. En 1984, los países miembros de la CEE eran *Francia, Italia, República Federal de Alemania, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca* y *Grecia* [*ibid.*]. Asimismo, en tanto Bruselas fungía como su sede principal [*ibid.*], en el año referido Turquía y un grupo de países africanos figuraban como asociados [*ibid.*]. Según Guajardo, en aquella época la hegemonía bipolar Washington-Moscú encontraba ruptura con la CEE [*ibid.*], porque mientras ésta sobresalía con su "indiscutible fuerza mundial" [*ibid.*], representaba "el trabajo más vigoroso y espectacular de unidad regional, con base en el mercado común" [*ibid.*]. A modo de ilustración, la historia de los esfuerzos mancomunados europeos -pormenoriza Guajardo- "data del abrazo que se dieron Charles de Gaulle y Konrad Adenauer en la Catedral de Reims para reconciliar Francia y Alemania e iniciar un capítulo nuevo de alcances increíbles" [*ibid.*].

(808) La Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) se fundó en 1960, conforme al modelo del Mercomún [*ibid.* p.83]. Con sede en Ginebra, la AELC se integró (en 1984) por *Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Portugal, Suecia* y *Suiza* [*ibid.*]. Dinamarca y el Reino Unido se separaron de la asociación en 1974, con objeto de ingresar al Mercomún [*ibid.*].

(809) La Comunidad Francesa de Naciones (CFN) fue proclamada en 1958 con el fin de evitar la dispersión de colonias africanas en el momento de la independencia [*ibid.* p.86]. Los miembros de la CFN fueron, en 1984: la *Francia Metropolitana*, los *Departamentos de Ultramar* (*Reunión, Guadalupe, Guayana Francesa, Martinica*) y los *Territorios de Ultramar, San Pedro y Miquelón. Polinesia, Nueva Caledonia, Wallis* y *Futuna*), *Congo, Chad, Gabón, Madagascar, República Centroafricana* y *Senegal* [*ibid.*]. La

Comunidad Francesa de Naciones tuvo su sede en París y se desempeñó a través de dos secretarías: la *Secretaría General de la Comunidad y de Asuntos Africanos y Malgaches*, y la *Secretaría de Relaciones Exteriores y de Cooperación* [*ibid.*].

(810) La "*Organización de Países Exportadores de Petróleo*" (OPEP), instituída en 1960, tuvo como objetivo la defensa de las ventas internacionales de los productores del hidrocarburo [*ibid.* p.84]. En 1984, la susodicha organización se conformaba por *Arabia Saudita*, *Argelia*, *Ecuador*, *Emiratos Arabes Unidos*, *Gabón*, *Indonesia*, *Irak*, *Irán*, *Qatar*, *Kuwait*, *Libia*, *Nigeria* y *Venezuela* [*ibid.*]; a lo que Guajardo agrega que los grandes ausentes de la organización -en dicho año- fueron la URSS, China, el Reino Unido y México [*ibid.*].

(811) Expone Guajardo que la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) sustituyó, "en 1981, a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), fundada en 1960, con el Tratado de Montevideo" [*ibid.*]; y, como bien señala dicho autor, la ALALC representaba la primera etapa de un mercado común [*ibid.*]; institución que heredó a la ALADI un total de 11250 preferencias, 7200 desgravaciones y 3650 concesiones entre sus países miembros" [*ibid.*].

(812) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.93.

(813) *Ibid.*

(814) *Ibid.*

(815) *Ibid.*

(816) *Ibid.*

(817) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.944.

(818) *Ibid.*

(819) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.89.

(820) *Ibid.* p.97.

(821) *Ibid.*

(822) Al respecto, César Sepúlveda opina que algunos autores, como Lauterpacht, "han sido estimados como «jusnaturalistas racionalistas», porque tratan de interpretar el Derecho internacional positivo a la luz de

una *lex ferenda* racional" [*vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.61].

(823) Respecto a la presencia de Lauterpacht en la *Comisión de Derecho Internacional*, destaca el documento "*Report, A/CN.4/63*", de su autoría (1953) [*cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* p.256]. Por lo que se refiere a dicha Comisión, ilustra Max Sorensen que ésta "ha dedicado más de quince años a considerar el derecho de los tratados... ha tenido cuatro Relatores Especiales, que han presentado, en conjunto, 15 informes. El proyecto final de la Comisión sobre el derecho de los tratados, presentado a la Asamblea General de la ONU en su vigésima primera sesión en 1966, fue publicado el 22 de julio de 1966 en UN Doc. A/CN/4/190" [*ibid.*].

(824) *Cfr.* Oppenheim, L.F. *International Law.* p.944. Tal como se desprende de lo anotado, Oppenheim habla de la «doctrina» "*rebus sic stantibus*".

(825) *Ibid.*

(826) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.97.

(827) H. Lauterpacht, como se sabe, entre tantos otros valiosos trabajos, fue prolífico autor de "*Private Law Sources and Analogies of International Law*" (1927); de "*Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law*" (1929); de "*The Function of Law in the international community*" (Cambridge, 1933); de "*Recognition in International Law*" (1947); "*The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*" (1951); de "*Codification and Development of International Law*" (1955); de "*The Development of International Law by the International Court*" (1958); y de "*River Boundaries: Legal Aspects of the Shatt-Al-Arab Frontier*" (1960). Fue protagónico editor, asimismo, de las 6ta., 7ma. y 8va. impresiones de "*International law*", de Oppenheim [*cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.*p.34]. Asimismo, Sepúlveda ilustra que, entre quienes llevan la tesis de la norma *pacta sunt servanda* a sus últimos extremos, están los juristas de la *Escuela de Viena*, que floreció en el período de entre guerras y entre cuyos máximos exponentes se encuentra Lauterpacht [*ibid.* p.52].

(828) *Ibid.* En la cita de referencia, Gómez-Robledo transcribe a H.Lauterpacht, en "*The function of law in the international community*", editada por primera vez en 1933. En lo relativo a dicho clásico y su relación con la *teoría de los vicios del consentimiento*, Lilia Machuca de Irles rememora que una cuestión que se plantea, primeramente, es la de determinar si la misma "se aplica en el ámbito del

Derecho Internacional con los mismos caracteres que en el Derecho interno" [*vide*. Machuca de Irles, L. *op.cit.* pp. 70-71]; en segundo término, que el tema ha dado lugar a dos corrientes doctrinarias; en cuya primera se encuentra Lauterpacht, quien asimila, en rigor, "el sistema de los contratos de derecho privado al de los tratados internacionales y considera en principio, que todos los convenios viciados de *error, dolo, lesión* o *violencia* deben ser sancionados con su invalidez" [*ibid.*p.71].

(829) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.97.

(830) *Ibid.*

(831) "La llamada Escuela de Viena -ilustra César Sepúlveda- está representada fundamentalmente por la postura del jefe de ella, el extraordinario Hans Kelsen, jurista austríaco, después profesor en la Universidad de Colonia, Alemania, y que falleciera en Estados Unidos, en 1973. Sin duda es Kelsen uno de los juristas y teóricos del Estado más brillantes de los últimos tiempos. El examen del Derecho lo realiza Kelsen partiendo, según él, de un punto de vista impecablemente científico y por ello su doctrina ha sido llamada, por él mismo, la teoría «pura» del Derecho" [*vide* Sepúlveda, César. Derecho Internacional. p.52]. "La teoría «pura» -continúa Sepúlveda- consiste en eliminar del estudio del Derecho toda consideración psicológica, sociológica, política, ética y aun religiosa. Quiere estudiar al derecho pura y simplemente como un fenómeno abstracto, como un producto de la lógica del pensamiento. Todo lo que no es derecho viene a afectar el estudio de la disciplina o a tratar de identificar el derecho con la justicia, que son cosas diferentes" [*ibid.*]. Como se sabe, Kelsen toma su teoría de la "*norma fundamental*" del jurista austríaco Adolfo Merckl [*ibid.*]; y, en lo que atañe a su divulgada "*teoría de la pirámide*" de las normas jurídicas, el clásico alemán enseña que todo orden jurídico "se puede representar gráficamente por una pirámide. Dicho de otro modo -continúa-, desde el punto de vista dinámico de la creación del derecho, el orden jurídico aparece como una jerarquización. Se relacionan unas categorías con las otras -precisa- por el «principio de delegación». En la base de tal pirámide estarían los ordenamientos más concretos y particulares: la sentencia, la declaración unilateral, el acto administrativo, etc., y así, de menor a mayor, hasta llegar a la norma constitucional del Estado, a la constitución positiva, que es la que establece la validez de la legislación interna del país y que está muy cerca ya del vértice. De ahí se asciende a la cima misma, que está constituida por la «norma fundamental hipotética» o «hipótesis fundamental»,

que es de donde deriva, en realidad, la validez de toda la construcción, de todo el sistema. Esta "norma fundamental" es la hipótesis que la ciencia del derecho necesita para comprender cómo el material jurídico forma parte de un sistema único: el Derecho. La «norma fundamental» no forma parte del sistema de Derecho Positivo, sino que le sirve de primer fundamento. No está promulgada, pero ella es la que condiciona la unidad del sistema. La norma fundamental viene a ser una hipótesis destinada a garantizar la unidad del ordenamiento jurídico. Esa hipótesis fundamental es, en la tesis de Kelsen, *pacta sunt servanda*, que viene a ser, en los escritores posteriores de éste, un precepto jurídico positivo...El principio *pacta sunt servanda* presupone el derecho consuetudinario, por lo que la norma fundamental -continúa- habría de formularse diciendo que los Estados deben comportarse conforme al uso establecido" [*ibid.* pp.53-54]. "Uno de sus seguidores -prosigue Sepúlveda-, el Prof. Kunz, ha querido señalar los límites de *pacta sunt servanda*; así, dice: "La regla *pacta sunt servanda* es una norma consuetudinaria del derecho internacional general; es precepto constitucional de rango superior que establece un procedimiento especial para la creación de normas del derecho internacional, a saber, el procedimiento de los tratados" [*ibid.*p.54]. "De este modo -concluye el autor de "*Derecho internacional público*", se aprecia en Kelsen una construcción formalista hermética: identificación entre Estado y Derecho, norma fundamental hipotética (*pacta sunt servanda*), pirámide de normas, monismo del derecho y primado del derecho de gentes, en el cual cada una de las piezas encaja precisamente en la otra" [*ibid.*].

(832) *Ibid.*

(833) "Una controversia se considera jurídica si puede ser arreglada por la aplicación de normas jurídicas -sentencia Kelsen-, es decir, por la aplicación del derecho existente; se considera que una controversia es política, es decir, que no es jurídica, si debe ser arreglada por la aplicación de otras normas -tales como los principios de equidad, justicia, y otros similares" [*vide.* Kelsen. Principios de Derecho Internacional público. pp.325-326].

(834) El apologismo de Hans Kelsen respecto al *Derecho internacional consuetudinario* se observa claramente cuando destaca "que un tratado sea un hecho creador de derecho, que por un tratado se establezcan obligaciones y derechos, o en otros términos, que un tratado tenga fuerza obligatoria, se debe a una norma del derecho internacional consuetudinario que se expresa usualmente en la fórmula *pacta sunt servanda*. Esta norma -añade Kelsen- es la razón para la validez de los tratados, y en consecuencia la

«fuente» de todo el derecho creado por tratados, el llamado derecho internacional convencional a diferencia del derecho internacional consuetudinario. Con respecto a la razón de su validez, el derecho internacional convencional es inferior al derecho internacional consuetudinario. Este último representa un nivel más elevado que el primero en la estructura jerárquica del orden jurídico internacional" [*ibid.* pp.268-269]. Sin embargo, el autor de "*Teoría Pura del Derecho*" se interroga cuál es la razón de la validez del derecho internacional consuetudinario y porqué una norma del Derecho internacional consuetudinario tiene fuerza obligatoria; a lo que responde que la fuerza obligatoria de dicho Derecho descansa, en última instancia, "en un supuesto fundamental: en la hipótesis que la costumbre internacional es un hecho *creador de derecho*" [*ibid.*]. "Esta hipótesis -define Kelsen- puede ser llamada la norma básica. No es una norma de derecho positivo; no es creada por actos de voluntad de seres humanos; es supuesta por los juristas interpretando la conducta de los Estados jurídicamente" [*ibid.*p.269].

(835) *Ibid.* p.97.

(836) *Vide.* Kelsen, H. Principios de Derecho Internacional Público. p.307.

(837) *Ibid.*

(838) Entre diversas críticas a la *Escuela de Viena*, César Sepúlveda, en "*Derecho internacional*", sintetiza que, en primer lugar, aquella tesis "reposa en el carácter hipotético de la norma fundamental. En las ciencias naturales -continúa- las hipótesis son provisionales y anticipadas y están sujetas a una confirmación posterior de los hechos mismos, para que puedan considerarse válidas. Las hipótesis valen hasta ser probadas: si no tiene lugar la confirmación, la hipótesis se deshace. En la teoría de Kelsen,la hipótesis fundamental tiene un carácter definitivo, y si más adelante Kelsen y sus seguidores establecen, como se vio, que la norma fundamental es una regla de derecho positivo consuetudinaria, entonces cesa de constituir el fundamento del orden jurídico, y se convierte en un círculo vicioso, porque la costumbre es fruto de una voluntad cuya fuerza obligatoria busca ser fundamentada" [*vide* Sepúlveda, C. *op.cit.*p.55]. "Es evidente que *pacta sunt servanda* es algo más que el contenido de los pactos -añade Sepúlveda- (aún de los tácitos) porque la costumbre jurídica internacional obliga aun a quienes no hayan participado en su creación. Es decir, un Estado no podría substraerse a una obligación internacional probando que no intervino en la creación de la norma de donde se deriva tal

obligación. Por ejemplo, un Estado que surge por primera vez a la comunidad de los Estados no podría alegar que nace sin ninguna obligación porque no ha sido parte de la formación de las reglas consuetudinarias precedentes... si tiene costas, debe obediencia al derecho marítimo tradicional, y esta situación no queda cubierta por la tesis kelseniana, resultaría inexplicable" [*ibid.*]. "Otra de las críticas sólidas al kelsenismo -adiciona dicho autor- es su desdén de la experiencia, su afán de purificar la esencia del derecho a costa de los elementos que producen al derecho. Con ello quita a las normas jurídicas todo su contenido y las neutraliza de hecho: son puras creaciones lógicas abstractas. Negar que el derecho se ve influido por los actos sociales podrá ser útil tal vez desde un punto de vista formal, pero carece de sentido real" [*ibid.* p.55]. "Apoyar, por otra parte -prosigue Sepúlveda-, como lo pretende Kelsen, la pirámide de normas -todo el derecho del Estado- sobre un supuesto, sobre una hipótesis, no resulta adecuado, y conduce sólo al relativismo, y en el fondo, a la postura de la fuerza" [*ibid.*p.56]. Asimismo, Sepúlveda señala la objeción que se puede hacer a Kelsen en el sentido de que su teoría expone que los derechos internos reciben su fuerza obligatoria de una "delegación" del Derecho internacional [*ibid.*], para expresar certera y finalmente que "la tesis de la norma *pacta sunt servanda* es insuficiente para explicar el fundamento del carácter obligatorio del Derecho internacional, pero en mérito de ella digamos que probó ser una transición benéfica en el largo camino que va de la doctrina que se funda en la voluntad de los Estados como única fuente del derecho internacional" [*ibid.*].

(839) "En la terminología jurídica tradicional -ilustra Kelsen-, la expresión «negocio jurídico» sirve tanto para designar el acto productor de la norma, como la norma producida por el acto. El negocio jurídico típico es el contrato. En un contrato acuerdan las partes contratantes deber comportarse recíprocamente de determinada manera. Este deber es el sentido subjetivo del acto en que se da el negocio jurídico, pero también constituye su sentido objetivo, es decir, este acto es un hecho productor de normas jurídicas, en tanto y en cuanto el orden jurídico otorgue a ese hecho esa calidad" [*vide.* Kelsen, H. Principios de Derecho Internacional Público. p.264]. En lo que concierne a la norma, el clásico de referencia explicita que "los derechos y las obligaciones son siempre la función de una norma jurídica que determina la conducta de un individuo. El término "norma" designa el fenómeno objetivo cuyas manifestaciones subjetivas son: obligación y derecho. La proposición de que el tratado tiene "fuerza obligatoria", no significa otra cosa que el tratado es o

crea una norma estableciendo obligaciones y derechos de las partes contratantes" [*ibid.* p.273].

(840) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.97. Aquí, Gómez-Robledo transcribe a Kelsen en "*Principles of international law*" [2da. ed. rev. Tucker, Holt, Rinehart and Winston. 1966. p.498]; *cfr.* Kelsen, H. Principios de Derecho Internacional Público. pp.306-307.

(841) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.97.

(842) *Ibid.*

(843) *Ibid.*

(844) *Ibid.*

(845) *Ibid.*

(846) *Ibid.*

(847) *Ibid.*

(848) *Ibid.*

(849) *Cit.pos.* Briggs, Herbert. "*The Attorney General invokes rebus sic stantibus*". The american journal of international law. p.94.

(850) *Ibid.*

(851) *Ibid.*

(852) *Ibid.* Como se desprende del texto de referencia, para Chesney Hill el fundamento "*rebus sic stantibus*" es una doctrina.

(853) *Ibid.*

(854) *Ibid.*

(855) *Ibid.*

(856) *Ibid.* p. 77

(857) *Ibid.*

(858) *Vide.* Briggs, Herbert. "*The Attorney General invokes rebus sic stantibus*". The american journal of international law. Vol. 36. pp.89-90.

(859) *Ibid.* El comentario de Briggs se basa en las "*Opiniones del Procurador General de los Estados Unidos*", Vol. 40, Nº 24 (28 de Julio de 1941): Convención Internacional de Líneas de Carga [*ibid.*].

(860) *Ibid.*

(861) *Ibid.* Para Herbert Briggs, como para Chesney Hill, se trata de la "doctrina" *rebus sic stantibus*. [*ibid.*].

(862) *Ibid.*

(863) *Ibid.* p.90.

(864) *Vide.* Briggs, H. "*Rebus sic stantibus before the security council: the anglo-egyptian question*" ("*Rebus sic stantibus* ante el Consejo de Seguridad: la disputa anglo-egipcia"). The american journal of international law. p.90.

(865) *Vide.* Briggs, Herbert. "*The Attorney General invokes rebus sic stantibus*". The american journal of international law. Vol. 36. Aquí, Briggs coincide nuevamente con Chesney Hill, en "*La Doctrina "Rebus sic stantibus" en el Derecho Internacional*". p.7.

(866) *Ibid.*

(867) *Ibid.* p.75.

(868) *Ibid.*

(869) *Ibid.*

(870) *Ibid.*

(871) *Ibid.*

(872) *Ibid.* p.94.

(873) *Ibid.*

(874) *Ibid.*

(875) *Ibid.*

(876) *Ibid.* Briggs basa su exposición en el *Testimonio del Secretario Hull*, del 15 de Enero de 1941 -páginas 9, 23, 47-; documento transcrito por Lend-Lease Bill y desarrollado a partir de las "*Audiencias previas del Comité*

de Asuntos Exteriores. Cámara de Representantes de la Unión Americana. 77º Congreso, 1a. Sesión., en H.R. 1776 [*ibid.*].

(877) *Ibid.* pp.95-96

(878) *Vide.* Briggs, H. "*Rebus sic stantibus before the security council: the anglo-egyptian question*". The american journal of international law. p.90.

(879) *Ibid.*

(880) *Ibid.*

(881) *Ibid.*

(882) *Ibid.*

(883) *Ibid.*

(884) *Ibid.*

(885) *Ibid.*

(886) *Ibid.*

(887) *Ibid.*

(888) *Ibid.*

(889) *Ibid.*

(890) *Ibid.*

(891) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.98. Como se desprende del texto de referencia, el carácter de "*doctrina de la cláusula*" *rebus sic stantibus*, del barón de Taube, es aceptado por De la Guardia y Delpech [*ibid.*].

(892) *Ibid.*

(893) *Ibid.* En la cita anotada, Antonio Gómez-Robledo transcribe a De la Guardia y Delpech, en "*El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*" (1970). pág.98.

(894) *Ibid.*

(895) *Ibid.*

(896) *Ibid.* pp.98-99.

(897) *Ibid.*

(898) *Ibid.* p.95.

(899) Héctor Masnatta trae a la memoria que Lenel había logrado que la teoría de Windscheid se abandonara luego de ser acogida en el primer proyecto de Código Civil Alemán [*cfr.* Masnatta, H. *op.cit.* p.2, *columna* 2].

(900) En efecto, Eduardo García Sayán reconoce que "las construcciones jurídicas alemanas, desenvueltas a partir de **Windscheid**, que amplían el concepto de la fuerza mayor a la **imposibilidad relativa o económica**, tuvieron un alcance limitado y no han adquirido suficiente desarrollo" [*vide.* García Sayán, E. *op.cit.* p.5].

(901) Al respecto, Mario Díaz Cruz sigue a Otto Lenel, en "*La Cláusula Rebus sic Stantibus*". Revista de Derecho Privado (Madrid). 1923. pág.202 [*cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* p.98].

(902) *Ibid.*

(903) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.29

(904) *Ibid.*

(905) *Ibid.*

(906) *Ibid.*

(907) *Ibid.*

(908) *Ibid.* p.31.

(909) *Vide.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* p.29

(910) *Ibid.*

(911) *Ibid.* pp.29-30.

(912) *Ibid.* p.30.

(913) *Vide.* Masnatta, H. *op.cit.* p.2, *columna* 2.

(914) *Ibid.*

(915) *Ibid.*

(916) *Ibid.*

(917) *Ibid.*

(918) Las expresiones latinas en *cursivas* son propias. Sobre la cuestión, agrega Leonardo Colombo que: "Como bien sostiene Orgaz, siguiendo en parte las ideas de Windscheid, «el contrato no es únicamente lo que las partes han puesto en él con reflexión, sino también lo que está subentendido esencialmente en ese querer explícito, lo que se halla por debajo de éste, no de modo ocasional -y que puede variar de un sujeto a otro, como los «motivos»-, sino substancialmente en todos los contratos realizados en análoga situación. El que se atenga sólo a lo «dicho» en el contrato, expresa o tácitamente, y desdeñe el fondo común de los presupuestos o creencias, tomará por todo el árbol únicamente lo que está sobre la superficie, con olvido de la raíz que, aunque oculta, sustenta y sostiene al tronco y a las ramas" [*vide.* Colombo, L. *op.cit.* p.5, *columna* 1].

(919) *Ibid.* p.2, *columna* 1.

(920) *Ibid.*

(921) *Ibid.*

(922) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.519.

(923) *Cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.34

(924) *Cit.pos.* Sierra, Manuel J., *op.cit.* pp.421-422, transcribiendo a Funk Brentano y Sorel, en "*Tratado de Derecho de Gentes*" (1894. 2da. edición. p.527) [*ibid.*]

(925) *Cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.34.

(926) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* pp.519-520; y *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.84-85

(927) En efecto, tal como recuerda César Sepúlveda, conforme a la doctrina de Dionisio Anzilotti, la norma *pacta sunt servanda* es un principio *a priori*, de valor absoluto, universal y abstracto [*cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.51]. Para él, "la fuerza obligatoria de esas normas -añade el autor de "*Derecho Internacional*"- deriva del principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos: *pacta sunt servanda*" [*ibid.*]; sin embargo, nuestro clásico italiano advierte que "la circunstancia de constituir precisamente ese principio la base de las normas de que hablamos impide una demostración ulterior desde el punto de vista de la norma misma" [*ibid.*]. En forma divergente a Anzilotti, según la cita Sepúlveda, A. Cavaglieri, "pretende pasar de una base contractualista a una norma objetivista de validez

universal" [*ibid.*], al observar que "falta algo que le de fortaleza a este sistema" [*ibid.*] y discurrir, al mismo tiempo, que "la base fundamental del mismo radica en la norma *pacta sunt servanda*" [*ibid.*]. "Mas para Cavaglieri, a diferencia de Anzilotti y la Escuela de Viena -pormenoriza Sepúlveda-, la norma *pacta sunt servanda* es un axioma *a posteriori*, o sea fundado en la práctica de los Estados" [*ibid.*].

(928) *Cit.pos.* Verdross, A. *op.cit.* p.165.

(929) *Ibid.* En sentido similar al conceptualizado por Anzilotti -comenta Verdross-, el *Tribunal Federal suizo*, conforme al fallo arbitral del 10 de febrero de 1928 (asunto del *cantón de Turgovia contra el de San Gallen*), concebía la cláusula «*rebus sic stantibus*» y se apoyaba en una sentencia anterior, del 17 de febrero de 1882 (*Lucerna vs. Argovia*); dictamen que se interrogaba "si puede aceptarse un derecho a liberarse del tratado -prosigue Verdross-, caso de producirse «una alteración de aquellas circunstancias que *según la voluntad presumible de las partes*» constituían su condición tácita" [*ibid.*].

(930) *Cit.pos.* Verplaetse, J. *op.cit.* pp.117-118.

(931) *Ibid.*

(932) *Ibid.*

(933) *Ibid.* p.386.

(934) *Vide.* Anzilotti, D. *op.cit.* p.399.

(935) *Ibid.* p.400.

(936) *Ibid.*

(937) *Ibid.*

(938) *Ibid.*

(939) *Ibid.* p.401.

(940) *Ibid.*

(941) *Ibid.*

(942) *Ibid.*

(943) *Ibid.*

(944) *Ibid.* p.402.

(945) *Ibid.*

(946) *Ibid.* p.400.

(947) *Ibid.* p.390.

(948) *Ibid.*

(949) *Ibid.* p.379.

(950) *Vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p. 519.

(951) *Cfr.* Foignet, René. Manuel Élémentaire de Droit International Public. Edit. Arthur Rousseau. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1908. p.218.

(952) *Cit.pos.* Fenwick. *op.cit.* p.519; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.84-85.

(953) *Ibid.*

(954) Como bien evoca César Sepúlveda, el último letrado británico de fines del siglo XIX y principios del XX es L.F. Oppenheim, profesor de la Universidad de Cambridge [*cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.34]. "Su obra, "*International Law*" -recuerda el autor de "*Derecho internacional*"-, es uno de los tratados más luminosos y claros (1905, 1ra.edición). Destaca la 5ta. edición, por McNair, así como la 6ta., 7ma. y 8va., por Lauterpacht)" [*ibid.*].

(955) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol. II. pp. 532-536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace".

(956) *Ibid.*

(957) *Ibid.* Aclara Oppenheim que la petición de referencia sólo puede ser formulada, obviamente, en relación a los tratados vigentes [*ibid*].

(958) A principios del siglo XX, Oppenheim hacía alusión a la «doctrina» "*rebus sic stanbibus*" y detallaba que en casi todos los asuntos en que la misma se ha invocado ante un tribunal internacional, éste se ha opuesto "sin haberla rechazado, en principio, a admitir su aplicación en los casos de litigio" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. pp. 532-536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace"]; a lo que dicho jurista, basándose en Pfaff "-*Die Clausel "rebus sic*

stantibus" in der Doctrin und der Österreichischen Gesetzgebung" (1898)- y en Bindewald -"*Rechtsgeschichtliche Darstellung del Clausel "rebus sic stantibus" und ihre Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuch*" (1901)-, agregaba que la doctrina de referencia "se remonta a los *glossatores* y ha sido incorporado a la ciencia del Derecho Internacional a través de la doctrina del Derecho interno" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol. II. p.533; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.939].

(959) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol. II. pp. 532-536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace".

(960) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.100.

(961) Tal como recuerda Sepúlveda, L.F. Oppenheim es de origen alemán, naturalizado inglés [*cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.34].

(962) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* pp.519-520; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.84-85

(963) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.99, basándose en Oppenheim, L.F. [International Law, 7 ed..London, 1948, Vol.I. pp.843-845].

(964) *Cfr.* Oppenheim,L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.533. En similar sentido que Oppenheim, Gustav Adolf Waltz se refiere a Spinoza como un formulador radical de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*": "si prescindimos de los glosadores -dice Waltz-, cuyo influjo inmediato sobre la teoría del Derecho internacional fue escasa, Spinoza es también propiamente el autor de la moderna teoría de la cláusula «*rebus sic stantibus*». La teoría según la cual todo tratado internacional se celebra tácitamente con la cláusula «*rebus sic stantibus*» (por lo que una modificación de las circunstancias que movieron a concertarlo confiere un derecho de denuncia) encuentra en Espinosa la formulación radical" [*vide.* Waltz, Gustav Adolf. Esencia del Derecho internacional y crítica de sus negadores. p.63].

(965) Entre los publicistas que estiman que el Derecho internacional es un orden jurídico de transición, en un estado de constante mejoramiento, que tendrá que desembocar por fuerza en un sistema acabado, en un derecho federal de las naciones -opina César Sepúlveda-, está Oppenheim [*cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.45]. "Preocupa a éste -prosigue- que no exista un poder superior que decida el Derecho, por

lo cual lo valúa como un sistema imperfecto, que sólo purgará las deficiencias cuando, avanzando su mejoramiento, sea respetado y admitido por todas las naciones" [*ibid.*].

(966) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942. En el sentido aludido, Oppenheim alega que cuando un Estado es del parecer que las obligaciones de algún tratado le resultan insoportables ante un cambio vital de circunstancias, el curso apropiado para enfrentar la situación es: primero, acercarse a la otra parte (o partes); después, requerirle la abolición del acuerdo en cuestión [*ibid.*].

(967) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol. II. pp. 532-536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942.

(968) *Cfr.* Oppenheim,L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. pp.536-537. Oppenheim se refiere, en el sentido aludido, al caso del Oficio ruso de denuncia contractual del 19-31 de octubre de 1870, del Príncipe Alexander Mikhailovitch Gortchakoff, Ministro de Relaciones Exteriores de Nicolás II [*ibid.*].

(969) *Ibid.*

(970) En el sentido aludido, Oppenheim señala que el principio de que "el Estado no tiene derecho a liberarse por sí sólo de sus obligaciones convencionales, sin haber solicitado antes de la otra u otras partes contratantes la derogación de las mismas, fue mantenido en 1870 durante la guerra franco-prusiana, a raíz de la declaración de Rusia considerándose libre de las disposiciones del Tratado de París de 1856, concerniente a la neutralización del mar Negro, que le imponía ciertas restricciones con respecto a la presencia de buques de guerra en dicho mar. Gran Bretaña protestó -continúa- y en 1871 se celebró en Londres una conferencia, en la que participaron las Potencias signatarias del Tratado de París: Austria, Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia, Rusia y Turquía. Esta conferencia adoptó el tratado de 13 de marzo de 1871 que dio satisfacción a los deseos de Rusia y abolió la neutralización del mar Negro -aclara Oppenheim-, pero ajustó el protocolo de 17 de enero de 1871" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II pp. 536-537; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.943]. Al respecto, como bien explica nuestro jurista británico-alemán, el contenido de la protesta inglesa se plasma en la *Conferencia de Londres del 13 de Marzo de 1871* [*ibid.*].

(971) Oppenheim cita a la página 57 de "*Entscheidungen des Scheweitzer Bundesgerichts*" (1882) y apunta que dicha bibliografía es considerada por Kaufmann [*cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p.940].

(972) Tal como se explicara oportunamente, Oppenheim rememora que, no obstante el asentimiento ruso del Protocolo de Londres de 1871, dicha nación optó por notificar, en 1886, su denuncia del artículo 59 del Tratado de Berlín de 1878; acontecimiento que, en su parecer, las potencias signatarias del acuerdo consienten tácitamente, "a excepción de Gran Bretaña, que protestó" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. pp.537-538; *cfr.* Oppenheim, L.F. ***International Law.*** Vol.I. "Peace"]. Así, el autor de "*International law*", tras recordar la doble violación del Tratado de Berlín de 1878, estima que a partir de dichas acciones volvíase nuevamente dudoso el valor de la declaración de la Conferencia de Londres de 1871 [*ibid.*].

(973) El autor de "*International Law*" cita a la Corte de Demandas de los Estados Unidos [22 Ct.Cl.408, Scott, *Casos*, pag.470 [*cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p.940].

(974) "Otra vez, en Octubre de 1908 -narra Oppenheim-, Austria-Hungría, en defensa del Artículo 25 del Tratado de Berlín de 1878, proclamó su soberanía sobre Bosnia y Herzegovina, que hasta entonces había estado bajo su ocupación y administración" [*vide.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace"]; simultáneamente, Bulgaria, en oposición al Artículo 1 del mismo Tratado, se declara a sí misma independiente [*ibid.*]. "De este modo, el valor de la declaración de la Conferencia de Londres de 1871 llegó a ser dudoso nuevamente -deduce Oppenheim-, hasta que fue creada una Corte internacional independiente, con jurisdicción en la Corte Internacional de Justicia" [*ibid.*] [traducción propia].

(975) Como bien señala Oppenheim, en la sentencia del Tribunal de Arbitraje de La Haya en el asunto ruso-turco "*Interest on Indemnities*" [Wilson, *Hague Arbitration Cases* (1915), págs. 313-315], no se invocó la doctrina en cuestión, sino una excepción basada en *force majeure* [*cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I. Vol. II. p.534; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I "Peace". p.940].

(976) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.534; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I."Peace". p.940. Oppenheim menciona la Opinión consultiva de la Corte Permanente en el caso

"*French Nationality Decrees in Tunis and Morocco*" -Decreto de Nacionalidad Francesa en Túnez y Marruecos-, en Series B, Nº 4, pág. 29 [*ibid.*].

(977) "El reconocimiento, por tratado, del cambio de circunstancias -especifica Oppenheim- también figura en el art. 31 del Tratado de Paz de 1919 con Alemania respecto a la derogación de la neutralización de Bélgica y en el art. 435 del mismo tratado (del que Suiza no es parte) relativo al *status* de la zona neutralizada de Saboya y de las zonas libres de Alta Saboya y del distrito de Gex" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 535; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 941]

(978) "En la conferencia previa a la firma del Tratado de Lausana de 1923 -narra el autor de "*International Law*"- Turquía fundó su demanda de abolición del sistema de las capitulaciones, parcialmente, en el principio *rebus sic stantibus*, que también fue invocado por China con fines análogos" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 535; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. . Vol.I. "Peace". p.941].

(979) Basándose en el "*Bulletin de l´Institut Intermédiaire Internationale*", 14 (1926), página 289; en "*Juristische Wochenschrift*", Vol. 54, pág. 2478; y en *Annual Digest* (Selecciones Anuales), 1925-1926, Oppenheim recuerda la *Decisión del Staatsgerichtshof* alemán, del 26 de junio de 1925, relativo al litigio entre Prusia y Bremen, en la que se sentencia que, aunque la cláusula *rebus sic stantibus* no se consideró pertinente en el caso concreto, es "aplicable a los tratados" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.534; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". pp.940-941]

(980) Al respecto, detalla Oppenheim que los antecedentes del fallo de Derecho internacional privado "*MM. Rothschild et Sons vs. Gouvernement égyptien*", a cargo del *Tribunal Civil de El Cairo*, pueden encontrarse en "*Gazette des Tribunaux Mixtes d´Egypte*", de Agosto de 1925; en "52 *Clunet*" (1925), págs.1090-1105; y en "53 *Clunet*" (1926), págs. 754-766; así como en "*Journal des Tribunaux Mixtes*", Nº 486, del 1º de Mayo de 1926 [*cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941].

(981) "En el asunto *Canton de Thurgau v. Canton de St. Gallen* -recopila Oppenheim-, el Tribunal Federal suizo rehusó aplicar la doctrina, en 1928, alegando que el cantón interesado descuidó invocarla en un estadio anterior del juicio y debido, también, a la poca importancia del cambio

de circunstancias" [*vide*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.535; *cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941]

(982) Con base en "*Treaty Series*" -Serie Tratados-, N°10 (1929), Cmd. 3319, Oppenheim asienta que en el Tratado chino-soviético del 20 de diciembre de 1928, "las partes abrogaron todas las estipulaciones de los tratados existentes, limitando los derechos de China a establecer sus tarifas arancelarias nacionales y aceptar que de ahí en adelante debería aplicarse completamente el principio de autonomía arancelaria nacional" [*vide*. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942]. A mayor ilustración, el autor de "*International Law*", siguiendo a "*Treaty Series*", N°2 (1943), Cmd. 6456, aconseja la consulta del Tratado entre Gran Bretaña y China, del 11 de Enero de 1943, relativo a la renuncia de los derechos extraterritoriales en China [*ibid.*].

(983) Conforme a las Series A, Números 20-21, páginas 39 y 120, de la jurisprudencia oficial de la *Sociedad de Naciones*, Oppenheim recuerda las sentencias del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, del 12 de julio de 1929, concernientes a los empréstitos de Servia y de Brasil en Francia ("*Serbian and Brazilian Loans*"); ocasión en la que el principio *rebus sic stantibus* "no se alegó *eo nomine*, pero se invocó la excepción de *force majeure*" [*vide*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.535; *cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941].

(984) De acuerdo a los *Débats Parlementaires*, de la Cámara Diputados francesa, de diciembre de 1932 (pág. 3585; Z. o. V., 4, 1934, pág.145), ésta invocó el principio *rebus sic stantibus* en el asunto de las deudas interaliadas -evoca Oppenheim-, "por estar reconocido [el mismo] en el Derecho internacional público, los tratados y los convenios»" [*vide*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.535; *cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.941].

(985) Como bien trae a la memoria Oppenheim, el caso de las Zonas Libres de la Alta Savoya y del Distrito de Gex ("*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*"), fue resuelto por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el 7 de Junio de 1932 [*cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.940].

(986) Según transcribe Oppenheim, el Artículo 32 (3) del "*Tratado germano-yugoslavo de Comercio*", del 1º de mayo de 1934 [*Reichsgesetzblatt*, Parte II, del 19 de mayo del mismo

año], establecía que "si la situación económica en que se basan ambas Partes al concluir el tratado experimenta un cambio fundamental en perjuicio de una de ellas, el Estado interesado podrá denunciar el tratado en un período de tres meses, en vez del plazo de denuncia de dos años" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942]; convenio que, siguiendo al citado autor, forma parte de un conjunto de acuerdos comerciales que expresamente consideran el cambio fundamental de circunstancias como causa de extinción de los tratados internacionales [*ibid.*].

(987) En lo que atañe a la afirmación de Oppenheim, en el sentido que cierto número de tratados comerciales consideran expresamente el cambio de circunstancias como causa de extinción de los tratados, dicho autor recomienda, entre otras instancias, consultar el Artículo 5 (2) del Acuerdo de intercambio de mercancías entre Alemania y las Indias neerlandesas, del 6 de junio de 1934 (*L.N.T.S., Nº 4034*) [*cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942].

(988) Siguiendo al "*Journal Officiel de la République Française*", del 13 de Mayo de 1936, Oppenheim rememora que el Artículo 19 del acuerdo económico polaco-alemán, del 4 de noviembre de 1935 (*Reichsgesetzblatt*, part. II del 16 de noviembre de 1935), "llega a reconocer incluso el derecho de denuncia, después de haberse efectuado sin éxito las negociaciones pertinentes, en el supuesto de que no se realicen las esperanzas o pretensiones existentes en el momento de la celebración del tratado de cualquiera de las partes, o cuando las medidas económicas adoptadas por una de las partes produce efectos perjudiciales para la otra" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol. II. p. 536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942].

(989) *Vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942].

(990) Ilustra Oppenheim que el tratado franco-estadounidense de la nación más favorecida, del 6 de mayo de 1936, admite, en su Artículo 12 (4 y 5), "el derecho de denuncia cuando la aplicación de las disposiciones del tratado ponga en peligro los intereses vitales de una de las partes contratantes" [*vide.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 536; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p.942].

(991) Tal como apunta Oppenheim, siguiendo a "*Annual Digest*" -Selecciones Anuales-, 1933-1934 (*Case Nº 190*), en el expediente "*Barcs-Pakrac Railway Co. vs. Yugoeslavia*", "los árbitros designados por una Resolución del Consejo de la Sociedad de las Naciones sostuvieron, el 5 de octubre de 1934, que Yugoeslavia podía alegar la alteración de circunstancias con respecto a la interpretación de un contrato de concesión" [*vide*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 535; *cfr*. Oppenheim L.F. International Law. Vol.I. "Peace". p. 941].

(992) En relación a los oportunos abusos del principio "*rebus sic stantibus*" por la nación del *Fürher*, Oppenheim recuerda que, en aquella oportunidad, el Consejo de la Sociedad de las Naciones reiteró el contenido del Protocolo del 17 de enero de 1871, de la Conferencia de Londres, y condenó la conducta alemana "cuando, el 10 de marzo de 1935 y el 7 de marzo de 1936, Alemania repudió de manera unilateral, respectivamente, sus obligaciones de la parte V (cláusula de desarme) y el artítulo 42 (desmilitarización de la Renania) del Tratado de Versalles" [*vide*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. pp. 536-337; *cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. p. 943].

(993) Al referirse a la Nota turca del 10 de abril de 1936, Oppenheim evoca que la misma, sin invocar expresamente la "cláusula *rebus sic stantibus*, plantea las razones en favor de la revisión del Artículo 18 del "Convenio de los Estrechos" o "*Straits Convention*" [*cfr*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 535; *cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. p. 941].

(994) Según Oppenheim, siguiendo al "*Journal Officiel de la République Française*", el 6 de mayo de 1936, Estados Unidos y Francia protocolizan el "*Tratado de la nación más favorecida*", cuyo Artículo 12 -incisos 4 y 5- admite el derecho de denuncia contractual "cuando la aplicación de las disposiciones del tratado ponga en peligro los intereses vitales de una de las partes contratantes" [*cfr*. Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II.; *cfr*. Oppenheim, L.F. International Law. pP. 588 y 589.

(995) Tal como se expusiera oportunamente, el 9 de agosto de 1941, el *Attorney General* Biddle, en defensa del alegato estadonidense, en el sentido que el principio "*rebus sic stantibus*" se encontraba firmemente establecido en el Derecho internacional de entonces, recurrió a "*Oppenheim´s International Law*" [Sexta edición, Vol.I. Sec. 539].

(996) El autor de "*International Law*" alega que, en 1947, Egipto planteó ante el Consejo de Seguridad, la cuestión de la presencia de tropas británicas en virtud del Tratado anglo-egipcio de 1936 [*cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p. 535], el cual «no podía obligar ya a Egipto -transcribe Oppenheim-, por haber desaparecido las causas que lo habían motivado, además de resultar incompatible con la Carta» [*ibid.*]; no obstante, dicho autor trae a la memoria que, en esa ocasión, Egipto no apeló expresamente a la «doctrina» "*rebus sic stantibus*" [*ibid.*; *cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. p. 941].

(997) Lasa Francis Oppenheim, en "*International Law*", recomienda que, para un sinnúmero de instancias de invocación de la «doctrina» "*rebus sic stantibus*", puede consultarse a Fauchille; Brierly; MacKinnon -"*The Effect of War on Contract*" - "El Efecto de la Guerra sobre los Contratos" (1917, versión inglesa)-; McNair -en "*L.Q.R.*", 35 (1919), págs. 84-100 (obra reimpresa, en 1920, como "*Some Legal Effects of War*" - "Algunos Efectos Legales de la Guerra"-, págs.78-98)-, así como a Fischer Williams; y, para una consideración de dicha «doctrina» como principio general de la ley, el autor de referencia aconseja acudir a Lauterpacht, en "*The Function of Law*" (págs. 270-285) [*cfr.* Oppenheim, L.F. *International Law.* p.944]. En lo relativo a la revalorización de deudas entre estados en el caso de una depreciación drástica de la moneda, Oppenheim insinúa consultar a Mann (1949) [*ibid.*].

(998) *Vide.* Foignet, R. *op.cit.* p.218.

(999) Según Foignet, M. Leseur reconoce el derecho de denuncia de las obligaciones de un tratado, por un Estado signatario, cuando éste invoca una situación nueva respecto al momento de la firma del acuerdo [*ibid.*].

(1000) *Ibid.*

(1001) *Vide.* Foignet, R. *op.cit.* p.218.

(1002) En el Capítulo "*Des traités. Des relations pacifiques des états*", del "*Manuel Élémentaire de Droit International Public*", René Foignet afirma que, en virtud de los acontecimientos de entonces, Rusia se apoyó en la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" (1870) para declararse desligada de las prescripciones del Tratado de París de 1856, que establecía la neutralización del mar Negro [*ibid.* pp.218-219].

(1003) Después que Foignet estima que la doctrina general y la práctica internacional sobreentienden la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" en el sentido que ésta permite a cada parte eximirse de las obligaciones de un tratado cuando se producen «tales cambios» que no existían en el momento de su negociación, tras ello, precisa que un ejemplo aplicable al caso puede surgir con un tratado que establezca un protectorado; y sostiene que, en ese caso, el Estado protector puede denunciar los tratados concluídos precedentemente por el Estado protegido como inconciliables con el nuevo estado de cosas [*ibid.*].

(1004) *Ibid.* p.218.

(1005) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.*,pp.517-518; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.*. p.83.

(1006) *Cfr.* Anzilotti, D. *op.cit.* p.400. Como se desprende de la cita de referencia, Kaufmann consideraba a nuestro principio como «cláusula» "*rebus sic stantibus*".

(1007) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.79

(1008) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166.

(1009) En relación al intento de fundamentación del Derecho internacional en el positivismo moderno y a la "*Tesis de la Coordinación*", César Sepúlveda expone que "la mayoría de las veces, la doctrina de la coordinación se da como un presupuesto básico" para algunos jurisconsultos [*vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* pp.46-47]. Sólo en Waltz -precisa el autor de "*Derecho internacional público*"-, entre otros pocos tratadistas, existe un tratamiento más o menos preciso de esta concepción. Tal vez en Kaufmann -agrega- también de una versión más o menos completa de esta postura" [*ibid.*p.47]. "Una variante de la doctrina de la autolimitación -detalla Sepúlveda- la constituye la interesante tesis del profesor alemán Erich Kaufmann ("*Règles générales du droit de la Paix*", Recueil des Cours IV, 1935), quien es tal vez uno de los expositores más brillantes de la teoría de la coordinación. Señala Kaufmann que el Derecho a la subordinación es posible sólo dentro del Estado -continúa nuestro relator-, pero no fuera de él, y ello es así porque sólo el Estado es el instrumento de un ideal que puede justamente reclamar la sujeción de sus miembros a un mandamiento impuesto, y ese ideal de que habla Kaufmann es la autopreservación y el desarrollo histórico en un mundo de fuerzas competidoras representadas por otros Estados. Este ideal -prosigue Sepúlveda, refiriéndose a Kaufmann-, dice este talentoso jurista, sólo

puede realizarse por la fuerza, y ésta es la causa por la cual la subordinación sólo es posible dentro de una comunidad estatal. Entre Estado y Estado existen sólo relaciones de fuerza. Como Hegel -especifica Sepúlveda-, [Kaufmann] afirma que las relaciones entre los Estados es una de entidades independientes que hacen promesas, pero que al mismo tiempo están por encima de esas promesas" [*ibid.*]; a lo que Sepúlveda agrega que, según Kaufmann, "el principio básico en el Derecho de entidades coordinadas puede encontrarse en la máxima: "El que puede, quiere" [*ibid.*]. "Siendo el Estado responsable de la preservación de los valores más altos -añade el citado comentarista mexicano, aludiendo a Kaufmann-, no se puede subordinar a ninguna comunidad más alta, y tiene que justificar su existencia por la fuerza física y moral. En el sistema Kaufmann -complementa Sepúlveda-, los intereses subjetivos de los miembros individuales coordinados constituyen a su vez reglas objetivas de Derecho, no hay un interés colectivo, cuando mucho existe cierta solidaridad, pero de una manera relativa, en tanto se incluye el interés del Estado afectado [y] o puede haber nada superior al interés de cada una de las partes" [*ibid.*]. "Y si hay conflicto, la guerra habrá de decidir -concluye Sepúlveda, recordando el pensamiento de Kaufmann-, porque es la única prueba posible en un sistema de coordinación" [*ibid.*]. Al respecto, se ha de coincidir con Sepúlveda cuando opina que, en el sistema del pensador alemán, la voluntad del Estado es esencial no sólo para la creación, sino también para la continuidad de la obligación; cuestión que no se puede aceptar porque, tal como señala el jurista mexicano, siguiendo a Lauterpacht, "no pueden existir términos medios entre la sujeción al Derecho y la negación de su fuerza obligatoria" [*ibid.*].

(1010) *Cfr.* Oppenheim, L.F. *International Law.* "Peace".

(1011) *Ibid.*

(1012) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.533. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace".

(1013) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de Derecho internacional. T.I. Vol.II. p.533. Oppenheim, L.F. International Law. Vol.I. "Peace".

(1014) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.30

(1015) *Ibid.* pp.30-31

(1016) *Ibid.* p.31

(1017) *Cfr.* Masnatta, H. *op.cit.* p.2, *columna* 3.

(1018) *Ibid.*; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.31.

(1019) *Cit.pos.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* p.31

(1020) *Ibid.*

(1021) *Ibid.*

(1022) *Ibid.*

(1023) *Cit.pos.* García Sayán, Enrique. *op.cit.* pp.11-15.

(1024) *Ibid.*

(1025) *Cfr.* Lluis y Navas Brusi, J. *op.cit.* p.397.

(1026) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.31

(1027) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.99.

(1028) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.99, citando a "*Traité de droit international public*", de Fauchille [París.1926.T.I.3me.partie.pp.383-384]; *cfr.*Rosas González, J. *op.cit.* pp.159-160.

(1029) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.102. En el sentido aludido, consigna el autor de "*Estudios internacionales*" que Paul Boncour, en su alegato por Francia (asunto de las zonas francas, 1932) preguntaba, retóricamente: "«Qu-est-ce que l´article 19, si non l´application à l´avenir de la clause *rebus sic stantibus*?»" [*ibid.*]. Y todavía en nuestros días -agrega Gómez-Robledo- no faltan quienes, aun después de la desaparición de la Sociedad de Naciones, consideran que hay equivalencia práctica entre la revisión de los tratados y la cláusula *rebus sic stantibus*" [*ibid.*].

(1030) *Ibid.*

(1031) *Ibid.*

(1032) *Cfr.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.*

(1033) *Cfr.* Oppenheim, L.F.. International Law. p.944.

(1034) En "*Le Fondement du caractère obligatoire du droit international*" (1928), J.L.Brierly trae a la memoria que el positivismo ofreció con claridad un servicio útil al Derecho internacional, por su insistencia en los siguientes aspectos: "1) que lo que el Derecho es y lo que debiera ser

no son siempre y necesariamente la misma cosa, y 2) que se puede indagar y descubrir lo que es el Derecho, examinando la práctica internacional y procurando percibir los principios sobre los que se funda la práctica" [*cit.pos.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.36]. "Pero por otra parte -añade Sepúlveda, transcribiendo a Brierly-, el positivismo es falso en tanto que implica que el Derecho puede reducirse a una tabla de proposiciones formuladas, porque fracasa en observar que la práctica internacional admite habitualmente recurrir al Derecho natural o a la razón" [*ibid.*] y se excede en su función -asevera Brierly- "cuando se considera a sí mismo como un sistema de filosofía jurídica enseñando que pueden encontrarse las fuentes últimas de la obligación en las voluntades consensuales de los sujetos del Derecho" [*ibid.*pp.36-37]; crítica que complementa César Sepúlveda cuando afirma que "si los positivistas del siglo XIX admiten -aunque sea en ocasiones- que el Estado puede quedar obligado también por normas legales en cuya creación él no ha participado, de hecho aceptan la supremacía del Derecho internacional, y, aunque estén empeñados en lo contrario, reconocen el valor del Derecho natural" [*ibid.*p.37].

(1035) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.85

(1036) Como es de conocimiento, J.L. Brierly funge como el primer *Relator Especial* de la *Comisión de Derecho Internacional* (CDI), de la *ONU*; y, por ende, como expositor del primer Informe de la institución (*Report, A/CN.4.23*, 1950), misma que desde sus inicios investiga lo relativo al Derecho de los Tratados y que (hasta 1994) ha tenido cuatro Relatores Especiales, quienes presentaron, en conjunto, 15 Informes [*cfr.* Sorensen, M. *op.cit.* p.256]. Sorensen ilustra que el trabajo de la CDI, iniciado por Brierly, en 1950, ha sido concluido finalmente por Sir Humphrey Waldock [*ibid.*]. "El proyecto final de la Comisión sobre el derecho de los tratados -continúa-, presentado a la Asamblea General de la ONU en su vigésima primera sesión en 1966, fue publicado el 22 de julio de 1966 en *UN Doc. A/CN/4/190*" [*ibid.*]; a lo que agrega que los documentos de dicha Comisión pueden encontrarse en el "*Yearbook of the International Law Commission*", Volumen II, para los años respectivos [*ibid.*]. A partir de 1956 -detalla Sorensen- existe una edición en español, con el título de "*Anuario de Derecho Internacional*", y se pueden localizar las versiones anteriores a ese año, en ese idioma, en publicaciones mimeografiadas [*ibid.*].

(1037) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. "Peace". p.944

(1038) *Ibid.*

(1039) *Cit.pos.* Briggs, H. *op.cit.*

(1040) *Ibid.*

(1041) *Cfr.* Oppenheim, L.F. International Law. "Peace". En refuerzo de su afirmación, Oppenheim recomienda la lectura de Genet, en R.G., 37 (1930), páginas 287-311 [*ibid.*].

(1042) *Ibid.*

(1043) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.523.

(1044) *Cit.pos.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.423

(1045) *Ibid.* De la transcripción citada de Manuel Justo Sierra se desprende que McNair define al principio *rebus sic stantibus* como "doctrina" [*ibid.*].

(1046) *Cfr.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.423.

(1047) *Ibid.* El uso de la expresión "*esencial*" en *cursiva*, es propio.

(1048) *Cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.534

(1049) *Ibid.*

(1050) *Ibid.*

(1051) Como bien rememora Sepúlveda, destaca la Quinta edición de "*International Law*", de Oppenheim, a cargo de Arnold Duncan McNair [*cfr.* Sepúlveda, C. *op.cit.* p.34].

(1052) *Vide.* McNair, A.D. *op.cit.* p.495.

(1053) *Ibid.* p.497.

(1054) Como se expusiera oportunamente, McNair trae a la memoria que el gobierno británico, en su protesta contra la denuncia contractual de San Petersburgo, en el caso Batoum, consideraba, en primer lugar, el Protocolo de Londres del 17 de Enero de 1871, del cual la nación rusa era parte contratante [*cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.498]. Al respecto, en esa ocasión la diplomacia inglesa basaba su inconformidad -describe McNair- en el hecho que el Artículo 59 del Tratado de Berlín de 1878 constituía una parte integral del acuerdo y no podía ser denunciado unilateralmente por una de las partes [*ibid.*]. Londres tampoco admitía el alegato -prosigue- que el Artículo en

cuestión sólo habría obedecido a una simple y espontánea declaración del *zar* de Rusia [*ibid.*]. Para el citado jurisconsulto, cualesquiera que fueran los orígenes del susodicho Artículo, su encarnación en el Tratado le habría concedido la fuerza de una estipulación [*ibid.*].

(1055) Tal como se expusiera en su oportunidad, en "*The law of treaties*", McNair confirma que era el 6 de octubre de 1908, cuando el gobierno Austro-Húngaro proclamaba la anexión de Bosnia y Herzegovina; provincias que habían sido ocupadas y administradas por Viena desde 1878, según lo dispuesto en el Artículo 25 del Tratado de Berlín del mismo año [*cfr.* McNair, A.D. *op.cit.* p.500]. Sin embargo, el legista inglés precisa que en el texto de dicho Artículo en ningún momento se utilizó la palabra "anexión" [*ibid.*].

(1056) *Ibid.*

(1057) Al respecto, se ha de estimar, junto a Enrique García Sayán, que la imprevisión se concibe como una de las concepciones teóricas más vinculadas con el principio "*rebus sic stantibus*", y que aquélla encuentra su base jurídica en la interpretación de la voluntad presumida de las partes [*cfr.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.11-15].

(1058) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.40. "Ripert, constructor de la teoría que basa la teoría *in rem verso* en la moral -escribe Moreno Ruffinelli- trasciende el mundo meramente práctico para remontarse al campo de la ética, y ofrecer así, un fundamento de una solidez indestructible, porque siendo la moral el basamento de la vida humana, lógicamente, debemos buscar en ella las concepciones más puras del derecho" [*ibid.*p.62]. Así, según anota el propio Ripert, "el fundamento de la acción se encuentra en el deber moral del enriquecido de indemnizar al que se empobrece. El problema jurídico consiste sencillamente en determinar el deber moral -continúa- para que se le pueda atribuir figura de obligación civil: «La moral no prohibe enriquecerse a expensas de otro -precisa textualmente-, sino enriquecerse injustamente»" [*ibid.*pp.62-63]. Asimismo, estrechamente vinculada con la moral, la buena fe, para Ripert, "es la obligación de conducirse como hombre honesto y de conciencia -transcribe García Sayán-, no solamente en la formación sino en la ejecución del contrato, y no ateniéndose a la letra de éste" [*cit.pos.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.15-20]; aspecto que el autor de "*Les Règles du droit civil applicables aux rapports internationaux*" aplica a nuestra materia cuando afirma que si la buena fe impone no engañar al contratante, "también obliga a no enriquecerse con su perjuicio si por circunstancias

imprevistas el contrato se convierte en algo muy distinto de lo que habían pretendido ambos contratantes" [*ibid.*].

(1059) *Ibid.*

(1060) *Ibid.*

(1061) *Ibid.*

(1062) *Ibid.*

(1063) *Ibid.* p.41.

(1064) *Ibid.*

(1065) *Cit.pos.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.6-9.

(1066) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A., *op.cit.*; *cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.*; *cfr.* García Sayán, E. *op.cit.*

(1067) Siguiendo a Enrique García Sayán, en "*Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos*", Ripert rechazaba el procedimiento de la imprevisión porque, según su opinión y como se apuntara oportunamente, el mismo podría sustituir al contrato primitivo [*cfr.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.6-9]; empero, conforme al legista sudamericano -para quien los canonistas concebían el principio "*rebus sic stantibus*" para proscribir la injusticia usuraria [*ibid.*]-, nuestro escritor francés estimaba que la teoría del *abuso del derecho* es un «mal menor», si se la entiende como el medio técnico más adecuado para alcanzar la revisión del contrato [*ibid.*].

(1068) En el tema que comentamos, una primera aproximación es la de Julián Verplaetse, quien recuerda que la «*théorie de l'imprévision*» ha conocido cierto éxito en Francia después de la Primera Guerra Mundial [*cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* pp.114-115]; según éste, Ripert incorpora el principio en cuestión en el ámbito del "*abuso del derecho*" [*ibid.*]. De manera similar, Leonardo Colombo sostiene que la gran prescripción de los canonistas, en el estudio de los contratos, fue impedir la «*injusticia usuraria*» [*cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.2, *columna* 3]. En otro sentido, tal como se expusiera en el punto anterior, Enrique García Sayán, transcribiendo a Ripert, concibe a la teoría del *abuso del derecho* como un «mal menor» [*cfr.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.6-9].

(1069) *Ibid.*

(1070) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.40-41. [*vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.40-41] *vs.* Galindo Garfias, Ignacio. Diccionario jurídico mexicano. T.IV. p.1638].

(1071) Como es sabido, Ripert escribe que el contrato es de cumplimiento "*sucesivo*" cuando las dos partes, o una de ellas, quedan sujetas a prestaciones continuas o repetidas a intervalos convenidos, por un tiempo determinado o indeterminado.

(1072) *Cit.pos.* García Sayán,, E. *op.cit.* pp. 6-9.

(1073) El planteamiento de Ripert, como es de conocimiento, resulta generalmente rechazado por numerosos clásicos de la doctrina francesa, quienes asignan a su pensamiento una implicancia de intento de transformación o socialización del derecho, en contradicción con los principios de libertad y de autonomía de la voluntad.

(1074) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.165.

(1075) *Ibid.* pp.165-166.

(1076) *Ibid.* p.165.

(1077) *Ibid.* En la dirección aludida, Alfred Verdross trae a la memoria que Grothius dio respuesta a la interrogante de si las promesas llevan consigo la condición tácita de que las cosas permanezcan tal como estaban cuando se hicieron, para lo cual Verdross pone en boca de Grothius que "esta condición solo vale si el actual estado de cosas fue evidentemente el motivo del tratado" [*ibid.*].

(1078) *Ibid.* p.166.

(1079) *Ibid.*; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80.

(1080) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166.

(1081) *Ibid.* p.167. Al margen de la obra citada de Alfred von Verdross, destacan las siguientes: "*Völkerrecht und einheitliches Rechtssystem, kritische Studie zu den Völkerrechtstheorien von Max Wenzel, Hans Kelsen und Fritz Sander*" (1923); "*Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*" (Tubinga, 1923); "*Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*" (Viena y Berlín, 1926) y "*Le fondement du droit international*" (París, 1928), entre tantos otros trabajos de su prolífica autoría [*cit.pos.* Waltz, G.A. *op.cit.* p.195].

(1082) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* pp.167-168.

(1083) *Ibid.* p.168.

(1084) En su exposición, Verdross distingue entre *conflictos jurídicos* y los restantes, ó *conflictos de intereses* (*políticos*) [*ibid.*p.393]. "El primer grupo -anota dicho autor- comprende todos aquellos litigios en los que se ventila lo que sea lícito a tenor del D.I. *vigente*" [*ibid.*]; y todas las demás disputas en las que se pretende abiertamente una *modificación del derecho* o en los que la cuestión de Derecho no se plantea, son *conflictos de intereses*, también llamados frecuentemente "conflictos políticos" [*ibid.*]. A criterio del autor de "*Völkerrecht*", esta última denominación ha de rechazarse, "porque pueden existir conflictos jurídicos de naturaleza política" [*ibid.*]. A modo de ejemplificación -continúa nuestro teórico-, el Tratado germano-suizo de Arbitraje y Conciliación, del 3 de diciembre de 1921, así como los cuatro tratados de arbitraje y conciliación firmados en Locarno en 1925 entre Alemania, de una parte, y Francia, Bélgica, Polonia y Checoeslovaquia, de otra, distinguen los *conflictos jurídicos de los restantes* (conflictos de intereses) [*ibid.*].

(1085) *Ibid.* p.168.

(1086) *Ibid.*

(1087) *Ibid.*

(1088) Según Verdross, Grothius ya había aludido a un caso de imposibilidad absoluta o física, imposibilidad moral o carga excesiva [*cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.162]. Al respecto, siguiendo a "*De Juri Belli ac Pacis*" [*II, Capítulo XVI*], para Grothius "un Estado que prometió ayuda a otro queda libre de este deber si él mismo está en peligro hasta el punto de que necesite sus tropas para reprimir la sedición" [*ibid.*]. Por otro lado, la cuestión del incumplimiento contratual también fue planteada y resuelta por el clásico neerlandés -complementa Verdross-, "en el sentido de que no cabe establecer diferencias entre las disposiciones principales y las secundarias, puesto que todas ellas son suficientemente importantes para que deban ser observadas [*De Juri Belli ac Pacis, II, Cap.XV.* # 15, y *III, Cap.XX* # 35]" [*ibid.*p.164]; y, en lo relativo a la cláusula tácita "*rebus sic stantibus*" -ilustra nuestro autor- Grothius responde a la pregunta de si las promesas llevan consigo la condición tácita de que las cosas permanezcan tal como estaban cuando se hicieron, sentenciando que "esta condición sólo vale si el actual

estado de cosas fue evidentemente el motivo del tratado" [*ibid.*p.165].

(1089) Conforme a la exposición de Verdross, para Vattel la validez de un tratado depende de la permanencia de un determinado estado de cosas si resulta claro y evidente que el promitente lo tuvo en consideración e hizo su promesa única y exclusivamente en atención a él [*ibid.* p.165].

(1090) Alfred Verdross también recuerda a Wackernagel y pone en su boca que la fuerza mayor es causa *in se* de disolución de los tratados, para lo cual no hace falta la "*rebus sic stantibus*" [*cit.pos.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.119]. "No se precisa de la *rebus sic stantibus* -agrega Wackernagel- cuando no hay *res*, cuando la ejecución es física o jurídicamente imposible. La *rebus sic stantibus* indica alteración o modificación -concluía-, no desaparición de la *res*, objeto o causa del tratado.

(1091) En relación al tema que nos ocupa, Verdross asienta que para Anzilotti "se trata de la cuestión de la *interpretación de las declaraciones de voluntad*, de las que ha de desprenderse si las partes consideraron determinadas circunstancias como supuesto de ciertos deberes" [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.165]. "Si las partes arrancan de esta base -añade Anzilotti-, el tratado dejará de ser válido en cuanto las condiciones que él presupone dejen de darse, toda vez que la voluntad que dio lugar al tratado no quería extenderse a la nueva situación" [*ibid.*]; cuestión que, a criterio de Verdross, en ese sentido concibió la cláusula «*rebus sic stantibus*» la sentencia del Tribunal Federal suizo, del 10 de febrero de 1928 (asunto del cantón de Turgovia contra el de San Gallen), apoyándose en la sentencia anterior al 17 de febrero de 1882 (Lucerna contra Argovia); allí "se pregunta, en efecto -añade dicho jurista-, si puede aceptarse un derecho a liberarse del tratado, [en] caso de producirse una «alteración de aquellas circunstancias que *según la voluntad presumible de las partes*» constituían su condición tácita" [*ibid.*].

(1092) A juicio de Verdross, Kaufmann expone que los tratados sólo serían obligatorios mientras la situación imperante al tiempo de su conclusión no se hubiera alterado en tal forma que la ejecución de sus cláusulas pusiera en juego la autoconservación de uno de los signatarios [*cit.pos.* Moreno Ruffinelli,J.A. *op.cit.* p.79]; posición no compartida por aquél porque "equivale a reducir la cláusula al único caso de necesidad -replica Verdross-, el cual no necesita una cláusula especial ya que entonces se da el supuesto de la imposibilidad moral o gravamen excesivo, equiparable al cumplimiento imposible" [*ibid.*]. "Sólo se da

debida cuenta de la autonomía de la cláusula -prosigue el expositor aludido de "*Derecho internacional público*"- si se parte del supuesto de que después de la firma del tratado las circunstancias pueden modificarse tan esencialmente que no quepa ya pedir a las partes el cumplimiento del tratado *bona fide*, pues la naturaleza del asunto impone la suposición de que las partes no se habrían obligado de haber tenido en cuenta una alteración de las circunstancias como la producida" [*ibid.*]. "Lo que entonces se pregunta no es lo que las partes efectivamente quisieron cuando firmaron el tratado -continúa Verdross-, ya que en tal caso no hace falta cláusula alguna; se pregunta más bien si las partes se hubieran obligado también para el caso de producirse estas circunstancias, si hubiesen previsto dicha alteración en el momento de firmar el tratado. De ello resulta que nuestra cláusula no puede, por regla general -deduce Verdross-, invocarse en el caso de tratados rescindibles, toda vez que al insertar dicha disposición las partes mismas tuvieron en cuenta la posibilidad de que se alterasen las circunstancias, cuidando de que pudiera entonces rescindirse el tratado" [*ibid.*].

(1093) Verdross evoca la sentencia del Tribunal Supremo alemán, del 29 de junio de 1925 (desavenencia entre *Bremen* y *Prusia*), la cual declaró posible, en el ámbito del Derecho internacional, "la extinción de un tratado como consecuencia de una alteración profunda de las circunstancias de hecho que sirvieron de base al mismo" [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80].

(1094) En su sentencia del 9 de marzo de 1927 -apunta Verdross-, el Tribunal de Cuentas del Reich "formuló la pregunta de si los tratados internacionales no pueden resultar superados por los acontecimientos y, por ende, quedar sin objeto" [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.166; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.80].

(1095) Como se mencionara oportunamente, Verdross consigna que, en lo relativo a la *interpretación de las declaraciones de voluntad*, el Tribunal Federal suizo, según sentencia del 10 de febrero de 1928 -asunto del cantón de *Turgovia* contra el de *San Gallen*-, decidió que, a tenor del Derecho internacional, "puede un Estado librarse de un tratado si la permanencia de éste se hiciere incompatible con las condiciones de vida de la parte respectiva como Estado independiente" [*vide.* Verdross, A. *op.cit.* p.163.]; fallo que, a su parecer, podía apoyarse en otro del mismo Tribunal, en el litigio de Lucerna contra Argovia, del 17 de febrero de 1882, al que también hiciera referencia la decisión del Tribunal Supremo alemán de 29 de junio de 1925

[En el *litigio de Bremen y Prusia*, N.Z (1926), 430]" [*ibid.*].

(1096) En el sentido de si los tratados internacionales no pueden resultar superados por los acontecimientos y, por ende, quedar sin objeto, el 13 de diciembre de 1932, la Cámara de Diputados francesa declaró que no aplicable ya el tratado franco-estadounidense sobre deudas, "por haberse concebido sobre el supuesto del cobro de las reparaciones alemanas" [*ibid.* p.166].

(1097) Relata Verdross que la Encíclica "*Summi Pontificatus*", del 20 de octubre de 1939, se postula en favor de la teoría objetiva de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*", en el momento que Pío XII escribe que: «Hay que afirmar, es cierto, que con el transcurso del tiempo y el cambio sustancial de las circunstancias -no previstas y tal vez imprevisibles al tiempo de la estipulación-, un tratado entero o alguna de sus cláusulas pueden resultar o pueden parecer injustas, o demasiado gravosas, o incluso inaplicables para alguna de las partes contratantes. Si esto llega a suceder, es necesario recurrir a tiempo a una leal discusión para modificar en lo que sea conveniente o sustituir por completo el pacto establecido»" [*ibid.* p.167].

(1098) Verdross trae a la memoria que, a comienzos de la Segunda Guerra Mundial, Francia y Gran Bretaña, fundándose en la "*alteración de las circunstancias*", se desentendieron de la obligación asumida en virtud del Artículo 36, Apartado 2º, del Estatuto del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* [*ibid.* 166-167].

(1099) Refiriéndose a la abrogación de la "*International Load Lines Convention*", Verdross evoca que Estados Unidos hizo uso de la cláusula el 9 de agosto de 1941, para liberarse del citado acuerdo [*ibid.* p.167].

(1100) "Gran Bretaña, reconociendo en su declaración del 27 de febrero de 1922 la independencia de Egipto -narra Verdross-, se había reservado su defensa contra terceros Estados y la protección de los extranjeros en Egipto, mientras Egipto podía llevar a cabo con independencia su política exterior con respecto a terceros Estados. No se trataba, por consiguiente, de un protectorado -agrega-, sino de una simple protección. Ahora bien -precisa-: esta relación de protección se transformó luego en una *alianza* desigual en virtud del Tratado anglo-egipcio de 26 de agosto de 1936 (art. 4to.), porque se reconocía a Gran Bretaña el derecho unilateral a mantener tropas en el territorio egipcio junto al Canal de Suez «para asegurar,

en unión de las tropas egipcias, la defensa del canal» (art. 8vo.), así como el derecho de utilizar el territorio egipcio en caso de guerra. Estos derechos de la Gran Bretaña fueron restringidos todavía por el Tratado anglo-egipcio de 19 de octubre de 1954 -añade-, pues en él se preveía (art. 1ro.) la evacuación de la zona del canal por las fuerzas inglesas para el verano de 1956. La Gran Bretaña conservaba únicamente para un plazo de siete años (art. 12) el derecho -pormenoriza Verdross-, en caso de un ataque exterior (es decir, un ataque por parte de un Estado no perteneciente a la Liga Arabe, aparte Turquía e Israel) a un miembro de la Liga Arabe o a Turquía, de volver a ocupar el punto de apoyo en el canal de Suez (artículos. 4to. y 5to.)", concluye [*ibid.* p.338].

(1101) Verdross trae a la memoria que, como consecuencia de la intervención armada franco-inglesa en Egipto (31 de octubre al 6 de noviembre de 1956), "Egipto declaró (decreto de 1º de enero de 1957) caducado el tratado de 1954 a partir del día del ataque británico" [*ibid.*].

(1102) "En el convenio firmado el 28 de febrero de 1959 entre Gran Bretaña y la República Arabe Unida -describe Verdross-, aquella, a cambio de la renuncia por parte de la R.A.U. a ulteriores reclamaciones por la intervención armada, cede a esta gratuitamente las instalaciones de la base del canal" [*ibid.*].

(1103) Después que Verdross recuerda lo que atañe al Protocolo que emana de la Conferencia de Londres (17 de enero de 1871), a cuyo tenor un Estado, conforme al Derecho internacional, sólo puede desligarse de un tratado de acuerdo con la otra parte, tras ello, dicho letrado admite que "esta declaración de las grandes potencias, a la que se remitió el Consejo de la SDN en su resolución de 17 de abril de 1935, no ha dado lugar a un cambio en la práctica internacional. A ello hay que añadir lo siguiente: si la Declaración de Londres dijese realmente que los tratados pueden extinguirse única y exclusivamente por el común acuerdo de las partes, quedarían entonces eliminados *todos los demás* motivos de extinción unilateral, lo cual es inadmisible" [*ibid.*p.167].

(1104) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, Jorge. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.150.

(1105) Para Mario Díaz Cruz, la importancia del principio "*pacta sunt servanda*" es tan fundamental, "que casi se confunde con el derecho contractual mismo, pues ¿qué cosa sería éste -se pregunta- si se le despojara de él?" [*vide.*

Díaz Cruz, Mario Jr. "*La cláusula Rebus Sic Stantibus*". Revista del Colegio de Abogados de La Habana. p.96]. "Simple y sencillamente -responde el mismo autor-, un caos que hubiera impedido la creación de esta rama de la ciencia jurídica. Llegamos hasta afirmar -continúa- que uno de los conceptos que han hecho factible nuestro grado de civilización material lo constituye el principio de "*pacta sunt servanda*" [*ibid.*].

(1106) Sostiene Díaz Cruz que, no obstante que algunos autores como Stammler y Barsante pretenden ver el origen de «la cláusula» en el Derecho romano, refiriéndose aquél a quienes conciben la teoría de «la cláusula» y conforme a Lenel, "para un jurista romano, la resolución de semejantes problemas, era más fácil que para el moderno" [*ibid.* pp.99-100]. Al respecto, comenta el legista de referencia que Lenel se basaba en el hecho que los jueces romanos tenían en los «*bonae fidei negotia*» "un campo arbitral más amplio que los nuestros, cuyas decisiones se encuentran encerradas dentro del estrecho marco de los Códigos" [*ibid.*]. "Aceptamos totalmente esta teoría de Lenel -prosigue Díaz Cruz- pues, en realidad, como clara y concretamente expresó Pfaff, «el derecho romano nunca contempló el caso que nos ocupa, en la manera y forma que hoy está formulado»" [*ibid.*]; a lo que el letrado portorriqueño complementa que, conteniendo el principio de «la cláusula» un factor eminentemente equitativo y filosófico se encuentran Cicerón [*Lib. I Cap. 10 "De officcis"*] y un fragmento de *Africano* [Digesto Lib. XLVI, Tít. 3, Pár.3] [*ibid.*]; "opiniones que plantean el problema, pero nunca una construcción jurídica, como la de hoy día -concluye Díaz Cruz-, que fundamenta la exoneración del cumplimiento del contrato por circunstancias acaecidas «post contrato», que no tenga la fisonomía del caso fortuito o de la fuerza mayor" [*ibid.*].

(1107) Díaz Cruz explicita que, no obstante que los glosadores plantean el problema que atañe al principio "*rebus sic stantibus*", nunca erigen una construcción jurídica en favor de la exoneración contractual por circunstancias extracontractuales [*ibid.*]. "«De acuerdo con la autorizada opinión de Osti -continúa Díaz Cruz-, estas ideas generales y abstractas fueron preparando el camino para la formación de «la cláusula», cuyo surgimiento como teoría propia y delimitada podemos encontrarla en las escuelas holandesas y alemana, desde la mitad del siglo XVII hasta fines del siglo XVIII»" [*ibid.*].

(1108) *Ibid.*

(1108) *Ibid.*

(1109) *Ibid.*

(1111) *Ibid.*

(1112) *Ibid.*

(1113) "El primitivo concepto de «la cláusula» -alude Díaz Cruz, siguiendo a Otto Lenel- se basaba en el presupuesto contractual preconizado por Windsched, por el que se decía que todo contrato había de interpretarse de modo que el deudor sólo permaneciese obligado *«rebus sic stantibus»* (mientras las circunstancias subsistieran), pudiendo, por tanto, liberarse de sus obligaciones en virtud de esta cláusula implícita, ante una alteración esencial de las circunstancias [*Otto Lenel*. «La Cláusula Rebus Sic Stantibus». Revista de Derecho Privado (Madrid). 1923 p.202.]" [*ibid.*p.98].

(1114) *Ibid.*

(1115) Díaz Cruz expone que, aunque en nuestros días el principio "*rebus sic stantibus*" tomó un verdadero cuerpo, "vivió en la oscuridad a causa de la promulgación del Código Napoleón" [*ibid.*p.100]; mismo que, basándose en un Derecho eminentemente individualista "elevó a dogma el principio de *«pacta sunt servanda»*" [*ibid.*].

(1116) "La diferencia entre el caso fortuito y la teoría de la imprevisión, o «cláusula *rebus sic stantibus*» -apunta Díaz Cruz-, consiste en que en el primero la obligación presenta una imposibilidad física, total y absoluta de cumplirse" [*ibid.*p.98], en tanto que, en la segunda, "la prestación puede ser realizada, pero en una forma terriblemente perjudicial para el deudor, por su excesiva onerosidad" [*ibid.*]. Siguiendo Díaz Cruz a Osti [*«Revisione crítica della teoría sulla impossibilitá della prestazione»*. Revista Diritto Civile. T.1918. p. 214], "la imprevisión responde a una reacción de la voluntad del obligado contra la subsistencia del vínculo obligatorio, mientras que el caso fortuito se produce con la independencia de la voluntad del obligado" [*ibid.*]. Reduciendo la comparación a sus elementos simples, Díaz Cruz considera, con Osvaldo Cardini, que *«fuerza mayor»* es la imposibilidad material física de cumplir la prestación; e *«imprevisión»* es la excesiva onerosidad o *«dificultas prestandi»*" [*ibid.*p.108].

(1117) *Ibid.* p.109-111

(1118) *Ibid.*

(1119) *Ibid.* pp.98-99.

(1120) *Ibid.*

(1121) *Ibid.*

(1122) En lo relativo a la aceptación del principio "*rebus sic stantibus*" en los derechos internos de las naciones, Díaz Cruz afirma que una de las soluciones más "justas" es la denominada «de la revisión de los contratos por el juez» [*ibid.*p.112]; misma que, en países como Inglaterra, Alemania, Hungría, Noruega, Polonia y Suiza, en los que sus jueces tienen facultad para intervenir en las relaciones contractuales a los efectos de evitar la lesión, el abuso del derecho, etc. [*ibid.*], "se puede fácilmente comprender, dentro de esas facultades -prosigue-, la de aplicar la teoría de «la cláusula rebus sic stantibus»" [*ibid.*].

(1123) El Derecho estadounidense ha acogido, dentro del concepto de la imposibilidad de la prestación -recuerda Díaz Cruz-, aquella que no puede efectuarse por «*unreasonable difficulty*» (gran dificultad) «*expense*» (costosa), daño o pérdida [*ibid.* p.114].

(1124) *Ibid.* p.113.

(1125) En lo que concierne a la revisión contractual en Derecho internacional, Max Sorensen apunta que "la doctrina de que el consentimiento unánime de las partes es necesario para la revisión de los tratados, y de que dicha revisión siempre entraña una especie de novación -tomada juntamente con la prolongada vida de los Estados y con la ausencia de algún medio formal o institucional para modificar las reglas generales de derecho que rigen la validez de los tratados- puede sugerir que el patrón de las estipulaciones de tratados que obligan a los Estados sería peculiarmente rígido y su carga frecuentemente tediosa" [*vide.* Sorensen, M. Manual de Derecho internacional. p.241]. "Hasta cierto punto este es, sin duda, el caso; y también la explicación de la inclusión -prosigue- en el artículo 19 del Pacto de la Liga, de una disposición al efecto de que la Asamblea pueda «en cualquier tiempo invitar a los miembros de la Sociedad a que procedan a un nuevo examen de los tratados que hayan dejado de ser aplicables»" [*ibid.*]; a lo que Sorensen añade que se encuentran estipulaciones similares "en tratados menores generales, que afirman, aún más explícitamente, el principio de que la revisión requiere el consentimiento unánime de las partes" [*ibid.*].

(1126) Acota nuestro Juez *ad hoc* en la Corte Internacional de Justicia [asunto "*North Sea Continental Shelf Cases*"] que, en el Derecho interno "la validez del contrato se vicia si una de las partes de éste fue forzada a prestar su consentimiento bajo coacción" [*ibid.* p.222]; por lo que para dicho pensador no hay duda que la regla del Derecho internacional es la misma "cuando se trata de la coacción física, por ejemplo, de un plenipotenciario" [*ibid.*]. Así -deduce Sorensen-, "el Acuerdo de marzo de 1939, que el presidente de Checoslovaquia fue obligado a firmar por medio de fuerza real y terrorismo ejercido por parte del gobierno alemán, sería considerado inválido" [*ibid.*].

(1127) *ibid.* p.249.

(1128) En relación al aserto de quien desde 1956 fuera *Consultor Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores danés*, éste ejemplifica el caso en que la doctrina de la frustración defiende la premisa que siempre hay una estipulación implícita de exoneración del contrato, por ocurrencia de algo que dé lugar a decir a las partes que si lo hubieran previsto habrían acordado exonerarse mutuamente [*ibid.*].

(1129) *Ibid.*

(1130) *Ibid.*

(1131) *Ibid.*

(1132) *Ibid.*

(1133) *Ibid.*

(1134) *Ibid.*

(1135) *Ibid.*

(1136) *Ibid.*

(1137) Sobre el tema, Sorensen advierte que, "debido a la importancia que tienen ciertos canales en el tránsito internacional (especialmente los de Suez y Panamá) en el proceso del desarrollo del régimen jurídico de dicho tránsito, los Estados territoriales tuvieron que convenir en aceptar algunas limitaciones a su soberanía" [*ibid.*p.330]. Sin embargo, "la nacionalización de la compañía del Canal de Suez por Egipto, en 1956 -agrega-, demostró el carácter obsoleto de esta tesis" [*ibid.*] en virtud que la disputa "que siguió entre Egipto, el Reino Unido y Francia, terminó con el reconocimiento del derecho

de Egipto a nacionalizar la Compañía", confirmando su soberanía territorial sobre el Canal [*ibid.*]. "Esto ya había sido reconocido en varias ocasiones -continúa Sorensen-, empezando por la Convención sobre su neutralización, firmada en Constantinopla en 1888, que proclamó la aplicación del principio de libre navegación a través del Canal de Suez" [*ibid.*]. Por otro lado, el Canal de Panamá, que "ocupa el segundo lugar en cuanto a importancia internacional [*ibid.*]", fue neutralizado y abierto al tránsito de todos los Estados, "de acuerdo con el principio de libre navegación, por el segundo Tratado Hay-Fauncelote, de 1901" [*ibid.*pp.330-331]. Empero, según Sorensen, desde la Segunda Guerra Mundial ha cambiado la situación y "Panamá se encuentra cada vez menos dispuesto a sufrir limitaciones a su soberanía en esta zona" [*ibid.* p.331]; así, "en 1955 se firmó un nuevo convenio -añade-, en el que se aumenta el alquiler pagado a Panamá por Estados Unidos y se aceptan algunas demandas sobre los métodos de administración" [*ibid.*], hasta que, en 1960, Estados Unidos reconoció el derecho de Panamá de izar su bandera en la zona -complementa Sorensen- y "fueron suprimidos los establecimientos y las tiendas para uso exclusivo de ciudadanos norteamericanos" [*ibid.*]. Fue así que, en una declaración oficial del Presidente Johnson, el 18 de diciembre de 1964, éste anunciaba que su nación negociaría un nuevo tratado con Panamá, "para reemplazar los anteriores existentes entre los dos países" [*ibid.*]; cuestión que, como se sabe, se vislumbraba cuando en 1977 se firmaba el Tratado "*Torrijos-Carter*".

(1138) *Ibid.*

(1139) *Ibid.*

(1140) *Ibid.* En el sentido de que un tribunal competente puede declarar que la estipulación del tratado que ha sido objetada, ha cesado de ser obligatoria; y de que una de las partes puede suspender su cumplimiento provisionalmente, hasta tanto se pronuncie la susodicha declaración [*ibid.*p.249], Sorensen recuerda que, en algo que se aproxima a esta forma, "la doctrina fue invocada por Francia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, tanto en el *Tunis and Morocco Nationality Decrees Case* (1923) (PCIJ. Ser. B. Nº4. p.29) como en el Free Zones Case (1932), (PCIJ. Ser. A/B. Nº46)" [*ibid.*]. En el primer caso -detalla-, "la Corte estimó que no era necesario decidir sobre el argumento" [*ibid.*pp.249-250]. "Pero, en el segundo -ilustra Sorensen-, lo consideró hasta el punto de llegar a estudiar si la estipulación del tratado que estaba bajo examen fue, como punto de historia, pactada «en vista de y debido a la existencia de un conjunto determinado de

hechos, y si este conjunto de hechos ha desaparecido ahora»" [*ibid.*p.250]. Empero, "por no resultar la argumentación sostenida por los hechos -agrega-, la Corte declaró que «se hacía innecesario considerar ninguna de las cuestiones de principio que surgían en relación con la teoría de la caducidad de los tratados con motivo de cambio de circunstancias, tales como el punto hasta donde pueda considerarse que constituyan una regla de derecho internacional las ocasiones y los métodos mediante los cuales se puede dar efecto a la teoría en caso de reconocerse, y la cuestión de si se aplicaría a tratados que establecieran derechos tales como los que se discuten»" [*ibid.*]; por lo que el autor de "*Manual de Derecho Internacional Público*" concluye que "el caso es de interés sólo por la forma como la Corte enfocó el problema" [*ibid.*].

(1141) "El primero de estos casos de terminación sobreentendida por virtud de acuerdo -expone Sorensen-, es aparentemente sencillo" [*ibid.*p.245]. "En 1925 -narra-, la *Reichsgericht* alemana dio por sentado que el Tratado de Brest-Litovsk entre Alemania y Rusia había terminado, porque, *inter alia*, el siguiente tratado de Rapallo entre las mismas partes no lo puso de nuevo en operancia, como lo hizo con otros (*Russuan-German Commercial Treaty Case AD*, 1925-6, Caso Número 267)" [*ibid.*]. A criterio de nuestro catedrático de Derecho internacional y Constitucional en la Universidad de Aarhus, este caso no es tan claro como podría serlo, porque hubieron "otros acontecimientos posiblemente pertinentes, tales como que Rusia había declarado unilateralmente que el tratado se encontraba abrogado, y que Alemania se había abstenido de protestar esa declaración y había evacuado el territorio que el tratado tenía la intención de darle el derecho de ocupar" [*ibid.*].

(1142) Tal como se transcribiera anteriormente, Sorensen detalla en su exposición el expediente "*Free Zones Case*" (1932) [PCIJ. Series A/B, Número 46, p.158].

(1143) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.85-86, siguiendo a Fenwick, Ch. *op.cit.* p.523

(1144) *Ibid.*p.86

(1145) *Ibid.*

(1146) *Ibid.* pp.83-84; *cfr.* Fenwick, Charles. Derecho Internacional. p.521.

(1147) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli J.A. *op.cit.*, pp.83-84.

(1148) *Ibid.* pp.82 y 142.

(1149) *Ibid.* pp.85-86.

(1150) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.521.

(1151) *Ibid.*

(1152) *Ibid.*

(1153) *Ibid.*

(1154) *Ibid.* p.518.

(1155) *Ibid.* pp.518-519.

(1156) *Ibid.* p.519.

(1157) *Ibid.*; *cfr.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.88.

(1158) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.519.

(1159) *Cit.pos.* Fenwick, Ch. *op.cit.* pp.519-520; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.84-85.

(1160) *Cfr.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.519.

(1161) *Vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* pp.519-520; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.84-85.

(1162) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.85-86.

(1163) *Vide.* Fenwick, Ch. *op.cit.* p.523.

(1164) *Ibid.* p.520.

(1165) *Ibid.* pp.520-521.

(1166) *Ibid.* p.521.

(1167) Apunta Fenwick que otros casos de la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*" pueden verse en el argumento formulado por Turquía en Lausana, en 1923, en favor de la abolición de las capitulaciones [*ibid.*].

(1168) *Ibid.*

(1169) *Ibid.* p.522.

(1170) *Ibid.*

(1171) *Cit.pos.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* p. 27, siguiendo a Rojina Villegas, en "*Derecho Civil Mexicano*", T.V, Vol.I. p.282.

(1172) *Cfr.* Recaséns Siches, Luis. "*La Filosofía del Derecho en México durante el Siglo XX*". LXXV Años de evolución jurídica en el mundo. p.81.

(1173) *Cit.pos.* Arce Gutiérrez, H.M. *op.cit.* p. 27, siguiendo a Rojina Villegas, en "*Derecho Civil Mexicano*", T.V, Vol.I. p.282.

(1174) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. Revista "Foro". p.30.

(1175) *Ibid.* pp.30-31.

(1176) Como se desprende del texto correspondiente, Manuel J.Sierra pertenece al grupo de teóricos que aluden la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" [*vide.* Sierra, M.J. Tratado de Derecho Internacional Público. p.420].

(1177) En ese sentido, Carlos Arellano García pone en boca de Manuel J. Sierra que el principio de revisión de los tratados "se transforma en teoría jurídica en las enseñanzas de Tomás de Aquino, que da el punto de partida de esta doctrina cuando se trata de un caso prohibido por el derecho, o cuando las circunstancias, las personas o el objeto del tratado se hubieren cambiado. El peligro del sistema -agrega- consiste en que queda al arbitrio y voluntad de las naciones denunciar o retraerse de cualquier compromiso u obligación internacional»" [*cit.pos.* Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. p.680].

(1178) *Ibid.*

(1179) *Ibid.*

(1180) *Ibid.*

(1181) *Ibid.*

(1183) *Ibid.* p.423

(1184) *Ibid.* p.422.

(1185) *Ibid.* p.423

(1186) *Ibid.* pp.421-422.

(1187) *Ibid.* p.423.

(1188) *Ibid.*

(1189) *Vide* Sierra, Manuel J. *op.cit.* pp. 396-397.

(1190) *Ibid.* p.422.

(1191) *Ibid.*

(1192) *Ibid.*

(1193) *Ibid.*

(1194) *Ibid.*

(1195) *Ibid.* pp.397-398.

(1196) *Ibid.* p.400.

(1197) *Ibid.* p.421.

(1198) *Ibid.* p.423.

(1199) *Ibid.* pp.422-423.

(1200) *Vide.* Ros, E.J. *op.cit.* p.558.

(1201) *Ibid.*

(1202) *Ibid.*

(1203) *Ibid.*

(1204) *Ibid.* p.559.

(1205) *Ibid.* p.563.

(1206) *Ibid.*

(1206) *Ibid.*

(1208) *Ibid.*

(1209) *Ibid.*

(1210) *Ibid.*

(1211) *Ibid.*

(1212) *Ibid.* pp.561-562.

(1213) *Ibid.*

(1214) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560, siguendo a San Agustín, en "*Sermones al pueblo*". S.133.

(1215) *Ibid.*

(1216) *Ibid.* p.560.

(1217) *Ibid.* p.563

(1218) *Cfr.* Ros, E.J. *op.cit.* p.560, siguiendo a Alciati: *Consilia* (VIII, XXXV) y (VIII y XXXIX).

(1219) *Ibid.* Aquí Ros sigue a Cephalus, en *Consilia* (LX).

(1220) *Ibid.*

(1221) *Ibid.* p.563.

(1222) *Ibid.*

(1223) *Ibid.*

(1224) *Ibid.*

(1225) *Ibid.* pp.562-563.

(1226) *Ibid.* p.562.

(1227) *Ibid.* p.558.

(1228) *Ibid.* p.559.

(1229) *Ibid.*

(1230) *Ibid.*

(1231) *Vide.* Moreno Quintana, L.M. *op.cit.* pp.527-528, p.535 y p.539.

(1232) *Ibid.* p.560.

(1233) *Ibid.* pp.561-562.

(1234) *Ibid.*

(1235) *Ibid.*

(1236) *Ibid.* p.560.

(1237) *Ibid.*

(1238) *Ibid.* pp.559-560.

(1239) *Ibid.* p.560.

(1240) *Ibid.*

(1241) *Ibid.*

(1242) *Ibid.*

(1243) *Ibid.*

(1244) *Ibid.* pp.561-562.

(1245) *Ibid.* p.560.

(1246) *Ibid.* p.561.

(1247) *Ibid.*

(1248) *Cfr.* Robles Alvarez de Sotomayor, Alfredo. "*La inflación ante el Derecho*". Revista de Derecho Mercantil. p.207. Como se desprende del texto anotado, para Robles Alvarez de Sotomayor se trata de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" [*ibid.*].

(1249) *Ibid.* p.186.

(1250) *Ibid.* pp.185-186 y pp.206-207.

(1251) *Ibid.* p.186 y 208.

(1252) Entre las cláusulas económicas específicas que cita Robles Alvarez de Sotomayor, se encuentran la "*cláusula garantía monetaria*", la "*cláusula oro*" la "*cláusula moneda extranjera valor*", la "*cláusula mercadería*" y la "*cláusula índice general variable*" [*ibid.* pp.193-203].

(1253) *Ibid.* p.212-216.

(1254) *Ibid.* p.207.

(1255) *Ibid.* p.214.

(1256) *Ibid.* p.181.

(1257) *Ibid.* pp.203-204.

(1258) *Ibid.* p.204.

(1259) *Ibid.*

(1260) *Ibid.* p.218.

(1261) *Ibid.* p.193 y p.195.

(1262) *Ibid.* p.213 yp.226.

(1263) *Ibid.* p.206

(1264) *Ibid.*

(1265) *Ibid.* El autor de referencia indica aquí que la noción de lesión tuvo escaso éxito en el Derecho romano [*ibid.*].

(1266) En lo que hace a la "*excesiva onerosidad*", el jurista español que nos ocupa estima que ésta "se ha considerado también equivalente a caso fortuito o fuerza mayor" [*ibid.*p.205].

(1267) "La Ley Faillot, en Francia -dice Robles Alvarez de Sotomayor-, que permitió la resolución de las obligaciones siempre que causaran un perjuicio cuya importancia sobrepase las previsiones que podían ser consideradas razonables al tiempo de la perfección, es una muestra, en 1918, de la imposibilidad de mantener el aforismo *Pacta Sunt Servanda*, cuando las circunstancias se modifican como consecuencia del enorme trastorno que lleva consigo la guerra moderna" [*ibid.* p.208].

(1268) *Ibid.* p.206.

(1269) *Ibid.* pp.206-207.

(1270) *Ibid.* p.212.

(1271) El supuesto de referencia obedece a la afirmación de Robles Alvarez de Sotomayor, en el sentido que "en el contrato hay, además del interés de las partes, el interés de la economía nacional, que reclama un juego armónico y justo de las relaciones negociales" [*ibid.*].

(1272) *Ibid.* p.212.

(1273) *Ibid.* p.193

(1274) *Ibid.* p.213.

(1275) *Ibid.* p.216.

(1276) *Ibid.* p.199.

(1277) *Vide.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.113.

(1278) *Ibid.*

(1279) Explicita Verplaetse que en España, "la doctrina de Santo Tomás tuvo general aplicación. Desde el punto de vista filosófico y moral -añade- se puede barruntar una aplicación de la *rebus sic stantibus* en varios artículos del Código civil español [Arts. 1, 129, 1467, 1484, 1488, 1502, 1503 y 1588], aunque no fué sancionada por un principio general legislativo" [*ibid.* p.114].

(1280) *Ibid.* p.113.

(1281) *Ibid.* p.117.

(1282) *Ibid.*

(1283) "Ya desde la institución del arbitraje se ha hecho la distinción entre litigios jurídicos y litigios políticos -anota al respecto Verplaetse-, y se han excluido generalmente de la jurisdicción internacional los asuntos políticos. Por supuesto, no siempre es fácil hacer dos partes puras -continúa-, dado que la mezcla de lo jurídico y de lo político es la regla. Pero, en el caso de la rebus sic stantibus, que todo se inscribe en el círculo de hechos, de matices y apreciaciones, no cabe duda que prevalece lo político, y que la competencia de un Tribunal internacional no abarca esa zona de interés. Hablando de un tercero en materia de rebus sic stantibus -precisa-, se debe pensar en seguida en una organización política internacional, no en un Juez" [*ibid.*p.120.]. "Si la tercera parte es el Poder Judicial -prosigue-, tropezamos, en general, con una antinomia: los Tribunales internacionales no son competentes en materia política, y la *rebus sic stantibus* se inscribe casi siempre en esta orbe. En los demás casos, como no hay jurisdicción obligatoria en el Derecho internacional, y toda jurisdicción es de base voluntaria (véase el art. 36 del Estatuto del T.I.J.), la decisión judicial está fundamentada en la aplicación del Acuerdo previo, en la aplicación de *Pacta sunt servanda*, descartando cabalmente la causación de la *rebus sic stantibus*" [*ibid.*pp.132-133].

(1284) *Ibid.* p.120.

(1285) *Ibid.*

(1286) *Ibid.*

(1287) *Ibid.*

(1288) *Ibid.*

(1289) *Ibid.* Para Verplaetse, la expresión «cambio vital», de los anglosajones, no es la más precisa [*ibid.*].

(1290) *Ibid.*

(1291) *Ibid.*

(1292) *Ibid.*

(1293) *Ibid.*

(1294) *Ibid.*

(1295) *Ibid.*

(1296) *Ibid.*

(1297) *Ibid.* p.117 y pp.130-131.

(1298) *Ibid.* p.129.

(1299) *Ibid.*

(1300) Según Verplaetse, el tratado desigual se analiza en dos partes: "o se considera desigual «*ab initio*» -acota- o se le da este carácter por la superveniencia de acontecimientos ulteriores. El primer caso radica en la violencia -especifica-, el segundo se equipara con la «rebus sic stantibus»" [*ibid.* p.124].

(1301) *Ibid.* pp.118-119 y p.123.

(1302) *Ibid.* p.132.

(1303) *Ibid.*

(1304) *Ibid.* p.117 y p.128.

(1305) *Ibid.* p.133.

(1306) *Ibid.*

(1307) *Ibid.*

(1308) *Ibid.* p.119.

(1309) *Ibid.* p.132.

(1310) *Ibid.* p.131.

(1311) *Ibid.*

(1312) *Ibid.*

(1313) *Ibid.* p.128

(1314) *Ibid.*

(1315) *Ibid.*

(1316) *Ibid.* p.116.

(1317) *Ibid.* p.121.

(1318) *Ibid.*

(1319) *Ibid.*

(1320) *Ibid.* pp.121-125.

(1321) *Ibid.* pp.126-127.

(1322) *Ibid.* p.127.

(1323) *Ibid.* p.129.

(1324) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* pp.107-108.

(1325) *Ibid.*

(1326) *Ibid.* p.76

(1327) *Ibid.* p.111

(1328) *Ibid.* p.110. Como se sabe, Enneccerus es autor, con H.C.Nipperdey, de "*Allgemeiner Teil des Bügerlichen Rechts*" (1952).

(1329) *Ibid.* p.111

(1330) *Ibid.*

(1331) *Ibid.*

(1332) *Ibid.*

(1333) "En el derecho alemán -escribe Masnatta- la doctrina prevaleciente de los autores como Enneccerus, siguiendo con mayores o menores variantes las ideas de Windscheid, acoge el principio, basándolo en el fin del negocio, en las presentaciones de las partes, en el equilibrio de las prestaciones, la desaparición de las bases del negocio, etc." [*cit.pos.* Masnatta, H. *op.cit.* p.4, *columna* 2].

(1334) *Cit.pos.* Calderón, Alvaro R. Jr. *op.cit.* pp.9-10.

(1335) *Ibid.*

(1336) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.36.

(1337) *Ibid.* pp.107-108.

(1338) *Vide.* Accioly, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. p.673.

(1339) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.81.

(1340) *Ibid.*

(1341) *Vide.* Accioly, H. *op.cit.* p.680.

(1342) *Vide.* Lluis y Navas Brusi, J. *op.cit.* pp. 409-410.

(1343) *Ibid.* p.403.

(1344) *Ibid.*

(1345) *Ibid.* p.397 y pp.404-405.

(1346) *Ibid.* p.370.

(1347) *Ibid.*

(1348) *Ibid.*

(1349) *Ibid.* p.407.

(1350) *Ibid.* pp.390-391.

(1351) *Ibid.* p.400.

(1352) *Ibid.* pp.400-401.

(1353) *Ibid.* 401.

(1354) *Ibid.*

(1355) *Ibid.*

(1356) *Ibid.*

(1357) *Ibid.* p.385

(1358) *Ibid.*

(1359) *Ibid.*

(1360) *Ibid.*

(1361) *Ibid.* p.383.

(1362) *Ibid.*

(1363) *Ibid.* pp.385-386.

(1364) *Ibid.*

(1365) *Ibid.*

(1366) *Cit.pos.* Calderón, Alvaro R. Jr. *op.cit.* p.8

(1367) *Vide.* Lluis y Navas, J. *op.cit.* p.386.

(1368) *Ibid.*

(1369) *Ibid.* p.374.

(1370) *Ibid.*

(1371) *Ibid.* p.387.

(1372) *Ibid.*

(1373) *Ibid.* p.410.

(1374) *Ibid.* pp.410-411.

(1375) *Ibid.* p.411.

(1376) *Ibid.*

(1377) *Ibid.*

(1378) *Ibid.* pp.400-401.

(1379) *Ibid.* p.401.

(1380) *Ibid.*

(1381) *Ibid.*

(1382) *Ibid.* pp.389-390.

(1383) *Ibid.*

(1384) *Ibid.*

(1385) *Ibid.* p.377 y pp.379-380.

(1386) *Ibid.* p.380.

(1387) *Vide.* García Sayán, Enrique. "Concepciones y procedimientos técnicos invocados para justificar la revisión de los contratos". Revista de Derecho y Legislación. p.3.

(1388) *Ibid.* p.3. El uso de negritas es propio.

(1389) *Ibid.* "Paralelamente a la teoría de la imprevisión, se ha desarrrollado la práctica de insertar en los contratos cláusulas de salvaguardia -apunta García Sayán-, destinadas a contrarrestar los trastornos económicos y, sobre todo, adaptar las condiciones de ejecución de las obligaciones de las partes al cambio de circunstancias. Es esto lo que algunos llaman «la previsión de la imprevisión»" [*ibid.*].

(1390) *Ibid.*

(1391) *Ibid.*

(1392) *Ibid.*

(1393) *Ibid.*

(1394) *Ibid.*

(1395) *Ibid.*

(1396) *Ibid.*

(1397) "Según una primera concepción -testimonia García Sayán-, adoptada por del Código alemán y seguida por la jurisprudencia francesa, se abusa de su derecho cuando se le usa con la *sola intención de dañar a otro*" [*ibid.*]; postura que el comentarista aludido rechaza [*ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias]. "Pero en vista de la imposibilidad de descender a la conciencia -añade dicho comentarista-, precisará inducir la intención maligna de la

inutilidad del acto. Este solo enunciado demuestra que la teoría de la imprevisión no puede ser fundada en semejante concepción del abuso del derecho -pormenoriza-; pues en los casos de imprevisión *se supone que el acreedor retira ventaja* pecuniaria de la ejecución del contrato" [*ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias]. "La segunda concepción -continúa- es la de la relatividad de los *derechos subjetivos*, sostenida por Josserand" [*ibid.*]; de la cual se desprende, siguiendo al civilista francés, que "los derechos, conferidos a los hombres para fines determinados, no son absolutos y deben doblegarse ante los intereses superiores". Según García Sayán, dicha idea se encontraba en el Artículo 1º del Código soviético [*ibid.*].

(1398) *Ibid.* pp. 6-9; *cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.63

(1399) *Ibid.*

(1400) *Ibid.*

(1401) *Ibid.*

(1402) *Ibid.*

(1403) *Ibid.*

(1404) *Ibid.*

(1405) *Ibid.*

(1406) *Ibid.*

(1407) *Ibid.*

(1408) *Ibid.*

(1409) *Ibid.*

(1410) *Ibid.*

(1411) *Ibid.*

(1412) *Ibid.*

(1413) *Ibid.*

(1414) Señala Carlos Sayán que casi todas las legislaciones civiles vigentes, que se han inspirado en el Código de Napoleón, mantienen vivo el concepto que "el contrato es ley para las partes, y que en consecuencia éstas no pueden

desconocer sus obligaciones cuando acabado de firmar el pacto -como ejemplo extremo- y antes de comenzarse a ejecutar, sobrevengan acontecimientos que hagan difícil u oneroso el cumplimiento de sus cláusulas" [*vide.* Sayán, Carlos. "*La imprevisibilidad en el Derecho de las obligaciones*". Información jurídica. Nros. 180-181. p.907].

(1415) *Ibid.*

(1416) *Ibid.*

(1417) *Ibid.*

(1418) *Ibid.* pp.907-908.

(1419) *Cfr.* Reuter, P. *op.cit.* p.36

(1420) *Ibid.*

(1421) *Vide.* Reuter, P. International Institutions. p.131.

(1422) *Ibid.*

(1423) *Ibid.*

(1424) *Ibid.*

(1425) *Ibid.*

(1426) *Ibid.*

(1427) *Ibid.* p.81.

(1428) *Ibid.* p.82.

(1429) *Ibid.*

(1430) *Ibid.*

(1431) *Ibid.* p.81.

(1432) *Ibid.* p.84.

(1433) *Ibid.* p.131.

(1434) *Ibid.* Al respecto, Reuter explicita que el Artículo 19 de la *Sociedad de las Naciones* contiene una cláusula de este tipo, pero nunca se aplicó [*ibid.*]. La única solución perfecta al problema -precisa- sería una legislatura internacional o un "Estado mundial" [*ibid.*].

(1435) *Ibid.*

(1436) *Ibid.*

(1437) *Ibid.* p.82.

(1438) *Ibid.*

(1439) *Ibid.*

(1440) "*En materia de acuerdos financieros y sobretodo de préstamos internacionales* -expone Reuter-, *existe una jurisprudencia mucho más favorable a la revisión de las cargas contractuales. Vid. Sentencia arbitral de M.Nils von Steyern de 25 marzo 1955 (Anexo a la Dúplica de G. de Noruega, abril 1957, pág. 85, Cuestión de los Empréstitos noruegos)*" [*ibid.*].

(1441) *Ibid.* pp.82-83.

(1442) *Vide.* Calderón, Alvaro R. Jr. "*La cláusula Rebus Sic Stantibus y el riesgo imprevisible en el Derecho Puertorriqueño*". Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. p. 5.

(1443) *Ibid.*

(1444) *Ibid.*

(1445) *Ibid.*

(1446) *Ibid.* p.11. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1447) *Ibid.* p.16.

(1448) *Ibid.*

(1449) *Ibid.* p.10. Calderón ejemplifica lo anterior a través de página 380 de la obra citada de Lluis y Navas Brusi [*ibid.*].

(1450) *Ibid.*

(1451) *Ibid.*

(1452) *Ibid.*

(1453) *Ibid.*

(1454) *Ibid.* p.15.

(1455) *Ibid.*

(1456) *Ibid.*

(1457) *Ibid.*

(1458) *Ibid.* p.10.

(1459) *Ibid.*

(1460) *Ibid.*

(1461) *Ibid.*

(1462) *Ibid.* p.13.

(1463) *Ibid.* p.14.

(1464) *Ibid.*

(1465) *Ibid.*

(1466) *Ibid.*

(1467) *Ibid.*

(1468) *Ibid.* pp.14-15.

(1469) *Ibid.* pp.16-17.

(1470) *Ibid.*

(1471) *Ibid.*

(1472) *Ibid.* pp.17-20.

(1473) *Ibid.*

(1474) *Ibid.*

(1475) *Ibid.*

(1476) *Ibid.*

(1477) *Ibid.*

(1478) *Ibid.*

(1479) *Ibid.* p.41. Reyes Tayabas arguye que la idea de *contrato-función* operaría en forma similar a la función matemática, para la cual "la relación en el variar de dos o

más cantidades, de tal manera que a la variación de una, corresponde la variación de la otra o de las otras" [*ibid.* pp.41-42].

(1480) *Ibid.* p.43.

(1481) *Ibid.* p.42.

(1482) *Vide.* Recaséns Siches, Luis. "*El contrato: su ubicación en el Derecho y su fuerza de obligar*". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. U.N.A.M. Enero-Marzo de 1946. pp.112 y ss.

(1483) *Vide.* Reyes Tayabas, J. "*La cláusula Rebus Sic Stantibus*". pp.42-43.

(1484) *Ibid.*

(1485) *Ibid.* p.43.

(1486) *Ibid.*

(1487) *Ibid.*

(1488) *Ibid.* p.59.

(1489) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, Jorge. "*La cláusula Rebus Sic Stantibus*". p.59., siguiendo a Angelo Martini, en "*L´eccesiva onerositá nell´execuzione di contrati*" [Milán, 1950. p.27].

(1490) *Ibid.*

(1491) *Ibid.*

(1492) *Ibid.*

(1493) *Ibid.*

(1494) *Ibid.*

(1495) *Ibid.*

(1496) *Ibid.*

(1497) *Vide.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos (Tesis doctoral). p.205.

(1498) *Ibid.* p.218.

(1499) *Ibid.* pp.218-219.

(1500) *Ibid.* p.219.

(1501) *Ibid.*

(1502) *Ibid.* pp.219-220.

(1503) *Ibid.*

(1504) *Ibid.*

(1505) *Ibid.* p.220.

(1506) *Ibid.*

(1507) *Ibid.*

(1508) *Ibid.* pp.23-24.

(1509) *Ibid.* pp.155-156.

(1510) *Ibid.* pp.165-166.

(1511) *Ibid.* p.165.

(1512) *Ibid.* p.206

(1513) *Vide.* Reyes Tayabas, J. "*La cláusula Rebus Sic Stantibus*". p.48.

(1514) *Ibid.* pp.48-49.

(1515) *Ibid.* pp.48 y 57.

(1516) *Ibid.* p.28.

(1517) *Ibid.* pp.28-29.

(1518) *Ibid.* p.29.

(1519) *Ibid.* p.30

(1520) *Ibid.*

(1521) *Ibid.* Reyes Tayabas transcribe aquí a Trinidad García en su estudio presentado en la "*VII Reunión de la Confederación Interamericana de Abogados*" [Rev. Jus. México. Abril-Junio de 1951, págs. 157 a 185] [*ibid.*].

(1522) *Ibid.*

(1523) *Ibid.* pp.31-32.

(1524) *Ibid.* p.32.

(1525) *Ibid.*

(1526) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. "Foro". p.39, siguiendo a Oscar García Montes, en "*La teoría de la imprevisión en materia contractual*" [Rev. del colegio de Abogados de la Habana, Enero-Marzo de 1946, pág.117]. [*ibid*].

(1527) *Ibid.*

(1528) *Ibid.* pp.39-40.

(1529) *Ibid.* p.40.

(1530) *Ibid.*

(1531) *Ibid.*

(1532) *Ibid.* p.59.

(1533) *Ibid.*

(1534) *Ibid.*

(1535) *Ibid.* Para Jorge Reyes Tayabas, la excesiva onerosidad no se actualiza únicamente en virtud de la pérdida del equilibrio original entre las prestaciones, sino, en general, "cuando con perjuicio de alguna de las partes, se trastorna gravemente la originaria economía del contrato. Tal será la situación que ocurra en los contratos a título gratuito -prosigue- en los cuales, por ausencia de contraprestación no se puede dar un desequilibrio entre prestaciones correspectivas" [*ibid.*]. "Por supuesto que no toda onerosidad excesiva dará motivo a la revisión del contrato -suplementa-, pues sólo podrá producir ese efecto la que no se comprenda en el álea normal del negocio, concepto éste con el que se hace referencia a las variaciones producidas por eventos que quedan ínsitos en el desarrollo regular del vínculo" [*ibid.*].

(1536) *Vide.* Masnatta, Héctor. "El cambio de circunstancias y el contrato". Jurisprudencia argentina. p.2, *columna* 2.

(1537) *Ibid.*

(1538) *Ibid.* p.2, *columna* 2. "La doctrina, al comienzo del siglo XX -explicita Masnatta-, coincidía en el postulado de que los contratos obligaban a las partes como la ley misma, cualquiera fueran las circunstancias sobrevinientes y sin consideración alguna de las modificaciones que hubieran podido producirse en las obligaciones" [*Ibid.*p.2,*columna* 1]

(1539) *Ibid.* p.1, *columna* 2.

(1540) *Ibid.* p.2, *columna* 3.

(1541) *Ibid.*

(1542) *Ibid.* p.3, *columna* 3.

(1543) *Ibid.*

(1544) *Ibid.* p.6, *columna* 1.

(1545) *Ibid.* p.1, *columna* 2.

(1546) *Ibid.* p.2, *columna* 3.

(1547) *Ibid.* p.3, *columna* 1.

(1548) *Ibid.* p.6, *columnas* 1 y 2.

(1549) *Ibid.*

(1550) *Ibid.*

(1551) *Ibid.* p.6, *columnas* 1 y 2.

(1552) *Ibid.*

(1553) *Ibid.* p.7, *columnas* 1 y 3; p.8 *columna* 2.

(1554) *Ibid.*

(1555) *Ibid.*

(1556) *Ibid.* p.3, *columna* 3 y p.4, *columna* 1.

(1557) *Ibid.*

(1558) *Ibid.*

(1559) *Ibid.*

(1560) *Ibid.*

(1561) *Ibid.*

(1562) Como bien señala Masnatta, en Derecho francés se hace alusión a la *teoría de la imprevisión* [*ibid.* p.1, *columna* 3 y p.2, *columna* 1]. "En la doctrina italiana, alemana, brasileña y argentina -continúa- se utiliza indistintamente ese término o el concepto de cláusula *«rebus sic stantibus»*, [como también] "se habla de *riesgo imprevisible*, por ejemplo en Badenes Gasset, o de *imprevisibilidad de cambios de circunstancias*" [*ibid.*].

(1563) *Ibid.* p.4, *columna* 1.

(1564) *Ibid.*

(1565) *Ibid.* p.1, *columnas* 1 y 2.

(1566) Masnatta recuerda que la afirmación de referencia es replicada negativamente por la doctrina clásica, la cual se afirma "en el principio de la estabilidad de las convenciones, de la seguridad jurídica" [*ibid.*].

(1567) *Ibid.*

(1568) *Ibid.*

(1569) *Ibid.*

(1570) *Ibid.*

(1571) *Ibid.* p.1, *columna* 3 y p.2, *columna* 1.

(1572) *Ibid.* p.4, *columna* 1.

(1573) *Ibid.*

(1574) *Ibid.*

(1575) *Ibid.*

(1576) *Ibid.* p.3, *columnas* 2 y 3.

(1577) *Ibid.* p.2, *columna* 1.

(1578) *Ibid.*

(1579) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, Jorge. "*La cláusula Rebus Sic Stantibus*". pp.42-43, siguiendo a Luis Recaséns Siches, en "*El contrato: su ubicación en el Derecho y su fuerza de obligar*" [Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. U.N.A.M. Enero-Marzo. 1946. pp.112 y siguientes].

(1580) *Ibid.*

(1581) *Ibid.*

(1582) *Ibid.* pp.42-43.

(1583) *Vide.* Recaséns Siches, Luis. "*La Filosofía del Derecho en México durante el Siglo XX*". LXXV Años de evolución jurídica en el mundo. p.61.

(1584) *Vide.* Recaséns Siches, L. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho. México. Edit. Porrúa. 1980. (320 p.) pp.135-136.

(1585) *Ibid.* p.142. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1586) Recaséns Siches, Luis. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho. México. Edit. Porrúa. 1980. (320 p). pp. 142-143. A la cita de referencia, Recaséns Siches agrega que "todo eso, debe caer bajo el dominio del *logos de lo humano*, del logos de la acción humana. No es algo fortuito, ni tampoco algo que pueda ser decidido arbitrariamente. Es algo que debe ser resuelto *razonablemente*" [*ibid.*].

(1587) *Vide.* Recaséns Siches, Luis. "*La Filosofía del Derecho en México durante el Siglo XX*". LXXV Años de evolución jurídica en el mundo. p.61

(1588) *Ibid.*

(1589) *Ibid.*

(1590) *Cfr.* Recaséns Siches, Luis. Nueva filosofía de la interpretación del Derecho. México. Edit. Porrúa. 1980. (320 p.). pp. 303-304.

(1591) *Ibid.* pp.307-308.

(1592) *Ibid.* pp.136-137.

(1593) *Ibid.* pp.305-306.

(1594) *Ibid.*

(1595) *Ibid.*

(1596) *Ibid.*

(1597) *Ibid.* pp. 6-7.

(1598) *Cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.1, *columna* 2.

(1599) *Ibid.* p.2, *columna* 3.

(1600) *Ibid.* p.3, *columna* 1.

(1601) *Ibid.* p.3, *columna* 3.

(1602) *Ibid.*

(1603) *Ibid.*

(1604) *Ibid.* p.2, *columna 2.*

(1605) *Ibid.*

(1606) *Ibid.*

(1607) *Ibid.* p.2, *columna* 2.

(1608) *Ibid.*

(1609) *Ibid.* p.5, *columna* 3.

(1610) *Ibid.* p.4, *columna* 1.

(1611) *Ibid.*

(1612) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1613) *Ibid.*

(1614) *Ibid.* p.5, *columna* 3. De la exposición de referencia se desprende que para Colombo se trata de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" [*ibid.*].

(1615) *Ibid.* p.1, *columna 3*, y p.2, *columna 1.*

(1616) *Ibid.*

(1617) *Ibid.* p.2, *columna* 1.

(1618) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1619) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1620) *Ibid.*

(1621) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1622) *Ibid.*

(1623) *Ibid.*

(1624) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1625) *Ibid.*

(1626) *Ibid.* p.5, *columna* 1.

(1627) *Ibid.*

(1628) *Ibid.*

(1629) *Ibid.*

(1630) *Ibid.*

(1631) *Ibid.* p.5, *columna* 3.

(1632) *Ibid.*

(1633) *Ibid.*

(1634) *Ibid.* Colombo. p.4, *columna* 2. Tal cual lo asienta Colombo, hay quienes sostienen que "el fundamento de la doctrina de la imprevisión no puede ser otro que la buena fe" [*ibid.*]. Así lo defiende el argentino Alsina Atienza cuando afirma que "los contratantes deben conducirse con diligencia y rectitud, apreciando juiciosamente sus declaraciones de voluntad, cuya interpretación está supeditada a las estructuras ambientales que imperen al formalizarse el contrato o por las que puedan sobrevenir. De ahí, por consiguiente -continúa Atienza, según transcripción de Colombo-, que la intención que tuvieron aquéllos al obligarse juegue un papel preponderante, no siendo justo ni moral reconocer uno distinto" [*ibid.*].

(1635) *Ibid.* "Los hechos sobrevinientes, en efecto, pueden no ser previstos o, previstos -describe Colombo-, no ser evitables" [*vide.* Colombo, L. *op.cit.* p.4, *columna* 1].

(1636) *Ibid.*

(1637) *Ibid.* p.4, *columna* 2.

(1638) *Ibid.* p.2, *columna* 1.

(1639) *Ibid.* p.2, *columnas* 1-2.

(1640) *Ibid.* p.1, *columnas 2-3.*

(1641) *Ibid.*

(1642) *Ibid.*

(1643) *Ibid.* p.2, *columnas* 1-2.

(1644) Del propio aserto de Lucila de Souza Moreira Caldas se desprende que, al momento de escribir "*Variaçoes em torno da Cláusula Rebus Sic Stantibus*", dicha letrada contaba con seis años de experiencia litigando en el Sector 5º [DRF] con ejercicio en 1,179 procesos y asistiendo a por lo menos 126 contratos [*cfr.* Souza Moreira Caldas, Lucila de. "*Variaçoes em torno da Cláusula Rebus Sic Stantibus*". Revista de Direito Rodoviário. Rio de Janeiro. Brasil. Instituto Brasileiro de Direito Rodiviário. Enero-abril de 1961].

(1645) *Ibid.* p.14.

(1646) *Ibid.*

(1647) *Ibid.*

(1648) *Ibid.*

(1649) *Ibid.*

(1650) *Ibid.* p.16. Tal como se deduce del texto correspondiente, para Lucila de Souza Moreira Caldas se trata de la «cláusula» "*rebus sic stantibus*".

(1651) *Ibid.*

(1652) *Ibid.*

(1653) *Ibid.*

(1654) *Ibid.*

(1655) *Ibid.*

(1656) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1657) *Ibid.* p.17.

(1658) *Ibid.*

(1659) *Ibid.*

(1660) *Ibid.* pp.14-15.

(1661) *Ibid.* p.17.

(1662) *Ibid.*

(1663) *Ibid.*

(1664) *Ibid.* p.18. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1665) *Ibid.*

(1666) *Ibid.*

(1667) *Ibid.*

(1668) *Ibid.*

(1669) *Ibid.*

(1670) *Ibid.*

(1671) *Ibid.*

(1672) *Ibid.*

(1673) *Ibid.*

(1674) *Ibid.*

(1675) *Ibid.*

(1676) *Ibid.*

(1677) *Ibid.*

(1678) *Ibid.* pp.17-18.

(1679) *Ibid.* p.18.

(1680) *Ibid.*

(1681) *Ibid.* p.15. Sobre el particular, expone De Souza Moreira Caldas que el Artículo 1.246 del Código civil brasileño es la regla específica que disciplina dicha materia entre nosotros. No obstante que la norma esté dirigida al contrato de construcción -prosigue-, alcanza la hipótesis del aumento de salarios y en esa parte nuestra ley civil continúa vigente, a pesar de los innumerables intentos por atenuar su rigor en el particular. Los más estudiosos de la célebre causa -continúa- limitan su

aplicación a los contratos cuya ejecución se hace mediante pagos continuos y a largo plazo: "*O artigo 1.246 do C. Civil Brasileiro é regra específica que disciplina a matéria entre nós. Embora a norma vise especialmente o contrato de construção, alcança a hipótese de majoração de salários e nessa parte a nossa lei civil permanece interveniente em vigor, apesar das inúmeras tentativas feitas para atenuar o seu rigorismo no particular. Os mais estudiosos da celebre causa, limitam à sua aplicação aos contratos cuja execução se faz mediante prestações contínuas e a longa prazo*" [*ibid.*].

(1682) Según transcripción de Jorge Rosas González, la idea de referencia fue expuesta por el jurista José Vicente Trujillo, ante la "*Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente*", desarrollada en Río de Janeiro, en agosto de 1947 [*cfr.* Rosas González, Jorge. "*La revisión y la nulidad de los Tratados Internacionales y su aplicación al Protocolo de Río*". Revista del Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional. p.161].

(1683) *Ibid.*

(1684) *Ibid.*

(1685) *Ibid.* p.159.

(1686) *Ibid.* pp.160-161. Rosas González extrajo la cita aludida de la exposición de Antonio Parra Velasco ante la "*IX Conferencia Panamericana*".

(1687) *Ibid.* pp.159-160. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1688) *Ibid.* p.161.

(1689) *Vide.* Arce Gutiérrez, Héctor Mauricio. "El contrato de tracto sucesivo y la cláusula *rebus sic stantibus*". Ciencias Jurídicas y Sociales. p. 25.

(1690) *Ibid.*

(1691) *Ibid.*

(1692) *Ibid.*

(1693) *Ibid.* p.26.

(1694) *Ibid.* pp.25-26.

(1695) *Ibid.* p.26

(1696) *Ibid.*

(1697) *Ibid.*

(1698) *Ibid.* pp.27-28

(1699) *Ibid.* p.27.

(1700) *Ibid.* p.21.

(1701) *Ibid.*

(1702) *Ibid.* p.29.

(1703) *Ibid.* pp.22-23.

(1704) *Ibid.* p.31.

(1705) *Ibid.* p.22.

(1706) *Vide.* Fernández Rodríguez, Carlos. *op.cit.* p.387.

(1707) *Ibid.*

(1708) *Ibid.* p.390.

(1709) *Ibid.*

(1710) *Ibid.*

(1711) *Ibid.*

(1712) *Ibid.* p.382. Las expresiones en *cursivas* son propias. Fernández Rodríguez aclara que "la imposibilidad de la prestación en sentido técnico y la modificación imprevista de las circunstancias coetáneas a la conclusión del contrato, son fenómenos jurídicos estructuralmente diversos. En un caso -añade-, se trata de la extinción de la relación obligatoria al resultar imposible, legal o físicamente, la prestación que constituye su objeto [*ibid.*].

(1713) *Ibid.*

(1714) *Ibid.* p.384.

(1715) *Ibid.* pp.382-383.

(1716) *Ibid.* p.385.

n
(1717) *Vide.* Rousseau, Charles. Charles. Derecho internacional público. p.66.

(1718) *Ibid.*

(1719) *Ibid.*

(1720) *Ibid.*

(1721) *Ibid.*

(1722) *Ibid.* pp.67-68.

(1723) *Ibid.* p.67.

(1724) *Ibid.*

(1725) *Ibid.*

(1726) *Ibid.*

(1727) *Ibid.*

(1728) *Ibid.* pp.2-3.

(1729) *Ibid.* pp.4-5.

(1730) *Ibid.* p.13.

(1731) *Cit.pos.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.422.

(1732) *Vide.* Rousseau, Ch. *op.cit.* p.67.

(1733) *Ibid.* p.66. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1734) *Ibid.*

(1735) *Ibid.* pp.66-67.

(1736) *Ibid.* pp.410-413.

(1737) *Ibid.* pp.414-415.

(1738) *Cit.pos.* Sierra, M.J. *op.cit.* p.422.

(1739) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.81. La cita es extraída de las páginas 54-55 de «*Derecho Internacional Público*», de Charles Rousseau.

(1740) *Ibid.* pp.81-82.

(1741) *Cit.pos.* Sepúlveda, C. Derecho Internacional. p.142.

(1742) *Cit.pos.* Oliver de Ponce, A. *op.cit.* pp.31 y 33, citando a la Tesis doctoral de Julio E. Berríos H. "*Le Différend Panamo-americain sur le Canal de Panamá*", transcribiendo a Charles Rousseau en "*L´Extintion des Troités Internationaux*" [*Cours policopie. I.H.E.I. 1963-1964. París. pág.38*].

(1743) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.89.

(1744) *Cit.pos.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.89, siguiendo a G.Haraszti, en "*Some fundamental problems of the law of treaties*", Budapest. 1973. página 331.

(1745) *Ibid.*

(1746) *Cfr.* Rouhani, Fuad. "Renegociation des contrats entre Etats et investisseurs privés". Revue juridique et politique. independance et coopération". T.XXIX. París. Janvier-Mars 1975. p.94.

(1747) *Ibid.*

(1748) *Ibid.*

(1749) *Ibid.*

(1750) *Ibid.*

(1751) *Ibid.*

(1752) *Ibid.*

(1753) *Ibid.*

(1754) *Ibid.*

(1755) Como se desprende de la Tesis doctoral "*Le Différend Panamo-Americain sur le Canal de Panamá*", presentada en la Universidad de Strasbourg, Francia, en febrero de 1976, para Berríos se trata de la «*cláusula*» o «*regla*» "*rebus sic stantibus*" [*cit.pos.* Oliver de Ponce, A. *op.cit.* pp.31 y 36-37].

(1756) *Ibid.*

(1757) *Ibid.*

(1758) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1759) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1760) *Ibid.* pp.31 y 36. "El mutuo acuerdo -dice Berríos- es también un procedimiento arbitrario. Este mecanismo presenta una dificultad insoluble -continúa- cuando las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la extinción del tratado. Es evidente -deduce- que este mecanismo permite a una de las partes bloquear indefinidamente toda tentativa de reexamen del tratado contestado" [*ibid.*].

(1761) *Ibid.* pp.31 y 33.

(1762) *Ibid.*

(1763) *Ibid.* En esta afirmación Berríos transcribe a Rousseau [*op.cit.* p.225].

(1764) *Ibid.* pp. 31 y 32.

(1765) *Ibid.* pp.31 y 33.

(1766) *Ibid.*

(1767) *Ibid.* pp.31 y 36.

(1768) *Ibid.*

(1769) *Ibid.*

(1770) *Ibid.* pp. 35 y 36.

(1771) *Ibid.*

(1772) *Ibid.*

(1773) *Ibid.* pp. 31-33.

(1774) *Ibid.* En la cita entre comillas, Berríos transcribe a Rousseau, en "*Principes generaux du Droit Internacional Public*", página 225 [*ibid.*].

(1775) *Ibid.* pp. 31-33.

(1776) *Ibid.*

(1777) *Ibid.* pp. 31 y 36.

(1778) *Ibid.*

(1779) *Ibid.*

(1780) *Ibid.* pp.31 y 33-35.

(1781) *Ibid.*

(1782) *Ibid.*

(1783) *Ibid.*

(1784) *Ibid.*

(1785) *Ibid.*

(1786) *Ibid.*

(1787) *Ibid.*

(1788) *Ibid.* pp.31 y 33-35.

(1789) *Ibid.*

(1790) *Ibid.*

(1791) *Ibid.*

(1792) *Ibid.*

(1793) *Ibid.*

(1794) *Ibid.* pp. 31 y 33.

(1795) Tal como asienta Vladimir Paul, en "*Der Grundsatz «Pacta sunt servanda» und die Klausel «Rebus sic stantibus» im Volkerrecht*", aquél se refiere a la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" [*cfr.* Paul, Vladimir. "*Der Grundsatz «Pacta sunt servanda» und die Klausel «Rebus sic stantibus» im Volkerrecht*". Osteuropa Recht. p.128].

(1796) *Ibid.* Explica Paul que los teóricos del Derecho internacional mencionan en sus escritos los efectos de la cláusula "*rebus sic stantibus*", pero las opiniones en cuanto a su aplicación divergen unas de otras. Sin embargo, al tiempo que aquéllos no niegan el recurso en cuestion, muchas veces abogan incluso por su aplicación liberal [*ibid.*]. En lo que hace a la génesis de la cláusula en cuestión, para Paul las ideas características de su contenido se desarrollan lentamente entre los siglos XVII a XIX [*ibid*].

(1797) *Ibid.* Vladimir pone en boca de Nussbaum que, conforme al sentido aristotélico que la justicia consiste en la igualdad y ésta puede romperse cuando existe un cambio en las personas o negocios, bajo esa perspectiva, Tomás de Aquino formula el fundamento "*rebus sic stantibus*" [*ibid.*].

(1798) *Ibid.*

(1799) *Ibid.*

(1800) *Ibid.*

(1801) *Ibid.*

(1802) Al respecto, consigna Vladimir que "Im praktischen Leben bedeutet das, dass die Staaten im Rahmen der Norm "*pacta sunt servanda*" gebunden sind, ihre Pflichten aus gültigen, von ihnen freiwillig abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen *bona fide* zu erfüllen. Die Verträge dürfen nur im Einvernehmen aller Partner geändert oder aufgehoben werden. Die Staaten dürfen daher nicht die Verträge einseitig verändern oder auflösen, die Ausnahmen sind im Völkerrecht geregelt, wie z. B. im Falle einer Kündigung in Übereinstimmung mit dem Vertrag, beim Vertragsbruch oder infolge eines Zwanges" [*ibid.* p.125].

(1803) Como se desprende del texto de referencia, Paul Vladimir se refiere a la «cláusula» "*rebus sic stantibus*" [*ibid.*].

(1804) *Ibid.* pp.127-128.

(1805) *Ibid.* pp.128

(1806) *Ibid.* p.127.

(1807) *Ibid.*

(1808) *Ibid.* p.135.

(1809) *Ibid.*

(1810) *Ibid.*

(1811) *Vide.* Gómez-Robledo, Antonio. "*Estudios internacionales*". p.85.

(1812) *Ibid.* p.86.

(1813) *Ibid.* pp.86-87

(1814) *Ibid.*

(1815) Se ha de coincidir con Raoul Genet cuando consiente que Hugo Grotius es quien introduce la cláusula en el derecho internacional moderno [*cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.87]. Especifica Gómez-Robledo que a esta opinión se opone Arthur Nussbaum, para quien Alberico Gentili, "*De iure belli libri tres*", [Lib. III, Cap.XIV], habría sido el verdadero introductor de la cláusula, "al exponer la doctrina de que cualquiera de las partes en un tratado está dispensada de cumplirlo "si han cambiado las cosas y si, además, no fue previsto este cambio" [*ibid.* pp.87-88]. No obstante, se ha de reconocer que, al introducir el segundo requisito de referencia, Gentili vincula la doctrina *rebus sic stantibus* con la *teoría de la imprevisión*; relación que, haciendo nuestro el distingo de Gómez-Robledo, la Convención de Viena (Artículo 62) lo recoge con todo acierto cuando dispone que el cambio de circunstancias no podrá operar como causa de terminación del tratado sino a condición de no haber sido previsto por las partes en el momento de su celebración [*ibid.*].

(1816) *Ibid.* p.87. Anota Gómez-Robledo, coincidiendo también con Raoul Genet, que "como quiera que sea, y con todas las cautelas con que haya rodeado su aceptación" [*ibid.* p.87], lo cierto es que, como dice Raoul Genet, es Hugo Grocio el que introduce la cláusula en el derecho internacional moderno [*ibid.*].

(1817) *Ibid.* p.88

(1818) *Ibid.*

(1819) *Ibid.*

(1820) *Ibid.*

(1821) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.89, citando a George Haraszti, en "*Some fundamental problems of the law of treaties*" [Budapest. 1973. p.331].

(1822) *Ibid.* pp.87 y 100.

(1823) *Ibid.* La expresión "*Omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*" puede traducirse como "toda convención se entiende *rebus sic stantibus*".

(1824) *Ibid.* p.87

(1825) *Ibid.* p.100

(1826) *Ibid.*

(1827) *Ibid.*

(1828) *Ibid.* p.101

(1829) *Ibid.*

(1830) *Ibid.* p.101. Expone Gómez-Robledo que en esta posición se colocaba la encíclica *Summi pontificatus*, de Papa Pío XII [*ibid.* pp.101-102].

(1831) *Ibid.* pp.102-103.

(1832) *Ibid.* p.103.

(1833) *Ibid.*

(1834) *Ibid.*

(1835) *Ibid.*

(1836) *Ibid.*

(1837) *Ibid.*

(1838) *Ibid.*

(1839) *Ibid.*

(1840) *Ibid.* p.101.

(1841) *Ibid.* pp.85-86, 89, 100 y 102.

(1842) *Ibid.* p.100

(1843) *Ibid.* pp.85-86.

(1844) *Ibid.*

(1845) *Ibid.* p.89.

(1846) *Ibid.* pp.85-86.

(1847) *Ibid.* p.89.

(1848) *Ibid.* p.102.

(1849) *Ibid.*

(1850) *Ibid.*

(1851) *Ibid.*

(1852) *Ibid.* p.102

(1853) *Ibid.*

(1854) *Ibid.* pp.100-101

(1855) *Ibid.* p.89.

(1856) *Ibid.* p.101

(1857) *Ibid.*

(1858) *Ibid.*

(1859) *Ibid.* p.90.

(1860) *Ibid.*

(1861) *Ibid.*

(1862) *Ibid.*

(1863) *Ibid.*

(1864) *Ibid.* p.89

(1865) *Ibid.*

(1866) *Ibid.*

(1867) *Ibid.* p.91

(1868) "Noruega, por su parte -explica Gómez-Robledo-, invocó en 1922 el cambio de circunstancias para denunciar ciertas cláusulas del tratado que había suscrito en 1907, al separarse de Suecia, y en el cual aceptó Noruega la garantía o protección que de su independencia e integridad territorial asumieron la Gran Bretaña, Francia y Rusia. El gobierno noruego -suplementa- sustanció su denuncia haciendo presente la nueva situación que en el entretanto se había creado en el Báltico con la aparición de cuatro nuevos estados independientes (Finlandia, Estonia, Letonia y Lituania), y la constitución, además, de la Sociedad de Naciones, en cuyo pacto constitutivo estaba la garantía de la integridad territorial de sus miembros, por lo que no hacía falta otra garantía especial" [*ibid.* p.92]. Razona el jusfilósofo mencionado que, de todos los casos a que ha

pasado revista, "fue éste, por cierto, aquel en que mejor fundado estuvo la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*, por lo que las potencias interesadas, inclusive la Unión Soviética, estuvieron de acuerdo con la pretensión de Noruega" [*ibid*].

(1869) *Ibid.*

(1870) *Ibid.* pp.91-92

(1871) *Ibid.* pp.94-95.

(1872) *Ibid.*

(1873) *Ibid.* p.102

(1874) *Ibid.* pp.92-93.

(1875) *Ibid.* p.93

(1876) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.15, 16 y 29. "La teoría de la imprevisión o de la cláusula rebus sic stantibus -agrega Moreno Ruffinelli-, tuvo una curiosa evolución en la historia del derecho" [*ibid.* p.21]. "En efecto, desde algunas concepciones meramente intuitivas de los romanos -continúa-, pasando por los canonistas, su decadencia en el siglo XIX, y su reactualización en nuestro siglo, sufrió numerosas contingencias" [*ibid.*].

(1877) *Ibid.* pp.22-23.

(1878) "Fueron los canonistas, imbuidos del principio cristiano de la justicia -especifica Moreno Ruffinelli-, contrario a todo acto que fuera a violar los sagrados principios de equidad, quienes en sus sermones y en sus magníficas obras, desarrollan la doctrina del cambio de circunstancias en los contratos sucesivos" [*ibid.*pp.23-24]. Según dicho escritor, Tomás de Aquino sostenía que "el incumplimiento de una promesa es excusable si cambian condiciones de la persona obligada. Para que quedemos obligados a hacer lo que prometemos, es necesario que todas las circunstancias permanezcan las mismas" [*ibid.* p.24].

(1879) *Ibid.* pp.23-24

(1880) *Ibid.* p.24.

(1881) *Ibid.*

(1882) *Ibid.* p.77.

(1883) *Ibid.*

(1884) *Ibid.* pp.29-31.

(1885) *Ibid.* pp.30-31.

(1886) *Ibid.* pp.32-33.

(1887) *Ibid.* p.34.

(1888) *Ibid.* p.83.

(1889) *Ibid.*

(1890) *Ibid.* pp. 81 y 142.

(1891) *Ibid.* p.81.

(1892) *Ibid.* pp.81-82.

(1893) *Ibid.* p.11.

(1894) *Ibid.* p.12

(1895) *Ibid.*

(1896) *Ibid.* pp.12-13.

(1897) *Ibid.*

(1898) *Ibid.*

(1899) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1900) *Ibid.*

(1901) *Ibid.* p.14.

(1902) *Ibid.*

(1903) *Ibid.*

(1904) *Ibid.*

(1905) *Ibid.* pp.14-15.

(1906) *Ibid.* p.15.

(1907) *Ibid.*

(1908) *Ibid.*

(1909) *Ibid.*

(1910) *Ibid.* p.16.

(1911) *Ibid.*

(1912) *Ibid.* p.15. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1913) *Ibid.*

(1914) *Ibid.* p.72.

(1915) *Ibid.* p.15.

(1916) *Ibid.*

(1917) *Ibid.* pp.15-16.

(1918) *Ibid.* p.16

(1919) *Ibid.*

(1920) *Ibid.*

(1921) *Ibid.*

(1922) *Ibid.* p.29. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1923) *Ibid.*

(1924) *Ibid.*

(1925) *Ibid.* p.53.

(1926) *Ibid.*

(1927) *Ibid.*

(1928) *Ibid.* p.54.

(1929) *Ibid.*

(1930) *Ibid.*

(1931) *Ibid.* pp.54-55.

(1932) *Ibid.* pp.53-54.

(1933) *Ibid.* p.55.

(1934) *Ibid.* pp.55-56.

(1935) *Ibid.* p.71.

(1936) *Ibid.* p.56

(1937) *Ibid.*

(1938) *Ibid.* pp.39-40.

(1939) *Ibid.* p.42.

(1940) *Ibid.* pp.35-37.

(1941) *Ibid.* p.39

(1942) *Ibid.* pp.39-40.

(1943) *Ibid.* p.38.

(1944) *Ibid.* p.67

(1945) *Ibid.* p.68

(1946) *Ibid.* p.69

(1947) *Ibid.* p.70.

(1948) "Spota sostiene que el abuso del derecho es la base de la teoría de la imprevisión -evoca Moreno Ruffinelli- o sea que ésta sería el substratum de ella" [*ibid.* p.71].

(1949) *Ibid.* p.68.

(1950) *Ibid.* pp.68-69.

(1951) *Ibid.* p.69

(1952) *Ibid.*

(1953) *Ibid.*

(1954) *Ibid.* p.71.

(1955) *Ibid.* En ese sentido, Moreno Ruffinelli rememora que todos los códigos modernos incluyen, en sus artículos, a la teoría del ejercicio abusivo de los derechos [*ibid.* p.70].

(1956) *Ibid.* p.62.

(1957) *Ibid.* pp.59-60

(1958) *Ibid.* p.61

(1959) *Ibid.* pp.62-63.

(1960) *Ibid.* p.63.

(1961) *Ibid.*

(1962) *Ibid.* pp.62-63.

(1963) *Ibid.* p.64.

(1964) *Ibid.* p.65.

(1965) *Ibid.* p.63.

(1966) *Ibid.* p.66.

(1967) *Ibid.* p.62.

(1968) *Ibid.* p.43.

(1969) *Ibid.*

(1970) *Ibid.*

(1971) *Ibid.*

(1972) *Ibid.* p.87.

(1973) *Ibid.*

(1974) *Ibid.*

(1975) *Ibid.*

(1976) *Ibid.* p.88.

(1977) *Ibid.*

(1978) *Ibid.*

(1979) *Ibid.*

(1980) *Ibid.* p.89.

(1981) *Ibid.*

(1982) *Ibid.* p.90.

(1983) *Ibid.*

(1984) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(1985) *Ibid.*

(1986) *Ibid.*

(1987) *Ibid.* pp.90-91.

(1988) *Ibid.* p.91.

(1989) *Ibid.* pp.90-91.

(1990) *Ibid.* pp.45-46.

(1991) *Ibid.* pp.91-92.

(1992) *Ibid.* p.67 y pp.95-96.

(1993) *Ibid.* pp.88-89.

(1994) *Ibid.* p.139.

(1995) *Ibid.* p.107.

(1996) *Ibid.* p.112.

(1997) *Ibid.* p.112

(1998) *Ibid.* pp.112-113.

(1999) *Ibid.* p.113.

(2000) *Ibid.* pp.117-120.

(2001) *Ibid.* pp.15, 16 y 29.

(2002) *Ibid.* p.77.

(2003) *Ibid.*

(2004) *Ibid.* pp.76-77.

(2005) *Ibid.* p.79

(2006) *Ibid.* pp. 81 y 142.

(2007) *Ibid.* p.81.

(2008) *Ibid.* pp.81-82.

(2009) *Ibid.*

(2010) *Ibid.* p.83.

(2011) *Ibid.* p.85.

(2012) *Ibid.* pp.85-86.

(2013) *Ibid.* p.75.

(2014) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2015) *Ibid.*

(2016) *Ibid.* p.76.

(2017) *Ibid.* p.77.

(2018) *Ibid.*

(2019) *Ibid.* pp.79-80.

(2020) *Ibid.* p.86.

(2021) *Ibid.* p.24.

(2022) *Ibid.* p.25.

(2023) *Ibid.* p.80.

(2024) *Ibid.*

(2025) *Ibid.*

(2026) *Ibid.*

(2027) *Ibid.*

(2028) *Ibid.*

(2029) *Ibid.*

(2030) *Cfr.* Masnatta, H. *op.cit.* p.3. *columna* 3; *cfr.* Fialloe, Rodolfo E. "*Deuda externa defensa del consumidor, cláusula Rebus Sic Stantibus*". Ponencia "*La Defensa Procesal del Consumidor*", en "*Primer Encuentro Panamericano de Derecho Procesal*". Mazatlán, Sinaloa, México, 1982. "*La Prensa*" (Sección "*Opiniones*"). Managua, Nicaragua. 18 de marzo de 1999; *et.al.*

(2031) *Vide.* Fiallos, R.E. *op.cit.*

(2032) *Ibid.*

(2033) *Ibid.*

(2034) *Ibid.*

(2035) Sobre el tema, no obstante la cada vez más común aceptación del principio en cuestión en variados ámbitos del Derecho, Rezzónico aclara que su aplicación interna y civil en la materia se encuentra limitada por el *orden público*, las *buenas costumbres* y la *naturaleza de los contratos* de que se trate [*cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.91].

(2036) *Ibid.* pp.109-110.

(2037) *Ibid.* p.114.

(2038) *Ibid.* p.56.

(2039) *Cfr.* Fiallos R.E. *op.cit.*

(2040) *Vide.* Azúa Reyes, Sergio. Teoría general de las obligaciones. Edit. Porrúa. México. 1993. pp.138-139.

(2041) *Ibid.* p.139.

(2042) *Ibid.*

(2043) *Ibid.* p.140.

(2044) *Ibid.* p.143.

(2045) *Ibid.*

(2046) *Ibid.* p.139.

(2047) *Ibid.* p.143.

(2048) *Vide.* Méndez Silva, Ricardo. Diccionario jurídico mexicano. p.482

(2049) *Ibid.* p.481.

(2050) *Ibid.*

(2051) "Los tratados se rigen por tres principios -subraya Méndez Silva-: la norma *pacta sunt servanda*, que prescribe la obligatoriedad de los pactos; la norma *ex consensu*

advenit vinculum, que significa que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales, y el principio *res inter alios acta*, que señala que los tratados producen efectos únicamente en relación a las partes" [*vide*. Méndez Silva, R. El derecho. p.203].

(2052) *Ibid.*

(2053) *Ibid.*

(2054) *Cfr.* Gómez Robledo, A. *op.cit.* p.102.

(2055) *Cfr.*Gutiérrez Espada, Cesáreo. Derecho internacional público. p.486

(2056) *Ibid.*

(2057) *Ibid.* p.486.

(2058) *Ibid.* p.488.

(2059) *Ibid.*

(2060) *Ibid.*

(2061) *Ibid.*

(2062) *Ibid.*

(2063) La citada Ponencia de Fiallos fue presentada en el "*Primer Encuentro Panamericano de Derecho Procesal*" [Mazatlán, Sinaloa, México, 1982] y publicada sintéticamente por "*La Prensa*" -Sección "*Opiniones*"-, de Managua, Nicaragua, el 18 de marzo de 1999.

(2064) *Ibid.*

(2065) *Ibid.*

(2066) *Ibid.*

(2067) *Ibid.*

(2068) *Ibid.*

(2069) *Ibid.*

(2070) *Ibid.*

(2071) *Ibid.*

(2072) *Ibid.*

(2073) *Ibid.*

(2074) *Ibid.*

(2075) *Ibid.*

(2076) *Ibid.*

(2077) *Ibid.*

(2078) *Ibid.*

(2079) *Ibid.*

(2080) *Ibid.*

(2081) *Ibid.*

(2082) *Ibid.*

(2083) *Cfr.* pp.134-135.

(2084) Expone Jorge Adame Goddard que la influencia de los comentaristas, quienes surgieron en Italia, "se extendió a Francia, España y Alemania y a otros países europeos, principalmente por medio de las universidades. El fruto principal de estas dos escuelas -agrega- fue haber elaborado una doctrina jurídica común, o «derecho común», que se aplicó con más o menos intensidad en los distintos países de la cristiandad. El fenómeno por el cual se captó y difundió el derecho común elaborado por los comentaristas -adiciona- es llamado «recepción del derecho común». Ésta fue especialmente importante en Alemania -consigna-, donde constituyó el punto de partida de una tradición jurídica (el *usus modernus pandectarum*) que elaboró a base del *Corpus Iuris* una doctrina jurídica científica, llamada derecho de pandectas, que luego fue condensada [fundamentalmente] en el actual CC alemán" [*vide.* Adame Goddard, Jorge. Diccionario jurídico mexicano. "*Derecho romano*". T.II. p.1038].

(2085) *Cfr.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* pp.99-100. Díaz Cruz agrega que la más antigua teoría de la «cláusula rebus sic stantibus» es, por tradición, la alemana [*ibid.* p.99].

(2086) *Ibid.* p.98.

(2087) *Vide.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.4-5.

(2088) *Ibid.*

(2089) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.31

(2090) *Ibid.*

(2091) *Cfr.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.113.

(2092) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.107.

(2093) *Vide.* Masnatta. p.4, *columna* 2

(2094) *Ibid.* p.1, *columna* 3 y p.2, *columna* 1.

(2095) *Ibid.*

(2096) *Vide.* Lluis y Navas Brusi, Jaime. *op.cit.* p.405.

(2097) *Ibid.* p.371.

(2098) *Ibid.* p.405.

(2099) *Ibid.*

(2100) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.107.

(2101) *Ibid.* pp.107-108.

(2102) *Ibid.* p.108.

(2103) *Ibid.*

(2104) *Cfr.* Lluis y Navas, J. pp. 404-405.

(2105) "En Alemania -apunta Mario Losano-, la polémica de la escuela histórica del Derecho contra la codificación surge precisamente del hecho de que los Estados germánico no podían aceptar una codificación de tipo francés, expresión jurídica del nuevo orden social post-revolucionario. Pero todo en debate concluyó con la entrada en vigor del código civil alemán de 1900 -detalla-, tardía cristalización jurídica de una tardía revolución burguesa. Por consenso o por disenso, en suma, el punto de referencia es siempre el Código Napoleón" [*vide.* Losano, Mario G. Los grandes sistemas jurídicos. p.66].

(2106) *Cfr.* De Simone, Mario. "*Ancora sulla sopravvenienza contrattuale nel Diritto positivo*" [Rivista di Diritto Privato. Vol.X. Parte Prima] p.37; *cfr.* Reyes Tayabas, Jorge. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral)]. p.20.

(2107) *Vide.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.20.

(2108) *Ibid.* p.20. En forma similar, según versión de José Antonio Moreno Ruffinelli, el primer Código que admitía a la «cláusula» "*rebus sic stantibus*", el *Maximiliano Bavárico*, expresaba que: "«Puesto que todos los contratos encierran tácitamente la cláusula *rebus sic stantibus* deducida en obligación, si concurren los siguientes requisitos: 1º) Cambio que no provenga de demora, ni de hecho o culpa del deudor; 2º) Que no fuese fácil prever; 3º) Que sea de tal naturaleza que si el deudor la hubiese conocido antes, según la opinión desinteresada y honesta de una persona inteligente no hubiera consentido en obligarse»" [*cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.107].

(2109) *Vide.* Losano, M.G. *op.cit.* p.35

(2110) *Cfr.* De Simone, M. *op.cit.* p.37.

(2111) *Cfr.* Lluis y Navas Brusi, J. *op.cit.* pp.403-404; *cfr.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). pp.20-21.

(2112) *Vide.* Lluis y Navas Brusi, J. *op.cit.* pp.403-404; *vide.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.20.

(2113) *Ibid.* pp.20-21.

(2114) *Ibid.*

(2115) *Ibid.* p.21.

(2116) *Vide.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.21.

(2117) *Ibid.* pp.107-108.

(2118) *Ibid.* p.108.

(2119) *Ibid.*

(2120) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.108.

(2121) *Vide.* Reyes Tayabas, Jorge. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoral). p.24.

(2122) *Ibid.*

(2123) *Ibid.*

(2124) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.109.

(2125) *Ibid.* pp.109-110.

(2126) *Ibid.* p.110.

(2127) *Ibid.* p.62.

(2128) *Vide.* García Sayán, E. *op.cit.* pp. 6-9.

(2129) *Ibid.*

(2130) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2131) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.70

(2132) *Ibid.*

(2133) *Ibid.* p.10.

(2134) *Ibid.* pp.10-11.

(2135) *Vide.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* p.112

(2136) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2137) *Ibid.*

(2138) *Ibid.* p.103.

(2139) *Vide.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.15-20.

(2140) *Ibid.*

(2141) *Ibid.*

(2142) *Ibid.*

(2143) *Ibid.*

(2144) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.38.

(2145) *Ibid.*

(2146) *Ibid.*

(2147) *Ibid.* Verplaetse, J. *op.cit.* p.115.

(2148) *Ibid.*

(2149) *Ibid.*

(2150) *Ibid.* p.110.

(2151) *Ibid.*

(2152) *Ibid.* p.130.

(2153) *Vide.* Colombo, L. *op.cit.* p.2, *columnas* 2 y 3.

(2154) *Ibid.* p.130.

(2155) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.110

(2156) *Vide.* Reyes Tayabas, J. *Foro.* p.57

(2157) *Cit.pos.* Verdross, A. *op.cit.* p.166.

(2158) *Cit.pos.* D'Estéfano, M. *op.cit.* p.69.

(2159) *Cit.pos.* Verdross, A. *op.cit.* p.166.

(2160) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.110

(2161) *Ibid.* p.109

(2162) *Ibid.*

(2163) *Ibid.* p.111

(2164) *Ibid.*

(2165) *Ibid.*

(2166) *Ibid.*

(2167) *Cfr.* Oppenheim, L.F. *op.cit.* T.I. Vol.II. p.535.

(2168) *Ibid.*

(2169) *Ibid.* p.536.

(2170) *Ibid.*

(2171) *Ibid.*

(2172) *Ibid.*

(2173) *Ibid.*

(2174) *Ibid.* p.108.

(2175) *Cfr.* Alvarez de Sotomayor, A. *op.cit.* p.196.

(2176) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superviniente como motivo de revisión de los contratos. (Tesis doctoraL). pp.148-149

(2177) *Ibid.*

(2178) *Ibid.*

(2179) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* y comillas son propias.

(2180) *Ibid.* p.150.

(2181) *Ibid.* p.147.

(2182) *Ibid.* pp.147-148.

(2183) *Cfr.* Souza Moreira Caldas, Lucila de. "*Variaçoes em torno da Cláusula Rebus Sic Stantibus*". Revista de Direito Rodoviário. Rio de Janeiro. Brasil. Instituto Brasileiro do Direito Rodiviário. Enero-abril de 1961. p.16.

(2184) *Ibid.* p.17.

(2185) *Ibid.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2186) *Ibid.* p.14.

(2187) *Ibid.*

(2188) *Ibid.*

(2189) *Ibid.*

(2190) *Ibid.* p.17.

(2191) *Ibid.*

(2192) *Ibid.*

(2193) *Ibid.* pp.17-18.

(2194) *Cfr.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.6-9.

(2195) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.151.

(2196) *Vide.* Accioly, H. *op.cit.* p.673.

(2197) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.81.

(2198) *Ibid.*

(2199) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.150.

(2200) *Ibid.* p.149.

(2201) *Ibid.* p.150.

(2202) *Ibid.*

(2203) *Ibid.*

(2204) *Ibid.*

(2205) *Ibid.* p.149.

(2206) *Ibid.* pp.149-150.

(2207) *Ibid.* p.150.

(2208) *Vide. Código civil brasileiro.* Edição Saraiva. (16ª edição). São Paulo. 1964. p.376.

(2209) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. La excesiva onerosidad superveniente como motivo de revisión de los contratos. pp. 150-151.

(2210) *Cfr.* De Souza Moreira Caldas, L. *op.cit.* p.16.

(2211) *Ibid.*

(2212) *Ibid.* p.18.

(2213) *Ibid.*

(2214) *Ibid.*

(2215) *Ibid.* p.15.

(2216) *Ibid.*

(2217) *Ibid.*

(2218) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.205.

(2219) *Ibid.* p.149.

(2220) *Ibid.*

(2221) *Ibid.*

(2222) *Ibid.* pp.148-149.

(2223) *Ibid.* p.147.

(2224) *Ibid.* p.145.

(2225) *Ibid.* p.149

(2226) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.145.

(2227) *Ibid.* pp.145-146. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2228) *Ibid.* p.145.

(2229) *Ibid.* p.151. Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2230) *Ibid.* p.146.

(2231) *Ibid.*

(2232) *Ibid.* Reyes Tayabas aclara que en el caso de referencia, sin embargo, "la revisión del contrato fue negada porque no se configuraban las condiciones que justificarían la aplicación de la tesis" [*ibid.*].

(2233) *Ibid.* p.147.

(2234) *Ibid.*

(2235) *Ibid.*

(2236) *Vide.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.89.

(2237) *Ibid.*; *cfr.* Moreno Quintana, L.M., *op.cit.* p.559, siguiendo a Vattel, en "*Le Droit des Gens*" [Ed. Londres, 1758, Lib.II, Cap.XVII. pp.490-492].

(2238) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. Estudios internacionales. p.95.

(2239) *Cfr.* Díaz Cisneros, C. p.131.

(2240) *Cfr.* Colombo, L. *op.cit.* p.2, *columna* 3; Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.156.

(2241) *Ibid.*

(2242) *Ibid.* En forma similar, para Moreno Ruffinelli, siguiendo a Madeiros da Fonseca, Emile Tilho enmarca los siguientes postulados vigentes en la nación helvética hasta el año 1933: *1º)* Como regla general debía observarse la norma *pacta sunt servanda* [*cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.118]; *2º)* Sólo en casos excepcionales el juez debería atender los cambios ocurridos después de la celebración del contrato [*ibid.*]; *3º)* Para que el juez pudiese revisar el contrato debería tener en cuenta: *a)* las reglas de la buena fe; *b)* el hecho de una imposibilidad relativa no imputable al deudor; y, *c)* analogía con disposiciones legales que permitiese resolver unilateralmente los contratos [*ibid.*]; *4º)* No podían ser modificados o anulados los contratos de larga duración [*ibid.*]; *5º)* Las circunstancias sobrevinientes tendrán que ser imprevisibles y extraordinarias [*ibid.*]; *6º)* Dichas circunstancias tendrían que ser de tal suerte que las prestaciones que habían sido objeto del contrato hubiesen variado de una manera sustancial [*ibid.*]; *7º)* El juez al estudiar el caso debía estudiar también lo que las partes quisieran, y los hechos ocurridos [*ibid.* p.119]; *8º)* En los contratos aleatorios no podía invocarse el beneficio de la teoría de la imprevisión [*ibid.* p.120].

(2243) *Ibid.*

(2244) *Vide.* Colombo, L. p.2, *columna* 3

(2245) *Ibid.*

(2246) *Cfr.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.31

(2247) *Ibid.* p.117.

(2248) *Ibid.*

(2249) *Ibid.* pp.117-118.

(2250) *Vide.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.15-20. Agrega García Sayán que en la base de todas estas construcciones revisionistas informadas en la buena fe, "se encuentra siempre el cuidado de respetar aquel viejo sentimiento de justicia y equidad, tan caro a los canonistas, y que también fuera tenido en cuenta por los romanos" [*ibid.*].

(2251) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.38.

(2252) *Vide.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* p.113.

(2253) "Desde un punto de vista técnico -explica García Sayán-, la lesión se presenta como la consecuencia de un vicio de consentimiento presumido (*lesión subjetiva*), o como una injusticia que por razones objetivas, conviene reprimir (*lesión objetiva*)" [*vide.* García Sayán, E. *op.cit.* p.10].

(2254) *Ibid.* pp.10-11. Para García Sayán, coincidiendo con Simonius, resulta falaz el razonamiento de referencia [*ibid.*].

(2255) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* pp.156-157.

(2256) *Ibid.* p.156.

(2257) *Ibid.*

(2258) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.117.

(2259) *Vide.* Gómez-Robledo, A. "*Estudios internacionales*". p.113.

(2260) *Cfr.* Oppenheim, L.F. T.II. Vol.I. p.35.

(2261) *Vide.* Díaz Cruz, M. *op.cit.* p.112.

(2262) *Vide.* García Sayán, E. *op.cit.* pp.6-9.

(2263) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.155.

(2264) *Vide.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.117.

(2265) *Cfr.* Code des obligations du 30 de mars 1911. Chancellerie Fédérale. Berna, Suiza. (418 p.). 1993. p.5.

(2266) *Ibid.*

(2267) *Ibid.*

(2268) *Ibid.* p.78.

(2269) *Ibid.*

(2270) *Ibid.*

(2271) *Ibid.*

(2272) *Ibid.* p.79.

(2273) *Ibid.*

(2274) *Ibid.*

(2275) *Ibid.*

(2276) *Ibid.*

(2277) *Ibid.*

(2278) *Ibid.*

(2279) *Ibid.*

(2280) *Ibid.*

(2281) *Ibid.*

(2282) *Ibid.* pp.79-80.

(2283) *Ibid.*

(2284) *Ibid.*

(2285) *Ibid.*

(2286) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.155.

(2287) *Cfr.* Code des obligations du 30 de mars 1911. p.128.

(2288) *Ibid.*

(2289) *Ibid.*

(2290) *Ibid.*

(2291) *Ibid.*

(2292) *Ibid.*

(2293) *Ibid.*

(2294) *Ibid.*

(2295) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.155.

(2296) *Cfr.* Code des obligations du 30 de mars 1911. p.139.

(2297) *Ibid.*

(2298) *Ibid.*

(2299) *Ibid.*

(2300) *Cit.pos.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* pp.155-156.

(2301) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. *op.cit.* p.120.

(2302) *Ibid.* p.118.

(2303) *Cfr.* Code des obligations du 30 de mars 1911. pp.188-189.

(2304) *Ibid.*

(2305) *Ibid.*

(2306) *Ibid.*

(2307) *Vide.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.156.

(2308) *Ibid.*

(2309) *Cit.pos.* Moreno Ruffinelli, J.A. p.120.

(2310) *Cfr.* Reyes Tayabas, J. *op.cit.* p.156.

(2311) *Ibid.*

(2312) *Cfr.* Oppenheim, L.F. Tratado de derecho internacional. T.I.Vol.II.p. 534; *cfr.* Oppenheim, L.F., siguiendo a Kaufmann y aludiendo a "*Entscheidungen des Scheweitzer Bundesgerichts*" [p.57]. International Law. Vol.I. "Peace". p.940 (versión inglesa); *cfr.* Verdross, A. *op.cit.* p.165; y, *cfr.* Sierra, Manuel. J. *op.cit.* p.421.

(2313) *Cfr.* Sierra, Manuel J. *op.cit.* p.421.

(2314) *Cfr.* Oppenheim, L.F. T.I. Vol.II. p.535.

(2315) *Vide.* Verdross, A. *op.cit.* pp.163-164.

(2316) *Cfr.* Llanes Torres, O. Derecho internacional. p.212.

(2317) "A propósito del derecho de los tratados -recuerda Lilia Machuca de Irles-, el antecedente más reciente lo encontramos en la labor de la CDI (creada por la Resolución 174 (II) (21/11/1947) con el objeto de promover el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación)" [*vide.* Machuca de Irles, Lilia. "*Los vicios del consentimiento a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*". Relaciones Internacionales. Vol. III. Nº16. p.66.]. En lo concerniente a las 35 ratificaciones necesarias, *vide.supra.*, Martínez

Lage, Santiago y Martínez Morcillo, Amador. Diccionario Diplomático Iberoamericano.

(2318) *Vide.* Machuca de Irles, L. *op.cit.* p.67.

(2319) *Ibid.*

(2320) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.104.

(2321) *Vide.* Sepúlveda, C. *op.cit.* pp.142-143.

(2322) *Ibid.*

(2323) Siguiendo a Machuca de Irles, el Artículo 52, según el cual se considera nulo "todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas" [*vide.* Machuca de Irles, L. *op.cit.* p.69], rompe con la doctrina tradicional al estipular que "*sólo la amenaza ejercida sobre el representante de un Estado podría invalidar un tratado*" [*ibid*]. "La Convención de Viena codifica esta nueva norma en tales términos -testimonia dicha jurista- que parece que deja asentado un nuevo derecho en términos definitivos. La doctrina imperante, en efecto -continúa-, asentaba hasta mediados de este siglo que la violencia no causa la invalidez de los tratados [y] el Derecho Internacional positivo en vigor hasta antes del Pacto de la Sociedad de Naciones, la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado general de renuncia a la guerra, desconocía los efectos de la coacción en la negociación del tratado impuesto por el vencedor al Estado vencido" [*ibid.* p.75]. "Esta regla, aún en pugna con el principio del derecho de los tratados *ex consensu advenit vinculum* -acota-, era la consecuencia necesaria de la admisión de la guerra como instrumento para modificar el derecho existente" [*ibid*]. Coincidiendo con la legista en cita, en la actualidad resulta tangible, a partir del *Pacto Briand-Kellog* y de la *Carta de las Naciones Unidas*, la aparición de nuevas normas que modifican el planteamiento tradicional del Derecho positivo internacional, incluso haciendo aparecer al uso (o la amenaza del uso) de la fuerza, permitido con anterioridad, como un *acto ilícito que vicia al tratado* [*ibid.*]. "El artículo 52 de la Convención de Viena no es sino el corolario natural -ejemplifica Machuca de Irles- de la disposición de la Carta de la ONU que constituye una norma imperativa de derecho" [*ibid.*].

(2324) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.102. Tal como recuerda Gómez-Robledo, en la reunión correspondiente de

la CDI participaron justinternaciolistas de renombre tales como Bartos, Yasseen y Waldock, entre otros [*ibid.*].

(2325) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. Período de Sesiones primero y segundo. Viena,26/marzo-24/mayo 1968; 9.abril/22.mayo 1969. p.81, *Numeral 1.*

(2326) *Ibid.* Tal como advierte la CDI, la mayoría de los juristas hacen al propio tiempo una seria advertencia en cuanto a la necesidad de limitar considerablemente el alcance de la doctrina y de fijar rigurosamente las condiciones en que se la puede invocar" [*ibid.*].

(2327) *Ibid.* p.81, *Numeral* 2.

(2328) *Ibid.* p.82, *Numeral* 7.

(2329) *Ibid.*

(2330) *Ibid.*

(2331) *Ibid.* p.81, *Numeral 4.*

(2332) *Ibid.*

(2333) *Ibid.* pp.81-82.

(2334) *Ibid.* p.82, *Numeral* 5.

(2335) *Ibid.*

(2336) *Ibid.*

(2337) *Ibid.* pp.82-83, *Numeral 6.*

(2338) *Ibid.*

(2339) *Ibid.*

(2340) *Ibid.* p.84, *Numeral 13.*

(2341) *Ibid.*

(2342) Como es público conocimiento, el Artículo 57 de la Convención de Viena dispone: *"Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de la partes.* La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada: a) conforme a las disposiciones del

tratado; o b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes".

(2343) Al respecto, el Artículo 58 de dicha Convención expresa en forma textual: "*Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente.* 1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas: a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que: i) no afecta al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado; 2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender".

(2344) A modo de ilustración de la cita de referencia, el Artículo 61 previene: "*Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.* 1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado; 2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado".

(2345) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral* 13.

(2346) *Ibid.* p.84, *Numeral 13.*

(2347) *Ibid.* p.83, *Numeral 9.*

(2348) *Ibid.*

(2349) *Cit.pos.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.105.

(2350) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral 9.*

(2351) *Vide.* Gutiérrez Espada, C. *op.cit.* p.487.

(2352) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.105.

(2353) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. pp.83-84, *Numeral 10.*

(2354) *Ibid.*

(2355) *Ibid.*

(2356) *Ibid.* p.83, *Numeral 9.*

(2357) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.105

(2358) *Ibid.*

(2359) *Vide.* Gutiérrez Espada, C. *op.cit.* p.486.

(2360) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral 9.*

(2361) *Ibid.* pp.83-84, *Numeral 10.*

(2362) *Vide.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.105; *cfr.* Gutiérrez Espada, C. *op.cit.* p.487.

(2363) *Ibid.*

(2364) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral 9.*

(2365) *Vide.* Gutiérrez Espada, C. C. *op.cit.* p.487.

(2366) *Ibid.*

(2367) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral 7.*

(2368) *Vide.* Gutiérrez Espada, C. *op.cit.* p.486.

(2369) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral 8.*

(2370) *Ibid.*

(2371) *Ibid.*

(2372) "El principio ha sido invocado también a veces respecto de tratados limitados -alude la Comisión de Derecho internacional-, como, por ejemplo, en la resolución aprobada por la Cámara de Diputados francesa el 14 de diciembre de 1932, en la que se invocaba expresamente el principio *rebus sic stantibus* en relación con el Acuerdo franco-norteamericano de 1926 sobre las deudas de guerra". [*ibid.* p.83]

(2373) *Vide.* Gutiérrez Espada, Cesáreo. Derecho internacional público. p.487. En ese sentido, como se sabe, la *Convención sobre los tratados* (La Habana, 20 de febrero de 1928), en su Artículo 15, párrafo primero, concebía la aplicación del principio "*rebus sic stantibus*" en el caso de los tratados permanentes y de aplicación no continua.

(2374) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.83, *Numeral 7.* Las expresiones en *cursivas* son propias.

(2375) *Ibid.*

(2376) *Ibid.*

(2377) *Ibid.*

(2378) *Ibid.* Los términos en expresiones en *cursivas* son propias.

(2379) *Cit.pos.* Ponce de Oliver, A. *op.cit.* pp. 31 y 36.

(2380) *Ibid.*

(2381) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* pp.102-103.

(2382) *Ibid.* p.106.

(2383) A modo de apoyo del aserto de Gómez-Robledo, la Convención expresa lo siguiente en los artículos por él mencionados: ARTICULO 65. "*Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la*

aplicación de un tratado. 1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde; 2. Si, después de un plazo que, salvo en los casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto; 3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; 4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias; 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación"; ARTICULO 66: "*Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación.* Si dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes: a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje; b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de uno cualquiera de los restantes artículos de la Parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el Anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto"; ARTICULO 67: "*Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.* 1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito; 2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el

instrumento no está firmado por el jefe del Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes".

(2384) *Ibid.* p.106.

(2385) *Ibid.*

(2386) *Ibid.* p.107.

(2387) *Ibid.*

(2388) *Ibid.*

(2389) *Ibid.*

(2390) *Ibid.*

(2391) *Ibid.*

(2392) *Ibid.*

(2393) *Cfr.* Gutiérrez Espada, C. *op.cit.* p.487.

(2394) A manera de coadyuvancia con la observación de Gutiérrez Espada, el Artículo 44 de la Convención de Viena enuncia cuanto sigue: "PARTE V - NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS - SECCION 1 - DISPOSICIONES GENERALES- ARTICULO 44 - *Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.* 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto; 2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60; 3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando: a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta; 4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado

facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente; 5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado".

(2395) Sobre el tema, el Artículo 45 de la susodicha Convención de Viena expresa lo siguiente: "*Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado.* Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado: a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso".

(2396) *Ibid.*

(2397) *Ibid.*

(2398) *Ibid.*

(2399) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.84, *Numeral 11.*

(2400) *Ibid.*

(2401) *Ibid.*

(2402) *Ibid.*

(2403) *Ibid.*

(2404) *Cfr.* Gómez-Robledo, A. *op.cit.* p.106.

(2405) *Ibid.*

(2406) *Ibid.* pp.105-106.

(2407) *Cfr.* Gutiérrez Espada, C. *op.cit.* p.487

(2408) *Ibid.*

(2409) *Ibid.*

(2410) *Ibid.*

(2411) *Ibid.*

(2412) *Ibid.*

(2413) *Ibid.*

(2414) *Vide.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Documentos Oficiales) A/CONF.39/11/A2. p.84. *Numeral* 12

(2415) *Ibid.*

(2416) *Cit.pos.* Gómez-Robledo. *op.cit.* p.109

(2417) *Ibid.*

(2418) *Ibid.*

(2419) *Ibid.*

(2420) *Ibid.*

(2421) *Ibid.* pp.109-110.

(2422) *Ibid.* p.110.