

10 de enero de 1952.

AGUAS DEL RAFOL, S. A. SUMINISTRO DE AGUA PARA RIEGO

- Contrato de suministro de agua para riego.
- Caudal y destino único y necesario.
- Suministro a perpetuidad.
- Naturaleza jurídica del contrato.
- Determinación del objeto de este tipo de contratos.
- Determinación de la voluntad de las partes.
- Naturaleza del derecho que establece su ejercicio.
- Estudio del derecho real, y sus caracteres.
- Oponibilidad *erga omnes*.
- Especial referencia a la -perpetuidad- como pretendida característica esencial del *jus in re*.
- La «inmediatividad», como elemento interno del derecho real.
- La «absolutividad» como elemento externo.
- Derecho personal o de crédito frente al derecho real.

- ¿Es válido el pacto de perpetuidad en el suministro?
- El principio de autonomía de la voluntad y sus límites.
- Pactos contrarios a la ley , incompatibles con el principio de libertad que informa el sistema de contratación.
- Caracteres de estos contratos.
- La temporalidad.
- La revisabilidad de las tarifas y demás condiciones del suministro.
- La llamada cláusula *rebus sic stantibus*.
- Requisitos para que proceda la revisión del contrato por aplicación de esta cláusula sobreentendida: imprevisibilidad; dificultad extraordinaria -excesiva onerosidad de las prestaciones-; que el riesgo no haya sido el motivo determinante del contrato; ausencia de acción dolosa: que se trate de contrato de tracto sucesivo; que la alteración de las circunstancias se haya producido con posterioridad a la celebración del contrato y presente un carácter de cierta permanencia, y que se formule petición de parte.

- El principio *pacta sunt servanda*: artículos 1.091 , 1.256 Y 1.258 del Código civil.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación cautelosa de la cláusula *rebus sic stantibus* .

- Análisis del usufructo y de la servidumbre personal como figuras jurídicas cuya regulación puede ofrecer criterios técnicos para la solución más acertada en el caso objeto de la consulta.

DICTAMEN

«AGUAS DEL RAFOL, S. A.», SOBRE POSIBILIDADES DE RESOLUCION O REVISION DE CONTRATO

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de diciembre de 1916 y en la villa de Pedreguer, se firmaron dos escrituras, ante el Notario D. Augusto Villalonga Alemany, entre D. Vicente Mezquida Miralles, como representante de la Sociedad «Verdaguer, Carsí y Compañía» y D. José Costa Gadea, como Gerente de «Primitiva de Riegos de Pedreguer», la primera, y el citado D. Vicente Mezquida Miralles en la forma antedicha y D. José Antonio Pons Barber, como Presidente de la Sociedad «Sindicato de Riegos de las Albercas», la segunda.

Ambos contratos tienen idénticas estipulaciones, por lo que, en adelante, en este dictamen sólo haremos referencia a uno de ellos, debiendo entenderse aplicable para ambos todo cuanto sobre el particular digamos. Las estipulaciones que en ambos contratos se establecen son las siguientes:

Primero. Don Vicente Mezquida Miralles dice que a la Sociedad «Verdaguer, Carsí y Compañía», le pertenece un caudal de aguas subterráneas, que salen a la superficie por medio de un socavón o galería, que tiene en la actualidad su boca de salida en término de Sanet y Negrals, Partida Algolecha, y que se prolonga subterráneamente en dirección a Ráfol de Almunia, hasta el campo del cual hoy brota el manantial, campo que radica en dicho término de Ráfol de Almunia, Partida Creus, de seis hanegadas y treinta y siete cañas, o sean cincuenta y una áreas, cuarenta centiáreas, y linda, por Este, con el barranco llamado de Segaria; Norte, tierras de Vicente Carrió; Oeste, con las de Juan Bautista y Aurora Pastor Nadal, y Sur, con las de Antonio Vicente Furió.

El dominio de las aguas alumbradas en dicho campo lo adquirió la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía» por compra que hizo a D. Pedro Pascual Pastor en 7 de febrero de 1911.

Segundo. Ambas Sociedades tienen convenido un contrato de suministro de aguas para riego, contrato que se formaliza por escritura con sujeción a las bases o reglas siguientes:

1.^a Del agua del alumbramiento que se describe en el atento anterior, se obliga la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía» a suministrar a la Sociedad «Sindicato de Riegos de las Albercas», de Pedreguer, un caudal de agua de curso constante, de tres mil litros de agua por minuto de tiempo, a perpetuidad, para el riego de las tierras pertenecientes a los socios de dicha Sociedad de regantes.

2.^a El agua objeto de este suministro deberá aplicarse exclusivamente al riego de aquellas tierras, sin que pueda el Sindicato aprovecharlas para fines industriales, ni aplicarla a otro objeto que al riego, según va dicho.

3.^a El precio del suministro consistirá en la cantidad anual de tres mil pesetas cada fila completa de mil litros.

4.^a Durante los seis primeros años, a contar desde el actual inclusive, de la dotación de tres mil litros que va establecida, pedirá el «Sindicato de Riegos de las Albercas» la parte, expresada en litros por minuto, que necesite, y que no podrá ser inferior a mil litros por minuto de tiempo; y la que pida, pagará.

A continuación dispone esta cláusula la forma en que ha de verificarse la petición de agua.

5.^a Transcurrido dicho plazo de seis años, período transitorio que se establece en atención a que se considera necesario el transcurso de ese tiempo para el cambio de cultivo en las tierras comprendidas en la zona de riegos del Sindicato, vendrá éste obligado a determinar fijamente el caudal del agua que necesite que no podrá ser inferior a mil quinientos litros por minuto, ni exceder de tres mil. Esa determinación deberá hacerla por todo el mes de enero del año mil novecientos veintidós.

El caudal que entonces se fije, dentro del máximo de los tres mil litros y del mínimo de mil quinientos, se deberá suministrar desde entonces, a perpetuidad, por la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía», sin necesidad de aviso alguno posterior.

6.^a El precio de este suministro deberá pagarse cada año, una mitad de su importe anual el treinta de junio y la otra mitad el treinta de diciembre de cada año.

La falta de pago del precio estipulado en las fechas de sus respectivos vencimientos dará derecho a la Sociedad suministradora a rescindir el presente convenio, quedando en libertad para disponer del caudal aquí contratado, en la forma y a favor de quien tenga por conveniente, sin perjuicio, en este caso, del derecho de dicha Sociedad suministradora a exigir al Sindicato el importe total del agua correspondiente al año de la rescisión, aunque no haya transcurrido por completo. Se establece a continuación que a la rescisión deberá preceder bando público y anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia*, fijándose los plazos y requisitos de estos medios de notificación y determinándose también un plazo de quince días a partir de la fecha del bando o del anuncio en el *Boletín* para que pueda remediarse la falta en que consistiese la rescisión, en cuyo caso quedará ésta sin efecto.

7.^a El punto de toma de la dotación de agua objeto de este suministro deberá continuar donde ya hoy se halla establecido, o sea, en el canal de la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía», en el punto de dicho canal inmediato a la casa en que emplazado el pozo y maquinaria del Rafalet, y en la nueva presa que se establezca, además, en el nuevo canal que ha de construir la Sociedad suministradora, del que se hablará después. Esa presa en el nuevo canal, con su correspondiente aforador, es la única que a su cargo se obliga a abrir la Sociedad suministradora.

Aparte de esa presa, podrá el Sindicato abrir otros boquerones en el dicho nuevo canal, por su cuenta y a su cargo, siempre que fuesen aquéllos necesarios o convenientes para que por ellos reciban el riego tierras de la zona.

8.^a Aparte el presente suministro, tiene concertados la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía», los siguientes

A) Uno con los regantes de Benimeli y Ráfol de Almunia, de dos mil litros por minuto, para los dos pueblos.

B) Otro, de dos mil litros por minuto, con los regantes de Sanet y Negrals.

C) Otro, de mil quinientos litros por minuto, con los regantes de Benidoleig.

CH) Y otro, de dos mil quinientos litros por minuto, con la Sociedad «Primitiva de Riegos de Pedreguer»,

Importan en total esos suministros, incluido el presente, once mil litros por minuto y ninguno de ellos podrá sufrir reducción alguna para servir otros suministros que, aparte del presente y los demás que expresados quedan en esta base , pudiera contratar la Sociedad suministradora, la cual se entenderá facultada para disponer libremente de los sobrantes que tenga , después de cubiertas las dotaciones indicadas y dejarlas a salvo.

Para el caso en que el manantial de la Sociedad suministradora mermara, en términos de no poder servir íntegramente la dotación del presente suministro y de los demás que expresados quedan en esta estipulación, se entenderán aquéllos divididos en dos categorías, la primera de ellas preferente a la segunda.

PRIMERA CATEGORIA

Se incluye en ella:

Mil quinientos litros por minuto de la dotación de dos mil, de Benimeli y Ráfol de Almunia.

Los dos mil litros por minuto de los regantes de Sanet y Negrals.

Setecientos cincuenta litros por minuto de la dotación de mil quinientos de Benidoleig.

Mil quinientos litros por minuto de la dotación de tres mil litros del Sindicato de Riegos de las Albercas, o sea, del de este convenio.

Y mil doscientos cincuenta litros por minuto de la dotación de dos mil quinientos de la «Primitiva de Riegos de Pedreguer»,

Las dotaciones expresadas, que se incluyen en la presente primera categoría, que importan siete mil litros por minuto, serán preferidas a las de la segunda, y entre las de esta primera categoría, si fuera aún la reducción necesaria, se hará ésta a prorrata, pues los caudales expresados serán de igual condición.

SECUNDA CATECORIA

Se incluyen en ella:

Los quinientos litros por minuto restantes de la dotación de dos mil de Benimeli y Ráfol de Almunia.

Los setecientos cincuenta litros por minuto restantes de la dotación de mil quinientos de Benidoleig.

Los mil doscientos cincuenta litros por minuto restantes de la dotación de dos mil quinientos de la «Primitiva de Riegos de Pedreguer»,

Los mil quinientos litros por minuto restantes del suministro de tres mil litros por minuto objeto del presente convenio.

Importan las dotaciones de esta segunda categoría cuatro mil litros por minuto, los cuales se servirán, caso de faltar agua para todos los suministros expresados, después de cubiertas las dotaciones de la primera categoría.

Los de esta segunda categoría se reducirán, cuando fuere necesario, a prorrata entre ellas .

9.^a Aunque, mediante el pago de su precio, el caudal contratado de curso constante pertenecerá a la Sociedad de regantes, a perpetuidad, como dicha Sociedad no puede utilizar el agua sino en el riego, se pacta por la presente estipulación que en los períodos de tiempo en que el agua no hubiera de aprovecharse por la Sociedad compradora, podrá utilizarla la suministradora, en la forma y términos que tenga por conveniente y sin que proceda por razón de tales usos rebaja alguna en el precio del suministro.

A este efecto se establecen las épocas del año en que la Sociedad suministradora podrá utilizar el caudal en objetos propios, y aquellas otras épocas en que serán puestos los riegos a turno riguroso por el Sindicato.

De lo dispuesto en esta regla se exceptúa una fila de mil litros de agua por minuto de tiempo, que deberá desembocar constantemente en la acequia del Sindicato, para la conservación de ésta y lavado de ropas.

10.^a El canal de la Sociedad suministradora del cual derivan las aguas a la acequia del Sindicato, que llega hoy a las inmediaciones del pozo del Rafalet, deberá prolongarse hasta el punto conocido por Pinareta, en este término municipal, debiendo las obras del trozo que falta construir quedar terminadas lo antes posible dentro del año mil novecientos diez y siete. Se establece también que el terreno en que habrá de emplazarse dicha sección del canal será de cuenta del Sindicato y la construcción de cargo de la Sociedad suministradora.

11.^a Las aguas objeto de este suministro no podrán destinarse sino al riego de las tierras que tengan derecho a las aguas del Sindicato de Riegos de Las Albercas, según las bases constitucionales de dicha Sociedad. La suministradora tendrá el derecho de exigir la exhibición del Registro o Padrón de fincas del Sindicato, cuando lo tenga por conveniente.

En ningún caso podrá el Sindicato de Riegos de Las Albercas, por sí ni por medio de otra persona, destinar las aguas a fines industriales, ni a otro uso que al riego, según ya queda dicho, salvo el lavado de ropas, que podrá efectuarse en los términos que el Sindicato permita, en sus propios acueductos, con el agua que por ellos circule.

12.^a Si ocurrieran averías o desprendimientos en las galerías o en los canales de la Sociedad suministradora, tanto fortuitos como producidos por mano criminal, que impidieran en todo o en parte la libre circulación de las aguas, la Sociedad no será responsable ni vendrá obligada a ninguna indemnización, si bien tendrá el deber de reparar los desperfectos ocasionados, tan pronto como sea posible.

13.^a El Sindicato no podrá impedir en ningún momento, ni por ningún concepto, en el canal general de la Sociedad suministradora, el curso de las aguas destinadas a riegos de predios situados en el mismo término de Pedreguer, o de otros pueblos, ni su aplicación para fines industriales.

14.^a La Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía» se reserva el derecho de disponer de la primera quincena de enero o de la segunda de febrero, para atender, en caso de necesidad, a la limpieza y reparación de sus canales y galerías, sin que dicha Sociedad esté obligada a indemnizar a los regantes o suministrados cantidad alguna por la suspensión de las aguas durante estas operaciones, puesto que se elige la época del año en que el riego es menos necesario o nulo.

15.^a El «Sindicato de Riegos de Las Albercas» se obliga a no contratar suministros de agua para el riego de las tierras comprendidos en la zona regable de la dicha Sociedad, con otra persona o entidad, que no sea la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía».

Dicha Sociedad, «Verdeguer, Carsí y Compañía», se obliga, por su parte, a no vender agua a otra Sociedad que al Sindicato de Riegos de Las Albercas, ni a particulares, ya pertenezcan éstos o no al dicho Sindicato, para el riego de tierras que se hallen comprendidas en la zona regable del repetido Sindicato.

Los riegos del dicho Sindicato han de servirse en la Partida Alberca del término de Pedreguer, y en la Partida Rafalet, comprendida en términos de Beniarbeig y Pedreguer.

En ninguna de esas partidas podrá la Sociedad «Verdaguer, Carsí y Compañía» contratar otros suministros para riegos que el establecido por la presente y los demás que como ampliación del actual pueda aquella Sociedad celebrar con el mismo Sindicato de Riegos de Las Albercas, ni éste establecer otros riegos o ampliar los actuales, con aguas que no sean las de la Sociedad «Verdaguer, Carsí y Compañía».

No entenderá infringida la prohibición consignada en el párrafo anterior por el suministro concertado con la Sociedad «Primitiva de Riegos de Pedreguer», por la misma Sociedad suministradora, aunque a la «Primitiva» corresponden tierras situadas en la Partida de Rafalet, común dicha Partida a la zona de esta Sociedad y a la repetida «Primitiva de Riegos de Pedreguer»,

16.^a El suministro objeto de este contrato se celebra a perpetuidad, conforme en otra base se expresa, y en su consecuencia, perpetua será la obligación de servir el agua en los términos convenidos, la Sociedad «Verdeguer, Carsí y Compañía» o las personas o

Entidades que la vayan sucediendo en el dominio del manantial, y perpetua asimismo la obligación de tomar la dotación de agua concertada y pagar por ella el precio estipulado, el «Sindicato de Riegos de Las Albercas», obligación que alcanzará, por tanto, a todos y a cada uno de los socios, y a los sucesores o derecho-habientes de ellos; pero reservándose a esta última Sociedad, o sea, el «Sindicato de Riegos de Las Albercas», el derecho de rescindir este convenio y librarse de la obligación de seguir tomando y pagando el agua, cuando lo tenga por conveniente, si bien en ese caso, y como condición precisa para hacer uso de ese derecho, deberá abonar el Sindicato a la Sociedad suministradora, en concepto de indemnización, la cantidad de veinte mil pesetas. Esa indemnización deberá abonarla el Sindicato en todo caso en que quiera redimirse de su obligación de seguir tomando y pagando el agua, cualquiera que fuera la causa, aunque ésta consistiese en la disolución de la Sociedad de regantes, en el cual supuesto la dicha obligación alcanzará a todos y cada uno de los socios o derechohabientes de los mismos.

17.^a Por la presente se amplía lo dispuesto en las bases sexta y decimasexta, con lo que se prescribe en las subsiguientes reglas o apartes:

A) Se dice en la base sexta que la falta de pago del precio del suministro dará el derecho a la Sociedad suministradora de exigir la rescisión de este convenio; y aunque parece bastante claro que, aparte esa solución, queda a salvo a la dicha Sociedad suministradora el derecho de imponer otra, esto es, la de exigir el cumplimiento del contrato, pues la rescisión se consigna y reglamenta allí como un derecho que podrá utilizar la repetida Sociedad, si lo estima conveniente, a mayor abundamiento y de un modo expreso se hace constar aquí que la Sociedad suministradora, en el caso de la falta de pago de la cuota de riego convenida, en los términos que expresados quedan, podrá optar por la rescisión del convenio o por el cumplimiento del mismo en todas sus partes y exigir, por tanto, si optara por esto último, las cuotas que se vayan adeudando, tan luego éstas venzan, mientras el «Sindicato de Riegos de Las Albercas», por su parte, no haga uso del derecho que se le asigna en la base décima-sexta en los términos que allí se expresan.

B) La obligación de pagar el precio anual del suministro a su respectivo vencimiento, y la de abonar la indemnización convenida en la base decimasexta, serán mancomunadas y solidarias para todos los socios del «Sindicato de Riegos de Las Albercas».

18.^a Este contrato anula y deja sin efecto todos los anteriores celebrados por ambas partes contratantes.

Tercero. En los términos expuestos, dejan formalizado el presente convenio de suministro, que se obligan a cumplir en todas sus partes.

* * *

Finalmente, es preciso hacer constar en estos antecedentes que, en virtud de sentencia firme dictada con fecha 3 de julio de 1944, por el Tribunal Especial creado por la Ley de 5 de noviembre de 1940, se declararon revisables los precios de los contratos de suministro de aguas celebrados entre «Aguas del Ráfol, S. A.» y las entidades «Primitiva de Riegos de Pedreguer», «Sindicato de Riegos de Las Albercas», «Comunidad de Regantes de las Huertas de Sanet y Negrals», «Sindicato de Riegos de

Benimeli», «Comunidad de Regantes dels Plans de Sanet» y «Sindicato de Riegos de Benídoleig».

* * *

CONSULTA

Sobre estos antecedentes se desea conocer la opinión del Letrado que suscribe acerca de si hay posibilidad legal de que los contratos referidos queden sin efecto para lo sucesivo, o de que se revise el precio estipulado, estableciéndose otro más justo.

DICTAMEN

El negocio jurídico que consideramos, celebrado entre partes, que recíprocamente se obligan a cumplir prestaciones determinadas -servir agua y pagar precio-, es un *contrato*, en el cual no tanto interesa a efectos de este dictamen acertar en su *calificación*, o sea, en el encaje del mismo en un determinado tipo legal de contrato (compraventa, arrendamiento, etc.), como determinar la naturaleza y características del *objeto contractual*. En definitiva, esto último es un modo de calificar el contrato, conforme a una *clasificación* que se funda precisamente en el objeto (contratos de enajenación, de cesión de uso, de trabajo, de garantía, etc.),

Este punto de vista de la determinación del *objeto* contractual tiene especial relevancia en la cuestión, porque de él depende el enjuiciamiento de la cláusula de *perpetuidad*, bien se aplique la perpetuidad a la totalidad de la relación contractual, bien la refiramos a ciertos elementos del contrato, especialmente el precio.

Si bien la jurisprudencia tiene declarado con reiteración que la naturaleza de los contratos no depende de las denominaciones que les hayan dado las partes, no podemos prescindir de las palabras por ellas empleadas, toda vez que si tratamos de indagar la *intención* de los contratantes, lo querido por éstos, habremos de atender a la exteriorización de la voluntad, expresada por el lenguaje escrito.

En este respecto el empleo de la palabra «suministro» y del verbo suministrar, en el contrato, no nos debe plantear un problema de orden técnico para verificar si ha surgido la figura de esa borrosa especie de compraventa conocida con esa denominación y que, carente de definición legal (salvo en la legislación fiscal), ha originado abundante bibliografía. Pero nos enseña que lo que las partes se propusieron fue eso: un *suministro de agua para riego*, siendo el motivo contractual para una parte -los regantes- asegurarse la adquisición de tan esencial elemento del cultivo agrícola, y para la otra parte -la propietaria del agua- asegurarse un adquirente de ese elemento agrícola, es decir, un cliente, un abonado, que pague periódicamente un precio.

Esta determinación del objeto contractual, así captada, *prima facies*, nos relevaría de examinar las otras hipótesis susceptibles de configurar la intención de los contratantes, todas ellas subsumibles en el tipo genérico de los derechos reales, bien sea el de servidumbre, el de censo o el de usufructo; si no fuera porque la nota de *perpetuidad* inherente al suministro en este caso concreto, con efectos sucesorios para ambas partes

(entiéndase, por sucesión *inter vivos* del dueño del manantial y de la Sociedad que obtiene la dotación), induce a considerar si la voluntad de los contratantes fue constituir un *ius in re*, de desmembración, gravamen o limitación del dominio del manantial.

Aunque la contextura del *derecho real* puede ser definida de diversos modos, es indudable que todos los tratadistas que del concepto se han ocupado coinciden en atribuir al género derecho real la cualidad de producir efecto contra todos, *erga omnes*; no así por lo que respecta a la perpetuidad, ya que, por ejemplo, en los derechos reales de garantía o de preferencia (tanteo) y en el usufructo es obvio que falta ese carácter por ser normalmente temporales.

Debemos, pues, hacernos a la idea de que la perpetuidad no es nota *esencial* de los derechos reales, ni aun siquiera la duración indefinida. Y prescindiendo de teorías y doctrinas cuya exposición nos llevaría muy lejos, aceptamos como definición del *ius in re* la de BARASSI, según el cual derecho real es el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos. Son, pues, dos los elementos fundamentales del derecho real: un elemento interno, la *inmediatividad* del poder del hombre sobre la cosa; otro elemento externo, la *absolutividad*.

Es incuestionable que en nuestro caso las Sociedades de Regantes no han adquirido un poder inmediato sobre el manantial, ni en el contrato se ve que ninguna de las partes haya tenido la intención de crear tal poder. La ausencia de este elemento interno sería suficiente para renunciar a la calificación de derecho real; pero es que, además, la absolutividad, o deber universal de abstención, no se presenta en nuestro caso con la adecuada nitidez, ya que si bien los dueños del manantial tienen el deber de abstenerse de servir agua a otros regantes en perjuicio de las Sociedades contratantes, no parece que esos otros regantes (distintos de las Sociedades contratantes) tengan el deber de abstenerse de comprar el agua.

No debe impresionarnos demasiado la estipulación según la cual el vínculo contractual se transmite a quienes sucedan al actual dueño del manantial y a quienes sucedan a las Sociedades de Regantes. Pues esta transmisión de las obligaciones a los sucesores de los contratantes es hoy muy corriente en los derechos crediticios o de obligaciones. El empresario que cede su negocio o industria subroga al cesionario en la obligación de seguir dando trabajo a sus obreros; el propietario de una finca urbana que la vende subroga al comprador en la obligación de soportar a los inquilinos, etc.

Queda con ello razonado que el pacto de perpetuidad en las prestaciones no implica constitución de un *derecho real* y no priva al objeto del contrato de su carácter de derecho de *obligaciones o crediticio*. Hemos de movernos, pues, en el plano de las relaciones *meramente contractuales*.

Así considerado nuestro contrato de suministro de agua para riego, la primera cuestión que se nos presenta es ésta: *¿Es válido el pacto de perpetuidad* estipulado por los contratantes?

El principio de autonomía de la voluntad, proclamado en el artículo 1.255 del Código civil, no es absoluto. En el mismo precepto, al estatuirse que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, se agrega:

«siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». El artículo 1.271 dispone que pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

Si se repasan los preceptos por los cuales se regulan , en nuestro Código civil y de comercio, todos los tipos contractuales, se observará que en ninguno de ellos se prevé la *perpetuidad* de las prestaciones, sino que se da por supuesto la temporalidad de las mismas, señaladamente en las obligaciones de tracto sucesivo o continuado. No se concibe un arrendamiento de cosa que no sea temporal, ni un contrato de arrendamiento de servicio o un contrato de trabajo que sea para toda la vida, etc. Aun el mismo contrato de censo, no obstante su perpetuidad de principio, es esencialmente redimible.

Si la perpetuidad se pactase en relación con la sucesión de los contratantes (bien la sucesión universal, bien la a título particular o singular), todavía se encuentra más patente que es contraria a la ley, pues una de dos: o los contratantes son personas colectivas o son personas individuales. Si son personas colectivas, la perpetuidad repugna al principio del artículo 515 del Código civil, según el cual no podrá constituirse el usufructo a favor de un pueblo o Corporación o Sociedad por más de treinta años, y si se hubiese constituido, y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, o la Corporación o la Sociedad se disolviera, se extinguirá por este hecho el usufructo. Si son personas individuales, la perpetuidad sucesoria se opone a las leyes desvinculadoras y al principio de limitación de la sustitución fideicomisaria del artículo 781 del Código civil.

Puede, pues, sostenerse que es contrario a nuestro Ordenamiento jurídico el pacto de perpetuidad de las prestaciones contractuales, por chocar con el sistema de nuestra contratación y ser incompatible con el principio de libertad que lo informa, ya que esa libertad queda anulada cuando la vinculación de voluntades se establece sin límite en el tiempo.

Para la aplicación concreta de ese principio de ilicitud del pacto de perpetuidad, a nuestro caso, es preciso investigar cuáles son las normas por las que ha de regularse un contrato de la especie o naturaleza de éste , es decir, el contrato de suministro de agua para riego. Podríamos intentar su asimilación al contrato de suministro o compraventa de cosas que se sirven periódicamente por unidades de peso o medida, y que carecen de regulación expresa en nuestras leyes civiles, porque generalmente revisten el carácter de contratos administrativos, bien porque el destinatario de las cosas suministradas sea la Administración, que las adquiere para la ejecución de obras y servicios públicos, bien porque el suministro en sí constituya un servicio público, como los abastecimientos de aguas, gas y electricidad.

En el caso objeto de la consulta, el contrato se perfeccionó y vive en la esfera del Derecho civil: hay un dueño de un manantial que es titular de un aprovechamiento de *aguas privadas*, y hay una Sociedad de agricultores que , aunque por su forma sea una asociación de interés público y no una Sociedad civil o mercantil, en el fondo no es sino una gestora de los intereses privados de sus socios, propietarios de fincas rústicas que actúan a modo de socios cooperadores.

Pero en su contenido, en su finalidad, en sus motivos, en lo sustancial de las prestaciones, en el modo de cumplirlas, y en la fisonomía general de la relación jurídica

en presencia, es incuestionable que los contratos de suministro de agua para riego celebrados entre el titular de un aprovechamiento de aguas privadas, dueño de un manantial, y una Asociación de Regantes, no difiere en nada del suministro que la Administración explotadora de obras de riego -canales, pantanos, etc.- realiza con Comunidades de regantes o con regantes individuales, bien explote dichas obras por medio de los organismos ordinarios del ramo de aguas (Servicios Hidráulicos, Confederaciones Hidrográficas), bien si la explotación de tales obras se halla erigida en organismo autónomo (Canal Imperial de Aragón, etc.) o entregado a una empresa concesionaria (Canal de Urgel).

En todos estos casos el suministro de agua para riego se verifica mediante pólizas de suscripción o abono de volúmenes de agua que el canal o el pantano se obliga a servir, para un plazo determinado (generalmente, por años) y mediante un precio unitario o tarifas. Características de estos contratos son:

a) *La temporalidad*

No se pacta la perpetuidad. A lo más, se conviene que el suministro es por tiempo indefinido. Pero la Administración no establece un vínculo jurídico a perpetuidad. Ciertamente que tratándose de obras proyectadas y construidas para convertir en regadío determinadas comarcas o para mejorar regadíos ya existentes, y ubicadas en parajes que dominan una zona bien delimitada - la zona regable- hasta la cual puede llegar el agua por la fuerza de la gravedad, *prácticamente* puede decirse que las tierras comprendidas en esa zona tienen *asegurado* el suministro, pues es natural que la Administración no se ha de negar a prorrogar y renovar indefinidamente los contratos. Pero esta consecuencia «práctica», *de tacto*, no tiene una premisa jurídica en que apoyarse. Y así, prescindiendo del conflicto económico y aun político que se reduciría, nada impediría a la Administración, legalmente, en estos casos, cesar en el suministro o disminuir las dotaciones, ya fuese por averías o destrucción en las obras o por destinar el agua a necesidades públicas preferentes, o por otros motivos.

b) *La revisibilidad de las tarifas y demás condiciones del suministro*

Generalmente la Administración o el ente autónomo o la empresa concesionaria, explotadores de un aprovechamiento de aguas de este tipo, configura sus relaciones con los regantes mediante condiciones sujetas a una reglamentación, cuya norma fundamental es la «tarifa» aprobada. Claro es que estas condiciones y, especialmente, las tarifas, son objeto de revisiones periódicas, pues los supuestos que sirvieron para la primera reglamentación experimentan alteraciones sustanciales, de tiempo en tiempo, que vienen a romper el equilibrio de las prestaciones, convirtiendo en inicuas las condiciones del suministro.

En un principio, y teniendo en cuenta la fuerza fertilizante del agua, el canon de riego se señalaba en especie, bien utilizando el trigo como moneda, bien estableciendo un canon parciario, como el noveno, el quinto, etc., de los frutos. Pero bien se comprende que este sistema era ocasionado a grandes fricciones y exigía en su ejecución un fatigoso control. Para obviar esos inconvenientes se han reducido esos cánones a dinero, lo cual ha obligado a revisar su importe al compás de los tiempos, adaptándolo a los índices de precios, a los aumentos de gastos, al aumento de la remuneración de las actividades agrarias y a la revalorización de los productos del campo.

Si comparamos con el precedente cuadro los contratos objeto de consulta, observamos que, en el fondo, se trata de ordenaciones coincidentes en el objeto y en el detalle, sin más diferencia que el origen contractual estricto de éstos, y la forma de póliza o contrato de adhesión de los otros suministros.

Este paralelismo induce a «generalizar» la institución y a postular unos principios de Derecho comunes a *todos* los suministros de agua para riego, tanto los efectuados con aguas públicas explotadas por la Administración o por personas subrogadas en ella, como los realizados con aguas privadas pertenecientes a empresas particulares. Estos principios son, pues, la temporalidad y la revisibilidad de condiciones. Y aun podría decirse que el segundo principio lleva implícito el primero, pues la revisibilidad, al afectar no sólo al precio, sino a las demás condiciones contractuales, permite rectificar la cláusula de perpetuidad, sustituyéndola por otra de temporalidad, bien de plazo fijo, bien de duración indefinida con derecho cada parte de denuncia con preaviso, bien esto último con un *mínimum* de duración inicial.

La efectividad de estos principios, en relación con nuestros contratos, por lo menos por lo que respecta al de revisibilidad del precio, tiene un precedente en el primer litigio que se siguió entre la Sociedad dueña del manantial y las Asociaciones de Regantes, en el año 1943. En dicho pleito se dictó sentencia definitiva, con fecha 3 de julio de 1944, acogiendo las pretensiones de elevación del precio contractual, al amparo de lo prevenido en el artículo 7 de la Ley de 5 de noviembre de 1940:

«Las obligaciones pendientes de cumplimiento a que vengan obligados los contratantes por suministro o suministro y obra, pactadas antes del 18 de julio de 1936 o bajo dominación marxista, se regirán por los precios del contrato, solamente modificables equitativamente para restablecer una más justa reciprocidad en el caso de que circunstancias posteriores al contrato y derivadas de la revolución o de la guerra hubieren determinado una grave desproporción que alcanzare a significar una lesión superior de la tercera parte de su verdadero valor.»

La aplicación de este precepto a nuestro caso, que fue fallada por los Tribunales, mediante resolución firme, tiene un doble significado. Por un lado implica calificar como *contrato de suministro* la relación jurídica de que venimos ocupándonos. Y, por otro lado, significa el reconocimiento de que, por el cambio de circunstancias, pueden resultar inicuas las condiciones primitivamente pactadas.

Con los razonamientos que anteceden se llega, naturalmente, a la conclusión de que los contratos objeto de consulta pueden ser resueltos o darse por extinguidos, mediante resolución judicial que así lo declarase; y que en el caso de que no se estimase esa pretensión, podría pedirse la revisión de condiciones, especialmente del precio, bien apoyando tal petición en las normas por las cuales se rigen comúnmente los contratos de suministro de aguas para riego, bien invocando la cláusula *rebus sic stantibus*.

Unas breves consideraciones sobre este tema de la posibilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*. Ya se conoce el fundamento de esta cláusula. Se dice que en caso de alteración de las circunstancias, si las partes las hubieran previsto, no habrían obrado como lo hicieron. Por tanto, al variar dichas circunstancias debe hacerse posible la revisión del contrato.

Prescindiendo de los variados problemas y de las cuestiones de legislación comparada, fundamento lógico, etc., que esta cláusula ha presentado a la doctrina, cabe únicamente aquí traer a colación aquellos aspectos que puedan tener una repercusión práctica en la revisión del convenio.

Estos aspectos son:

I.-REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA REVISION DEL CONTRATO EN ORDEN A LA CLAUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»

El requisito básico de la imprevisibilidad, para ser atendible, necesita presentarse bajo determinadas condiciones que señala ROCA SASTRE en sus *Estudios de Derecho privado*. Son éstas:

- 1) El fundamental de la imprevisibilidad, cuestión de hecho dependiente de las condiciones de cada caso y que en el nuestro se da, porque ciertamente no era previsible la enorme variación sufrida en los precios desde 1915 a nuestros días.
- 2) Que se produzca una dificultad extraordinaria: la agravación de las condiciones de la prestación, de manera que resulte mucho más onerosa para el deudor sin llegar al grado extraordinario en que se confundiría con la imposibilidad de la prestación. También es una cuestión de hecho que, sin duda, se da en nuestro caso. CANDIL propone que se califiquen de extraordinarias aquellas situaciones que produzcan un desequilibrio valuable en un 30 por 100 para las prestaciones civiles y en un 50 por 100 para las mercantiles.
- 3) Que el riesgo no haya sido el motivo determinante del contrato, como sucede en nuestro caso.
- 4) Que no exista acción dolosa de ninguna de las partes.
- 5) Que el contrato sea de tracto sucesivo o esté referido a un momento futuro.
- 6) Que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato y presente un carácter de cierta permanencia.
- 7) Que exista petición de parte interesada.

A este respecto de la cláusula *rebus sic stantibus* interesa determinar cuál ha sido, hasta ahora, la actitud del Derecho español.

II.-DERECHO ESPAÑOL

A) Código civil

Nuestro Código civil parte como regla general del principio *pacta sunt servanda*, que inspira los artículos 1.091, 1.256 Y 1.258. Por otra parte, no existe, en el mismo,

precepto alguno que formule con carácter general la regla de que una grave alteración de las circunstancias pueda influir en la firmeza del vínculo contractual. Sólo con carácter particular, esto es, referido a determinados supuestos de concreta aplicación, es posible señalar artículos cuyo contenido se refiere al cambio sobrevenido en las circunstancias.

Sintetizando la exposición de BADENES, señalaremos los siguientes grupos de preceptos:

1) Disposiciones que consagran el principio *pacta sunt servanda*: artículos 1.091, 1.256, 1.258.

2) Disposiciones que niegan trascendencia a las circunstancias sobrevinidas: los artículos 1.182 y 1.184, en cuanto que para exonerar al deudor requieren que la prestación resulte legal o físicamente imposible; los artículos 1.576, 1.593 Y 1.625, párrafo segundo, en relación a circunstancias y casos especiales, en cuanto limita los supuestos de rescisión por lesión el artículo 1.293. Ninguno de estos preceptos puede, en general, obstar a la aplicación de la teoría.

3) Disposiciones en las que el legislador ha tenido en cuenta, en general, la variación de las circunstancias: los artículos 644, 1.129, 1.467, 1.502, 1.503, 1.558, párrafo segundo, 1.736, 1.749, 1.776 del Código civil. Y los artículos 392, 398, número 2; 401, número 2; 787, párrafo primero, del Código de comercio.

4) Preceptos en los que podría hallarse base para la construcción de la teoría: el artículo 1.281, en cuanto la interpretación, puede poner de relieve que después de la circunstancia sobrevinida la letra del contrato es contraria a la intención evidente de los contratantes; el artículo 1.103, en cuanto en su base se puede facultar al Juez para restringir a los límites previsibles la responsabilidad pecuniaria del deudor si éste prueba que los acontecimientos que han influido sobre el valor de la prestación han excedido de las previsiones posibles; el artículo 1.258, en cuanto se refiere al concepto de buena fe en sentido objetivo, a diferencia del anterior y referida al contenido mismo de la relación obligacional (y lo mismo puede afirmarse del artículo 57 del Código de comercio, cuyo concepto de buena fe se refiere a la ejecución y al cumplimiento; los artículos 1.124, 1.274 Y 1.289, en cuanto consagran el principio de la reciprocidad no sólo formularia, sino económica y real en las prestaciones en los contratos bilaterales; los artículos 1.103, 1.154, 1.726 Y 1.801, en cuanto de ellos cabe deducir que la obligación y las responsabilidades que de la misma derivan no son en nuestro Derecho categorías rígidamente determinadas, sino más bien flexibles y sujetas en determinados supuestos a ser moderadas por los Tribunales.

Vistos estos preceptos del Código civil, no cabe duda de que no se carecería de base ante los Tribunales en que apoyar la defensa de la tesis de la revisibilidad del convenio.

B) *Jurisprudencia*

Nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la teoría de la imprevisión de una manera más o menos explícita en los siguientes fallos:

1) Sentencia de 4 de junio de 1902: en ella se pronunció en sentido contrario a la teoría del riesgo imprevisible, pero hay que tener en cuenta la fecha en que se dictó y sobre todo que el caso se planteó en el campo de imposibilidad por fuerza mayor y no dentro de la dificultad de la prestación por alteración de las circunstancias.

2) Sentencia de 25 de marzo de 1913: viene a admitir la teoría.

3) Sentencia de 14 de diciembre de 1940 (Ponencia Castán), en la que el Tribunal Supremo no parece inclinado a la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus*, según, resulta de la expresión condicional empleada, «aun cuando cupiera en principio tenerla por admisible); en todo caso, los hechos concretos y circunstancias que concurrían en el caso no eran suficientes para tenerla por admitida.

4) Sentencia de 17 de mayo de 1941, en la que se dice que «la teoría jurídico que supone implícita en los contratos la cláusula *rebus sic stantibus* no esta admitida hasta el presente como norma general y bien perfilada en el Derecho español».

5) Sentencia de 13 de junio de 1944, en la que se dice que atenta nuestra legislación civil al problema de la autonomía de la voluntad que requiere el cumplimiento de lo pactado en los propios términos convenidos, admite, sin embargo: ciertas restricciones por razón de buena fe y, más concretamente por razón de un elemento de justicia objetiva implícito en la exigencia de causa en los contratos, referida esencialmente en los onerosos a la reciprocidad o equivalencia de las prestaciones, y añade que nuestra más moderna legislación se pronuncia por la posibilidad de moderación de lo convenido, con lo cual marca una tendencia que el juzgador debe seguir hasta el punto de que es preciso reconocer la facultad judicial de modificar el contrato, si bien sólo con gran cautela y notoria justificación.

6) Sentencia de 5 de junio de 1945, que marca igual camino.

Queda, finalmente, por examinar, en hipótesis, y a efectos meramente dialécticos, la posibilidad de dar por extinguido el suministro en el caso improbable de que se entendiera que nos hallábamos en presencia no de un derecho *obligacional*, sino de un derecho de carácter *real*. Habría de esclarecerse previamente la figura o tipo de derecho real creado por el contrato, y la posibilidad de *redención* del mismo.

La figura de derecho real que primeramente se ofrece es la del usufructo, en cuanto el suministro de agua a perpetuidad implicaría un derecho de goce, de uso y disfrute, del aprovechamiento de agua, en las condiciones que en los contratos se establecen. Ciertamente que estas condiciones no coinciden exactamente con los derechos y obligaciones del usufructuario y del nudo propietario, según el *patrón legal*. Pero adviértase que la conformación legal del derecho real de usufructo no es *ius cogens*, es decir, derecho necesario, sino derecho supletorio, según se desprende tanto de la definición del artículo 467 del Código civil («a no ser que el título de su constitución o la Ley autoricen otra cosa»), como de la norma permisiva del artículo 470, según el cual los derechos y obligaciones del usufructuario serán *los que determine el título constitutivo del usufructo*; en su defecto, o por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes.

Si el derecho constituido a favor de las Sociedades de Regantes fuese un usufructo, sería pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 515 del Código civil:

«No podrá constituirse el usufructo a favor de un pueblo o Corporación o Sociedad por más de treinta años. Si se hubiese constituido y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, o la Corporación o la Sociedad se disolviera, se extinguirá por este hecho el usufructo.»

En consecuencia, la duración de este derecho estaría ya legalmente extinguida.

Pero cabe también aventurar la hipótesis de que se trate de una *servidumbre personal*, por estar constituida en provecho de una persona -la Asociación de Regantes-, similar a las servidumbres de pastos y leñas reguladas en los artículos 603 y 604 del Código Civil, y constituida al amparo del principio de libertad reconocido en el artículo 594. Sería una servidumbre *in faciendo*, impuesta sobre el predio manantial, consistente en la obligación de servir agua para riego a la persona jurídica titular de este derecho, es decir, a la Asociación de Regantes.

Este carácter de «personal» produciría una equiparación de la servidumbre -de esta especie de servidumbre- con el usufructo; por lo cual sería aplicable el mismo principio de temporalidad, y su duración no podría exceder tampoco de treinta años, por ser persona jurídica el sujeto activo, a tenor de lo prevenido en el citado artículo 515 del Código civil.

Creemos que no puede pensarse en otra figura de derecho *real*, ya que el censo tiene una estructura jurídica completamente diferente a la del suministro de aguas que enjuiciamos, pues no puede hablarse de un canon satisfecho en líquido fertilizante, a través de unas canalizaciones.

En conclusión:

Los contratos objeto de consulta pueden ser resueltos por ineficacia de la perpetuidad pactada, bien se considere que en ellos se alberga una relación contractual pura, bien un derecho real cuya duración no puede exceder de treinta años. En todo caso, los precios que se satisfacen por esos suministros de aguas son revisables, tanto por ser esencial la revisibilidad en los suministros análogos de aguas tarifados, como por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Es la opinión del Letrado que suscribe, que, como siempre, sometería gustoso a otras si resultaren mejor fundadas.

Madrid, 10 de enero de 1952.