



Jacques Ghestin^(*)

La fuerza obligatoria del Contrato^(**)

The binding force of the Contract

Resumen: El autor inicia el presente artículo centrándose en cómo históricamente el contrato ha alcanzado dicha fuerza obligatoria; desde sus orígenes filosóficos, pasando por la palabra empeñada a una cuestión de fidelidad en la moral cristiana; hasta atribuirle la calidad de certeza como aporte en la economía y convertirse en un instrumento jurídico indispensable de previsión para las relaciones entre los particulares. Finalmente, en la segunda parte de este artículo, destacan principalmente las aplicaciones esenciales del contrato tanto entre las partes como frente a terceros, tratando también el rol del juez.

Palabras clave: Contrato - Obligaciones - Responsabilidad Contractual - Libertad Contractual - Acuerdo de Voluntades

Abstract: The author begins this article focusing on how historically the contract has reached such binding; from its philosophical origins, through his word to a matter of loyalty to Christian morality; to attribute the quality of certainty as contribution to the economy and become an indispensable legal instrument of forecasting for relations between individuals. Finally, in the second part of this article, essential applications mainly include contract between both parties and to third parties, also seeking the role of judge.

Keywords: Contract - Obligations - Contractual Liability - Contractual Freedom - Concurrence of Wills

(*) Profesor emérito de la Universidad de París 1 (Panthéon-Sorbonne). Miembro de la Academia de Privatistas Europeos (Pavía-Italia). Advisory Council del Grupo de Estudios para la redacción de un Código Civil europeo (Comisión Lando).

(**) El presente trabajo ha sido publicado originalmente en: Jacques Ghestin, "La force obligatoire du contrat", extraído de Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau y Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat : le contrat – le consentement*, que forma parte de Jacques Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, 4ta ed., Tomo 1, (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence - Lextenso Éditions, 2014), 193-203.

Traducción de José L. Gabriel Rivera. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), de la Universidad Nacional de Piura (UNP) y del Centro de Educación Continua (CEC) de la PUCP. Magister en Derecho Privado por la Universidad de Lorraine y Derecho Comparado por la Universidad de Strasbourg. Miembro de la *Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française* (sede París).

En este punto deseamos agradecer sinceramente al Profesor Jacques Ghestin quien impulsó la traducción y publicación de la versión castellana que hemos preparado en esta oportunidad. Asimismo, el agradecimiento respectivo a la Casa Editorial *Lextenso Éditions* que recoge actualmente a la benemérita Librairie Générale du Droit et Jurisprudence (LGDJ) por habernos permitido traducir este extracto del libro del Profesor Ghestin para su difusión en el Perú.

A la presente traducción hemos adicionado entre paréntesis "(NT)" notas del traductor a efectos de precisar y abordar tópicos que pudieren ser ajenos al lector peruano. Las referencias al *Code* entiéndanse por aquellas hechas al Código Civil francés de 1804.

La fuerza obligatoria del Contrato *The binding force of the Contract*

A efectos de abordar el tópico objeto de estudio en la presente oportunidad, nos avocaremos a justificar la fuerza obligatoria del contrato en un primer momento (Parte Primera), para luego pasar a rendir cuenta de la aplicación práctica de éste principio en los hechos en la segunda parte del presente trabajo (Parte Segunda).

Parte Primera: Justificación de la fuerza obligatoria del contrato

1. El respeto de la palabra empeñada constituye una regla moral esencial

Dentro de la moral greco-latina, según Cicerón, “el fundamento de la justicia reside en la buena fe (*fides*), es decir, en la fidelidad exacta de la palabra empeñada en los compromisos [*engagements*] que hemos asumido”⁽¹⁾.

Ahora bien, el respeto de la palabra empeñada constituye un elemento esencial de la doctrina cristiana. Así pues, ésta señala que:

“Las convenciones deben ser respetadas. Es por ello que dentro de la tradición judeo-cristiana, la alianza celebrada entre Abraham con su Dios (pacto sellado con sangre y que debe ser ratificado a través de la circuncisión de todo descendiente varón de Abraham), constituye un claro ejemplo del contrato social por el que la tribu se compromete a aceptar a Javé como su sólo Dios y único legislador”⁽²⁾. Dicha alianza constituye “claro ejemplo de la justicia divina ya que expresa la voluntad de Dios de

permanecer inquebrantablemente ligado al ser humano. Es por ello que, en su primer sentido teológico, la justicia -lejos de ser la expresión de una operación aritmética que implica dar a cada uno lo que se merece- designa más bien la atemporalidad del vínculo que existe entre Dios y los seres humanos. Tal alianza es la expresión más elevada de fidelidad (...) En el antiguo testamento, la materialización más relevante de la Alianza constituye la aparición divina de la cual es testigo Moisés en el monte Sinaí. Así pues, al entregarle las Tablas, Dios renueva con Moisés el pacto original”⁽³⁾. Cabe precisar que: “sin embargo, para los católicos, la fidelidad incondicional de Dios al hombre encuentra su apogeo en el Nuevo Testamento en la persona de Jesucristo, mediador permanente y máxima expresión de la relevación divina”⁽⁴⁾.

Esta concepción de Justicia es común al pensamiento judeo-cristiano⁽⁵⁾. Así pues, al transportar esta fidelidad de Dios para con los hombres hacia las relaciones existentes entre los propios seres humanos los teólogos católicos⁽⁶⁾ rápidamente van a inferir la obligación de respetar de manera inquebrantable las promesas. Asimismo, a

(1) De Officiis, l. 7. 23.

(2) Charles Perelman, *Droit morale et philosophie* (Paris: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1986) con Prefacio de Michel Villey, 7.

(3) Christine Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, (Tesis de sustentación para obtención del DEA en Droit Privé, París I, 1996). Bajo la dirección de Jacques Ghestin, n° 5 y n° 6. Al respecto, sumo mis agradecimientos a los expresados por la señorita Defoy para con el Padre Jean-Paul Durand, Decano de la Facultad de Derecho canónico, a los Padres Alain Thomasset y Paul Valadier, Profesores del Instituto Superior de Teología y de Filosofía de la Compañía de Jesús, y a Sor Chadia Boutanos, miembro de la Comunidad de Hermanas Antonianas.

(4) Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, cit., n° 7, quien cita la *Bible de Jérusalem*, Hebreos 1, 1-2 “Luego de haber hecho tantas veces y luego de que haya sido anunciado por los profetas. Dios en aquellos días que eran los últimos, nos habló de su hijo” y los comentarios en *Catéchisme de l'Église catholique*, 34, comentario de San Juan de la Cruz del libro Hebreos 1, 1-2: “Habiéndonos entregado a su Hijo que es Palabra. Ya no existe otra que nos deba ser entregada. Él nos ha revelado todo e inmediatamente al habernos dado ésta su Palabra”.

(5) Véase, Jacques Ghestin et al., *La formation du contrat*, 4ta ed., en Jacques Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, n°s 403-404, (Paris: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence - Lextenso Éditions, 2013), 301-303, T. I (*Le contrat-Le consentement*).

(6) Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, n°s 18 a 27, y los autores que son allí citados.



Jacques Ghestin

través del respeto al prójimo, el cristiano deberá abstenerse de decir mentira alguna, lo cual será severamente condenado tanto en el Antiguo Testamento⁽⁷⁾ como en el Nuevo Testamento⁽⁸⁾. En base a dicho contexto, los teólogos cristianos van a inferir que el incumplimiento [*violier*] de la promesa hecha a otro es como faltar a la verdad y, por ende, es mentir⁽⁹⁾.

Será en base a estos fundamentos que los canonistas harán prevalecer la regla *pacta sunt servanda*. Al respecto, es menester señalar que: “para los canonistas, no es del acuerdo de las voluntades subjetivas de las partes que derivará el efecto vinculante del contrato⁽¹⁰⁾. Si la palabra empeñada al co-contratante debe ser respetada, es con el fin de no decir una mentira y cometer un pecado mortal. De esta manera, para los teólogos católicos, no es la voluntad la que vincula a aquella persona que se comprometió, sino un deber de conciencia⁽¹¹⁾”.

La regla moral del respeto de la palabra empeñada fue retomada por los juristas, esencialmente por Jean Domat. Éste autor -luego de haber observado que Dios multiplicó las necesidades de los hombres a efectos de que los unos y los otros se vinculen voluntariamente a fin de acordar el uso de las cosas- considera que estos compromisos dictados por el mandamiento del amor mutuo, imponen ciertos deberes morales frente a la contraparte, siendo uno de tales deberes el de permanecer fiel a su compromiso, es decir, el respetar la palabra empeñada.

2. Desde una perspectiva económica la fuerza obligatoria del contrato constituye un medio para limitar la incerteza y **para reforzar la confianza indispensable**

La profesora Muriel Chagny nos recuerda que:

“más allá del juicio moral que genera el no respeto [*mépris*] de la palabra empeñada, este tipo de hechos podría resultar ineficiente [*contre-productive*] desde una perspectiva económica. Pues, como señalan los economistas: ‘los comportamientos desleales en la ejecución de los contratos [dicho de otra manera, los comportamientos oportunistas] contribuyen a reducir la confianza y conducen a un decrecimiento de la actividad económica’⁽¹²⁾. De esta manera, el oportunismo es considerado como una amenaza que puede generar consecuencias negativas sobre el intercambio⁽¹³⁾ y sobre la credibilidad de los compromisos asumidos. Así pues, el

- (7) Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, n° 51, donde cita el Octavo Mandamiento que le fuere entregado a Moisés “no levantarás falso testimonio”, el cual ha sido interpretado por los teólogos como la prohibición de no disfrazar la verdad en nuestras relaciones con los demás.
- (8) Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, n° 52, donde cita a San Pablo, *La Bible de Jérusalem*, Efesios 4, 25: Renuncia a la mentira, habla solo la verdad a tu prójimo.
- (9) Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, n° 54 y subsiguientes, donde cita a San Atanasio en su Tratado intitulado *De passione et Cruce Domini*, Migne, Patrologie grecque, T. XXVIII, en Jules Roussier, *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Église* (Tesis de Doctorado, París, 1933), 10 : “quien no confirma sus palabras a través de sus acciones, está mintiendo”, y donde cita a San Agustín, en Roussier, *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Église*, cit., 12.
- (10) Guy Auge, “Le contrat et l'évolution du consentement chez Grotius”, en *Archives de Philosophie du Droit* (París, 1968), 100.
- (11) Defoy, “La justice contractuelle selon la morale catholique”, n° 63.
- (12) Bernard Haudeville, “La finalité de la politique de la concurrence: promouvoir l'efficacité ou l'équité ?”, *Revue de la concurrence et de la consommation*, 85, (París, 1995), 46 y subsiguientes en especial, 49.
- (13) El término intercambio [*échange*] debe ser entendido, para el presente caso, en sentido amplio, como sinónimo de transacción. Véase, Alain Bienayme, *Principes de concurrence*, Economica (París, 1998), 349: “la desconfianza que se extendería si quienes intercambian no cumplieren fielmente sus compromisos [*engagements*] asumidos haría que las transacciones fueren más costosas y ello paralizaría la realización de intercambios”.
- (14) Hervé Lécuyer, “Le contrat, acte de prévision” en Autores Varios, *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré* (París: Dalloz-PUF-LGDJ, 1999), 643 y subsiguientes.

La fuerza obligatoria del Contrato *The binding force of the Contract*

contrato, instrumento de previsión por excelencia⁽¹⁴⁾, no puede materializar su objetivo si es que no es fielmente ejecutado⁽¹⁵⁾.

Esta autora también precisa que “la existencia de intereses recíprocos originarios no es criterio suficiente para garantizar una ejecución correcta de la convención pactada. Esta amenaza que pesa sobre la buena fe contractual puede disuadir a los sujetos de entablar relaciones⁽¹⁶⁾, y, en concreto, cuando haya de por medio todo un aparato humano, técnico, financiero importante y especializado⁽¹⁷⁾. Esta amenaza invita a una de las partes a cuestionarse sobre la confianza que le puede tener a su contraparte. De hecho, dado que “los intereses personales constituyen un cimiento social bastante inestable y precario⁽¹⁸⁾, la confianza se presenta como elemento necesario a efectos de crear vínculos. Tomando en consideración este rol esencial, no debe sorprendernos la atracción creciente que la confianza ha ejercido sobre los economistas y el lugar que ella ocupa en sus escritos⁽¹⁹⁾. Tan es así que un autor ha señalado que la confianza constituye un “verdadero activo del grupo⁽²⁰⁾ por lo que debe ser protegida⁽²¹⁾. Se puede apreciar⁽²²⁾ como la confianza se encuentra vinculada a la exigencia de la cooperación y como

se deduce -al igual que ésta- del principio de la utilidad social del contrato.

3. Desde una perspectiva jurídica, el contrato es el instrumento indispensable de previsión con el cual cuentan los particulares. Su fuerza obligatoria es **necesaria para la confianza del acreedor**

Es sobre todo en su principal función de intercambio para la creación de obligaciones que esta utilidad del contrato se materializa. Así, un autor ha señalado que “un vendedor no se desposeería jamás de la cosa, un prestamista no se desposeería jamás del dinero, un propietario no se desposeería jamás del disfrute de su inmueble, una persona no se desposeería de los servicios que brinda, si el fenómeno jurídico obligación no le garantizase la entrega

(15) Muriel Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, 266, (París: Dalloz, 2004), 273 con Prefacio de Jacques Ghestin.

(16) Esta amenaza puede también incitar a privilegiar, cuando sea posible, la integración de normas puras que autorizando la vigilancia de los agentes se da a efectos de prevenir de antemano los comportamientos oportunistas.

(17) Stéphane Caprice y Jérôme Philippe, “Les relations verticales”, en Anne Perrot (dir.), *Réglementation et concurrence*, en Colección “Économie et statistiques avancées”, (París: Laboratoire d'économie industrielle, Economica, 1997), 147 y especialmente 19.

(18) André Orlean, “Sur le rôle respectif de la confiance et de l'intérêt dans la constitution de l'ordre marchand”, en *Revue du MAUSS*, n° 4, (París, 1994), 17 y subsiguientes, especialmente, 19.

(19) La confianza es especialmente necesaria en la vida de los negocios. Sobre la importancia de la confianza y de los factores psicológicos, véase John Maynard Keynes, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie* (París: Payot, 1969), 160, citado por Geneviève Even-Granboulan, *Étique et économie* (París: Éditions L'Harmattan en Colección “L'ouverture philosophique”, 1998), 277. Véase también los demás artículos que conforman el *Especial* intitulado “À qui se fier. Confiance, interaction et théorie des jeux”, en: *Revue du MAUSS*, n° 4, (París, 1994), en especial el artículo del Profesor André Orlean que ha sido evocado en la nota de pie de página anterior, quien desarrolla una “aproximación alternativa/complementaria a aquella del interés” (especialmente 21). Véase también, Eric Brousseau, “Confiance ou contrat, contrat et confiance”, Francis Aubert y Jean-Pierre Sylvestre (ed.), en *Confiance et rationalité* (París: INRA Édition, 2001). Adde, Alain Peyrefitte, *La société de confiance*, 2da. Ed., Colección “OPUS”. (París: Éditions Odile Jacob, 1998).

(20) Observación formulada a propósito de las relaciones de trabajo y que puede aplicarse a todos los mercados y no tan sólo al mercado de trabajo, nos permitimos remitir nuevamente a Haudeville, “La finalité de la politique de la concurrence: promouvoir l'efficacité ou l'équité ?”.

(21) Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, n° 266, 273-274.

(22) Véase, Ghestin, Jacques et al., *La formation du contrat*, n° 276, 210 y subsiguientes.



Jacques Ghestin

como contrapartida de un equivalente que ha sido descontado del patrimonio del deudor y que había sido prometido⁽²³⁾.

En este punto hablamos de la confianza legítima del acreedor evocada por Gorla en Italia. De la noción de *detrimental reliance* de Atiyah en Gran Bretaña y, últimamente, de la noción postulada por el Profesor Dieux⁽²⁴⁾ en Bélgica de la denominada espera legítima [*d'attente legitime*], las cuales serían -desde cada una de estas perspectivas- el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato⁽²⁵⁾. Esta confianza no es sino una evidencia de la utilidad del contrato y que posee una particular importancia. Toda restricción a la fuerza obligatoria del contrato disminuye la confianza del acreedor y perjudica el crédito del cual dependen numerosas operaciones de una utilidad social incontestable⁽²⁶⁾. Para el utilitarismo de Suart Mill⁽²⁷⁾: “todo acto capaz de influir sobre la confianza recíproca que los hombres se deben al empeñar su palabra” es un mal en sí mismo.

Al respecto, una autora ha señalado que “a éste propósito, oponiéndose a la volatilidad de los intereses, la obligación jurídica vincula [*engage*] desde el momento en el que es acordada hasta el momento en el que efectivamente es ejecutada⁽²⁸⁾. Así pues, garantizando el respeto de los compromisos [*engagements*] concertados, el sistema jurídico concurre a la protección de la confianza recíproca⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾.

4. El ejercicio de la libertad contractual mediante el acuerdo de voluntades crea un vínculo contractual

Se podría señalar, de manera figurativa, que el fenómeno vinculatorio consiste en una alienación de la libertad de cada una de las partes, las cuales son unidas a través de la fuerza obligatoria del contrato. El ejercicio de la libertad contractual consiste en la aceptación de una restricción [*contrainte*] que se traduce en el respeto de las reglas particulares que el acuerdo de voluntades hizo nacer. Ahora, nos encontramos siempre en el ejercicio de una libertad ya que es de manera libre que cada una de las partes da su consentimiento y se compromete [*engage*] a respetar los términos del contrato. Es, pues, en ejercicio de ésta libertad que el acuerdo de las partes puede -y lo hemos visto- crear un vínculo contractual. La libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato se encuentran íntimamente ligadas.

(23) Emmanuel Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme* (París: A. Rousseau Éditeur, 1912), 355.

(24) Xavier Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit* (Bruselas-París: Bruylant-LGDJ, 1995). Asimismo, Michel Coipel, *Éléments de théorie générale des contrats* (Diegem: E. Story-Scientia, 1999).

(25) Adde, Alain Chirez, *De la confiance en droit contractuel* (Tesis de doctorado, bajo la dirección de Noël Dejean de la Bâtie, Nice, 1977).

(26) Arthur Von Mehren, “A general view of contract” en AA. VV., *International Encyclopedia of Comparative Law* (Mohr: J.C.B., 2008) Vol. VII, T. II (Contracts in general), n° 25.

(27) John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, traducción de Georges Tanesse (París: Éditions Flammarion, 1988), 76-77.

(28) Marie-Anne Frison-Roche, “Volonté et obligation”, en *Les Archives de Philosophie du Droit* (París, 2000), 219 y subsiguientes, especialmente, n°s 83 y 84, 148; Chirez, *De la confiance en droit contractuel*, n° 9, 15 donde se señala que: “la convicción del efecto obligatorio del contrato se verifica indispensablemente”.

(29) Véase, especialmente, el trabajo de Daniel Kreps intitulado *Corporate culture and Economic Theory* del año 1990, y cuyos análisis son presentados en el ya citado artículo de Orlean, “Sur le rôle respectif de la confiance et de l'intérêt dans la constitution de l'ordre marchand”, 21-28.

La confianza es garantizada a través de la mediación de un tercero. Para el caso concreto, los terceros constituyen el aparato de justicia. La protección evidentemente no es perfecta presentándose las típicas dificultades ligadas a los costos de justicia, a la probanza y, nos permitiríamos adicionar, la lentitud de los procesos.

(30) Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, n° 267, 274.

La fuerza obligatoria del Contrato *The binding force of the Contract*

En dicho contexto, nosotros hemos optado por definir el contrato como un acto creador de normas jurídicas a través del acuerdo de las partes. Se trata, pues, de una relación jurídica resultante del ejercicio de la libertad contractual de las partes.

5. La fuerza obligatoria del contrato ha sido consagrada por el derecho positivo

Según el artículo 1134 del *Code Civil* (en adelante, el *Code*)^(NT1): “las convenciones legalmente formadas tiene fuerza de ley [*lieu de loi*] entre quienes las hayan celebrado”. Cabe informar que dicha regla se encuentra en los diversos proyectos de Reforma del *Code*.

Bajo el título “el principio de la fuerza obligatoria”, los autores de la Introducción del DCFR^(NT2) han redactado de manera similar que: “cuando las partes han celebrado un contrato libremente y con una información apropiada, este contrato debe normalmente ser considerada como que tiene fuerza

obligatoria a menos que las partes siempre actuando libremente -se hayan puesto de acuerdo para modificarlas o ponerles fin (...)”⁽³¹⁾. Dichos autores precisan que “estas reglas son claramente establecidas en el DCFR” en particular por el artículo II - 1:103, intitulado “Efecto obligatorio”, según el cual “un contrato válido vincula a las partes”⁽³²⁾^(NT3).

A continuación abordaremos, en una Parte Segunda, el tópico de las aplicaciones esenciales de la fuerza obligatoria del contrato.

Parte Segunda: Las aplicaciones esenciales de la fuerza obligatoria del contrato

La fuerza obligatoria del contrato ha sido consagrada por el derecho positivo tanto entre *las partes* como *frente a terceros*.

(NT1) Código Civil francés de 1804
Artículo 1134.-

“Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre quienes las hayan celebrado.

Tales convenciones no pueden ser revocadas sino por consentimiento mutuo de las partes o por las causas que autorice la ley. Dichas convenciones debe ser ejecutadas de buena fe”

(NT2) El *Draft of Common Frame of Reference* (DCFR, por sus siglas) (o *Proyecto de Marco Común de Referencia*, en castellano) constituye un esfuerzo de parte de dos grupos de trabajo: de un lado, el *Study Group on a European Civil Code* (también conocido como “Study Group”) y, del otro, el *Research Group on EC Private Law* (también conocido como “Acquis Group”). Cabe señalar que el propósito de este texto es servir como “borrador” (o modelo) para la realización política de un *Common Frame of Reference* (CFR), esto es, de un *Marco Común de Referencia* que busca materializar un derecho europeo de los contratos (Para mayores precisiones, sobre el rol del DCFR y el CFR puede consultarse: Helmut Grothe, “The Common Frame of Reference for European Private Law”, en *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, Universidad Sergio Arboleda, www.usergioarboleda.edu.co)

(31) Véase “The Principle of binding force”, en *Introducción* de Von Bahr, Christian y Eric Clive (dir.), *Principles, definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Munich: Sellier: European Law Publishers, 2009).

(32) Puede verse, asimismo, la traducción al francés realizada por el Profesor Jacques Ghestin de los tres primeros Libros relativos a los Contratos, el cual fue realizado en coordinación directa con el Profesor Christian Von Bar.

(NT3) El Profesor Jacques Ghestin consciente de la importancia de la difusión de dicho Proyecto en lengua francesa emprendió la traducción de los tres primeros Libros, el trabajo final fue publicado en www.fondation-droitcontinental.org. Posteriormente, debido a los cambios realizados a la versión del DCFR en lengua inglesa, el Profesor Ghestin realizó una nueva traducción de los tres primeros Libros del DCFR, contando con el Prefacio del Profesor Christian Von Bar y el Prólogo del propio Profesor Ghestin.

Este segundo trabajo ha sido publicado en Jacques Ghestin (trad.), “Traduction française des trois premiers livres du DCFR réalisée avec le soutien de la Fondation pour le droit continental (Civil Law Institute)”, *Revue des contrats* (París, 2010), N° 1, 213-305.



Jacques Ghestin

6. La fuerza obligatoria del contrato entre las partes

El artículo 1134 del *Code* le otorga un alcance especial al principio de la fuerza obligatoria del contrato dentro del Derecho francés. Así pues, dicha disposición normativa consagra, en efecto, éste principio de la fuerza obligatoria y, su respectivo corolario, esto es, la inmutabilidad de las convenciones. En tal sentido, referido dispositivo establece que: “las convenciones legalmente constituidas [*formées*] tienen fuerza de ley [*lieu de loi*] respecto de quienes las han celebrado” adicionando que “tales convenciones no pueden ser revocadas, sino por consentimiento mutuo de las partes o por las causas que autorice la ley”.

La fuerza obligatoria del contrato entre las partes se encuentra garantizada por *las sanciones para los casos de inejecución de contrato*. Asimismo, dicha fuerza obligatoria es complementada por el *principio de la inmutabilidad del contrato*.

6.1. Las sanciones para el caso de la inejecución del contrato

El contrato puede ser definido como el acuerdo de voluntades creador no sólo de obligaciones, sino también de normas jurídicas⁽³³⁾. Nosotros hemos señalado que la ley -o de manera más general: el sistema jurídico- concede a los contratantes el poder de crear normas jurídicas a través de un acuerdo de voluntades que es justamente la característica de este proceso de formación del contrato. Asimismo, hemos señalado que estas normas pueden ser efectivamente realizadas [*exécutoires*] en la realidad, y que se encuentran sometidas a un doble control: de legalidad [*de légalité*] y del momento en que se celebra la convención [*de conventionalité*]. Las normas contractuales son, asimismo, obligatorias ya que su ejecución se encuentra jurídicamente establecida⁽³⁴⁾.

En cuanto concierne a la ejecución de las obligaciones contractuales, ésta “debe ser realizada normalmente *in natura*.”

Ahora, tomando en consideración ello, podría tener lugar eventualmente una ejecución forzada. El responsable de dicha inejecución puede ser condenado -en reemplazo de la ejecución forzada o ante la falta de dicha ejecución- a los daños y perjuicios. Los artículos 1146 y siguientes del *Code* determinan los ‘daños y perjuicios resultantes por la inejecución de la obligación’. Así pues, cuando esta inejecución concierne una obligación contractual se da pie a una responsabilidad contractual, la cual es diferenciada clásicamente de la responsabilidad extracontractual [*responsabilité délictuelle*] en razón de que ésta última por definición no es la consecuencia de la inejecución de una obligación contractual, sino de un hecho dañoso cualquiera⁽³⁵⁾.

La inejecución del contrato “puede tener incidencia sobre la suerte del contrato [...] en tanto constituye un acto creador de normas jurídicas -el cual es su efecto característico- y en tanto constituye fuente de obligaciones -el cual es su efecto más frecuente-”⁽³⁶⁾. Asimismo, “el tópico es saber si en un contrato con obligaciones recíprocas, la inejecución de las obligaciones por una de las partes puede liberar a la otra de sus propias obligaciones de manera temporal o definitiva, a través de la suspensión o ruptura del contrato. *Las respuestas son diversas y dependen del hecho de llegar a determinar si la inejecución es en sí misma temporal o definitiva, parcial o total, culposa o no*”⁽³⁷⁾. “La práctica jurídica -consagrada parcialmente por la ley y controlada por la jurisprudencia- progresivamente ha elaborado una serie de soluciones que se conjugan -no sin poca

(33) Véase, Ghestin, Jacques et al., *La formation du contrat*, n° 86 y subsiguientes.

(34) Jacques Ghestin et al., *La formation du contrat*, n° 148 y subsiguientes.

(35) Jacques Ghestin et al., *Les effets du contrat*, 3ra ed., en Jacques Ghestin (dir.), *Traité de droit civil* (París: LGDJ, 2001), n° 350.

(36) Jacques Ghestin et al., *Les effets du contrat*.

(37) Jacques Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 353.

La fuerza obligatoria del Contrato *The binding force of the Contract*

confusión- a efectos de conciliar la justicia contractual respecto de la utilidad social del contrato. Se trata, pues, de un lado, de la excepción de inejecución (o excepción *non adimpleti contractus*) y de la suspensión de los contratos de ejecución sucesiva, y, del otro lado, de la resolución por inejecución y de la aplicación de la teoría del riesgo.

Los dos primeros mecanismos permiten el mantenimiento del contrato a pesar de su inejecución temporal. Así pues, estos dos mecanismos no producen sino una suspensión de un contrato que debe normalmente ser ejecutado luego de esta pausa. Por el contrario, la resolución por inejecución y la teoría del riesgo evidencian que ha tenido lugar la ruptura del contrato⁽³⁸⁾.

6.2. La inmutabilidad del contrato

Cabe recordar que, en principio, *el rol del juez se limita a garantizar la ejecución del contrato* y que, asimismo, *no puede revisarlo, incluso si nos encontrásemos frente a un caso de imprevisión*.

6.2.1. El rol del juez se limita en principio a garantizar la ejecución del contrato

El 10 de julio de 2007⁽³⁹⁾, la Sala Comercial de la Corte de Casación ha dictado el *arrêt* de censura conocido también como *des Maréchaux* ya que se violaron “los párrafos primero y tercero del artículo 1134 del *Code*”. En dicho *arrêt* se estableció

como principio que “si la regla según la cual las convenciones deben ser ejecutadas de buena fe permite al juez sancionar el uso desleal de una prerrogativa contractual, dicho dispositivo no lo autoriza a alterar la substancia misma de los derechos y obligaciones legalmente convenidos por las partes”. Cabe precisar que el 9 de diciembre de 2009⁽⁴⁰⁾, la Tercera Sala Civil de la Corte de Casación se ha pronunciado en los mismos términos.

Estos dos *arrêts* -que hemos mencionado especialmente y sobre los cuales volveremos a propósito de los Principios directores del contrato- confirman -si hubiere necesidad de hacerlo- la fuerza obligatoria de los derechos y obligaciones nacidas del contrato, y cuya substancia el juez no podría alterar en nombre de la buena fe del deudor⁽⁴¹⁾.

6.2.2. El juez no tiene el poder de revisar el contrato en caso de imprevisión

Podemos señalar que: “de manera general, se admite que existe imprevisión⁽⁴²⁾ todas las veces en que de las circunstancias económicas imprevistas -posteriores a la celebración del

(38) Jacques Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 353.

(39) Casación de la sala comercial, *Bulletin des arrêts des Chambres Civiles* (10 de julio de 2007), IV, n° 188, n° recurso 06-14768.

(40) Casación de la tercera sala civil, *Bulletin des arrêts des Chambres Civiles* (9 de diciembre de 2009), III, n° 275, n° 04-19923.

(41) Véase sobre este concepto, las Actas de Coloquio intitulado “Les prérogatives contractuelles” publicadas en *Revue des Contrats* (París, 2011), n° 2, del cual podemos evocar Dominique Fenouillet, “La notion de prérogatives: instrument de défense contre le solidarisme ou technique d’appréhension de l’utilitarisme”, 644; Denis Mazeaud, “Les enjeux de la notion de prérogatives contractuelle”, 690; Philippe Delebecque, “Prérogative contractuelle et obligation essentielle”, 681; Jacques Raynard, “Le domaine des prérogatives contractuelles: variété et développement”, 695; Alain Benabent, “Observations finales”, 746.

(42) Véase, René Capitant, *Les principes fondamentaux du droit des contrats: Les cours du droit 1932-1933*, 305 y subsiguientes; Henri Lalou, “La révision des contrats par le juge”, en *Travaux de la semaine internationale de droit* (París: Sirey, 1938); Jean Lartigolle, “Justice commutative et droit positif” (Burdeos: Imprimerie J. Pechade, 1957), 109 y ss; Isabelle de Lamberterie, “Incidence des changements de circonstances sur les contrats de longue durée”, en Tallon, Denis y Donald Harris (dirs.), *Le contrat aujourd’hui: comparaison franco-anglaise* (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1987), 217 y subsiguientes; Rodière, René y Denis Tallon (dirs.), *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles* (Éditeur A. Pedone, 1986); Jean-Louis Delvolve, “L’imprévision dans les contrats internationaux”, en *Travaux du Comité Français de Droit International Privé 1988-1990*, 147 y ss; Regine Viprey, “Vers une relative généralisation du principe de l’imprévision en droit privé?”, en *Dalloz Affaires* (París), n° 29, 918 y subsiguientes; Adde, Jean-Marc Mousseron, “La gestión des risques par le contrat”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (París, 1988), n° 87, 481 y subsiguientes; Jean-Luc Piotraut, “L’impossibilité d’exécuter un contrat”, en *Les Petits Affiches* (París, 1994),



Jacques Ghestin

contrato- se hace extremadamente difícil la ejecución del contrato o se vuelve muy onerosa, sin que sea imposible cumplir dicho contrato. A raíz de dicha situación se formula la pregunta si el contrato debe ser ejecutado sin modificación alguna en detrimento de una de las partes. Asimismo, cabe precisar que la imprevisión implica un desequilibrio -apreciado en el momento de la ejecución del contrato- entre las prestaciones contractuales, siendo ello lo que permite diferenciarla, al menos formalmente, de la lesión⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾.

El rechazo de la revisión del contrato por imprevisión encuentra su fundamento en la regla *pacta sunt servanda* que “aparece, en primer lugar, como la traducción concreta de la concepción voluntarista de contrato inspirada en el dogma de la voluntad⁽⁴⁵⁾. Dicha regla se fundamenta en ribetes morales a saber: el respeto de la palabra dada. ‘El contrato se

respeta porque es moral que cada contratante mantenga la palabra empeñada⁽⁴⁶⁾. La fuerza obligatoria del contrato se justifica por la seguridad que ésta otorga⁽⁴⁷⁾, así como por la naturaleza del contrato que constituye un acto de previsión, ‘un dominio sobre el porvenir⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾.

Asimismo, se señala que “a estas justificaciones teóricas, es menester adicionar una justificación histórica. El artículo 1134 del *Code* fue redactado a manera de reacción contra la actitud de los Parlamentos del Antiguo Régimen. Tan particular fue la situación que se llegó a acuñar la consigna *Dios nos salve de la equidad de los Parlamentos*⁽⁵⁰⁾.

n° 60, 10 y subsiguientes; Véase para el Derecho Público, Jean Foulon, *Du caractère provisoire de la notion d'imprevisión* (París: Les Presses Modernes, 1938) y Jean de Soto, “Imprévision et économie dirigée”, en *La Semaine Juridique - Édition Générale* (1950), I, n° 817.

- (43) Jacques Ghestin, *La formation du contrat*, 3ra ed., en Jacques Ghestin (dir.), *Traité de droit civil* (París: LGDJ, 1993), n° 776, 775; Bomsel, *La théorie de l'imprévision en droit civil français* (Tesis de doctorado, París, 1922), 9; Denis Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, n°s 1.3 y 2.1, (Bruselas: Bruylant, 1986), 31.
- (44) Ghestin, Jamin y Billiau, *Les effets du contrat* cit., n° 290.
- (45) André Louveau, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif* (Tesis de doctorado, Rennes, 1922), 44; Emérentienne De gaudin de lagrange, *L'intervention du juge dans le contrat*, n° 4, (París: Recueil Sirey, 1935), 18 y subsiguientes; Denis Berthiau, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, n° 427, (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1999), 227.
- (46) Ripert, Georges y Jean Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1957), T. 2, n° 450; Jean Auverny-Bennetot, *La théorie de l'imprévision, droit privé, droit administratif, droit ouvrier* (París: Recueil Sirey, 1938), 40 donde señala que : “el honor, la equidad nos exigen el respeto de la palabra dada y no que busquemos desentendernos de ello bajo el pretexto de que la ejecución de lo que prometimos ha devenido muy difícil de realizar”.
- (47) Véase, Pierre Voirin, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé* (Nancy: Ancienne Imprimerie de Vagner, 1922), 50 y subsiguientes; René Savatier, *Métamorphoses économiques et sociales* (París: Dalloz, 1964), Serie I, 6; Adde, Cornelio Mihail Popescu, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé* (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1937), 101; Louis Josserand, “Le contrat dirigé”, en *Recueil Dalloz* (París, 1933), 91; Roger Reviriot, *Le droit privé français et la théorie de l'imprévision: Essai sur un aspect de l'interprétation de la loi* (Tesis de doctorado, Ginebra, 1951), 116.
- (48) Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ed., n° 84, (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1949), 151. Véase en el mismo sentido Auverny-Bennetot, *La théorie de l'imprévision, droit privé, droit administratif, droit ouvrier*, 34 y subsiguientes.
- (49) Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 296.
- (50) Louveau, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif*, 50-51, quien señala que: “El *Code* -en reacción contra el antiguo estado de las cosas y, claramente, por el temor contra las decisiones [*arrêts de règlement*] de los Parlamentos- ha evidenciado respecto del juez una gran desconfianza que se manifiesta en la disminución de su rol. Era difícil olvidar la famosa consigna ‘Dios nos salve de los Parlamentos’ [...] ese clamor de la conciencia pública -escribe Laurent- evidencia el espíritu de nuestras leyes modernas. Así pues, el juez se encuentra atado al temor de lo arbitrario. El juez no tiene el poder de interpretar las cláusulas ambiguas en las convenciones, e incluso, dentro de esta temática, el juez no debe entrar

La fuerza obligatoria del Contrato *The binding force of the Contract*

En dicho sentido, la ley de las partes debe imponerse también al juez cuya única misión es la de garantizar su aplicación⁽⁵¹⁾. El artículo 1134 del *Code* termina estableciendo también una regla de competencia, consistente en la prohibición al juez de cualquier intromisión en el contrato, ello a efectos de evitar la arbitrariedad⁽⁵²⁾.

“Recientemente, un autor ha señalado que ‘el juez no dispone ni de los poderes ni de la competencia necesaria para realizar dichas decisiones (adaptar, por ejemplo, el contrato a las circunstancias económicas), y, asimismo, los procesos económicos parecen más aptos a realizar una justicia contractual masiva que si se aplicásemos la vía judicial⁽⁵³⁾. Desde esta perspectiva, la competencia del juez entra en conflicto con aquella reconocida a los contratantes y al poder económico representado por el legislador⁽⁵⁴⁾ -en lo que se refiere a la grandes directrices- o para el ejecutivo -en su competencia autónoma fijada en el artículo 37 de la

Constitución de 4 de octubre de 1958-⁽⁵⁵⁾.

De hecho, la revisión del contrato por imprevisión ha sido admitida por algunas leyes temporales, justificadas por circunstancias excepcionales, o, permanentes (pero de alcance limitado) lo cual se puede apreciar en la Ley de 13 de julio de 1930 sobre el contrato de seguro. Asimismo, puede citarse el caso del artículo 37 de la Ley de 11 de marzo de 1957 sobre la propiedad literaria y artística, o, la Ley de 4 de julio de 1984 referente a los cargos que pesan sobre ciertas liberalidades⁽⁵⁶⁾.

Por el contrario, la Corte de Casación en el célebre *arrêt* conocido como *Canal de Craponne* de 6 de marzo de 1876⁽⁵⁷⁾, ha establecido el principio según el cual: “en

en contradicción con las bases esenciales y el espíritu general del contrato”. Véase, en el mismo sentido, Antoine Giboulot, nota a la Casación de 6 de marzo de 1876 de la Sala Civil de la Corte de Casación, en *Recueil Dalloz* (París, 1876), 193. Asimismo, es menester no olvidar que en sus orígenes el Tribunal de Casación se encontraba supeditado al Poder Legislativo, de allí que derive la Institución del *référé législatif*, mayores precisiones en: Jacques Boré, *La cassation en matière civile*, con prefacio de Pierre Raynaud (París: Dalloz, 1997), n° 5, 4. Adde, Constantin Stoyanovitch, *De l'intervention du juge dans le contrat en cas de survenance de circonstances imprévues : théorie de l'imprévision* (Tesis de doctorado, Université d'Aix-Marseille, 1941), 242 y subsiguientes.

- (51) Auverny-Bennetot, *La théorie de l'imprévision, droit privé, droit administratif, droit ouvrier*, 149; René Cassin, *De l'exception tirée dans les rapports synallagmatiques exceptio non adimpleti contractus et des ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution* (París: Recueil Sirey, 1914), 111 y 112.
- (52) Ghestin et al., *Les effets du contrat* cit., n° 296.
- (53) Bruno Oppetit, “Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français”, en *Travaux de l'Association Henri Capitant* (París: Dalloz, 1970), T. XXII, 190. Un autor ha evidenciado, pertinentemente, que en algunas ocasiones la intervención del legislador ha agravado las crisis ya que éste último no ha probado ser un excelente profesional de la Economía. En realidad, “la imprevisión -lejos de ser una teoría de la equidad- se ha manifestado en el Derecho privado como un instrumento de la lucha de clases y no ha ayudado en mucho al interés general [...] el adagio ‘Dios nos salve de la equidad de los Parlamentos’ conserva siempre su actualidad. La experiencia adquirida nos permitiría adicionar que se Dios nos salve, pero, también del Legislador”, para mayores precisiones Auverny-Bennetot, *La théorie de l'imprévision, droit privé, droit administratif, droit ouvrier* cit., pp. 152-153. Véase, en el mismo sentido, pero de manera menos radical De gaudin de lagrange, *L'intervention du juge dans le contrat*, n° 50, 202.
- (54) Véase, Jacques Flour; Jean-Luc Aubert; Eric Savaux, *Les obligations*, 9na. ed., en Flour, Jacques; Jean-Luc Aubert; Eric Savaux, *Droit civil* (París: Armand Colin, 2000), n° 410, 297.
- (55) Ghestin, Jamin, Billiau, *Les effets du contrat*, n° 296.
- (56) Ghestin, Jamin, Billiau, *Les effets du contrat*, n°s 299 y subsiguientes.
- (57) Texto del *arrêt* recogido en *Recueil Dalloz* (París, 1876), 193 y en *Recueil Sirey* (París, 1876), I, 161. Adde, Henri Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10 ed., continuado por François Terré e Yves Lequette (París: Dalloz, 1994), n° 94, 406. Para una crítica moderna de los motivos invocados para dar fundamento al *arrêt* en torno al cual giran los comentarios, véase, Christophe Jamin, “Révision et intangibilité du contrat, ou la doublé philosophie de l'article 1134 du Code Civil”, en *Droit et Patrimoine* (París, 1998), n° 58, 46 y subsiguientes, especialmente, I-A.



Jacques Ghestin

ninguna caso, le compete a los tribunales ningún tipo de equidad que pudiera parecerle a su criterio, el tomar en consideración el tiempo y las circunstancias a efectos de modificar la convención de las partes y substituir cláusulas nuevas por aquellas que hubieren sido libremente aceptadas por los contratantes”.

Es más, “la Corte de Casación ha mantenido esta regla, durante⁽⁵⁸⁾ y luego de la Primera Guerra Mundial, sin tomar en cuenta los enormes cambios económicos y financieros nacidos a raíz del conflicto⁽⁵⁹⁾. El 6 de junio de 1921⁽⁶⁰⁾, la Sala Civil de la Corte de Casación condenó nuevamente y de manera más evidente -en un caso de cría de ganado⁽⁶¹⁾ [*baux à cheptel*]^(NT4)- la teoría de la imprevisión⁽⁶²⁾. Esta posición ha sido reafirmada de manera posterior, especialmente en un *arrêt* de la Sala Comercial de 18 de diciembre de 1979⁽⁶³⁾.

7. La fuerza obligatoria del contrato frente a los terceros

7.1. La oponibilidad es un complemento necesario a la fuerza obligatoria del contrato⁽⁶⁴⁾

Buscando definir esta figura jurídica podemos señalar que: “la oponibilidad constituye un fenómeno general que busca hacer reconocer la existencia del contrato frente a terceros, ya que si éstos últimos estuviesen autorizados a desconocer dicho contrato éste no podría llegar a producir efectos [*l’efficacité*], ni siquiera frente a las partes”⁽⁶⁵⁾.

(58) Véase, el *arrêt* de 4 de agosto de 1915 de la Sala Civil de la Corte de Casación, en *Recueil Dalloz* (París, 1916), I, 22 y en *Recueil Sirey* (París:1916), I, 17, con nota de Albert Wahl.

(59) Véase, Jean-Émile Gueullette, *Des effets juridiques de la guerre sur les contrats* (Tesis de doctorado, París, 1918).

(60) Véase en *Recueil Dalloz* (París, 1921), I, 73, con informe de Ambroise Colin. Asimismo, puede consultarse *Recueil Sirey* (París, 1921), I, 193, con nota de Louis Huguenev. Véase, en sentido de rechazo de la teoría de la imprevisión, el *arrêt* de la Sala de Recursos de 31 de julio de 1934, en *Recueil Dalloz* (París, 1934), 490. También puede consultarse el *arrêt* de la Sala Civil de 17 de noviembre de 1925, en *Recueil Dalloz* (París, 1926), I, 35 y que fue publicado también en *Recueil Sirey* (París, 1926), I, 37. O el *arrêt* de 5 de diciembre de 1927, en *Recueil Dalloz* (París, 1928), p. 84, publicado también en *Recueil Sirey* (París, 1928), I, 138. Finalmente, puede también evocarse el *arrêt* de la Sala Civil de 1 de marzo de 1919, en *Recueil Dalloz* (París, 1920), I, 105, con nota de Éliacin Naquet.

(61) La ley de 9 de junio de 1941 ha modificado el artículo 1826 del *Code* a efectos de imponer a quien se había comprometido a criar el ganado, la obligación de restituir *in natura* dicho ganado que había recibido al inicio. La nueva redacción del artículo 1826 descarta, de esta forma, los efectos de la depreciación monetaria. Dicho artículo es de Orden Público.

(NT4) Los *baux à cheptel* constituyen un tipo de contrato por el cual una persona entrega a otra un ganado determinado a efectos que lo custodie, lo alimente y le preste cuidados, de conformidad a las condiciones pactadas por las partes. Usualmente, quien se compromete a criar el ganado obtendrá o la mitad de las ganancias o la mitad de las pérdidas. Dicho contrato y sus diversas especies, se encuentran recogidos en el *Code*, en los artículos 1800 a 1831.

(62) Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 307.

(63) Véase, en *Bulletin des arrêts des Chambres Civiles*, IV, n° 339, 266. Asimismo, en *Revue Trimestrielle du Droit Civil* (París: Dalloz, 1980), 780, n° 3, con observaciones de Gérard Cornu. Puede verse el *arrêt* de la Primera Sala de la Corte de Casación de octubre de 1985, en *Bulletin des arrêts des Chambres Civiles*, I, n° 258, 231, en donde se considera que en materia de contratos que proveen una indemnización, el juez no puede modificar el quantum de la obligación por el hecho que éste último no corresponda exactamente con el monto del perjuicio realmente sufrido.

(64) Ghestin et al., *Les effets du contrat* cit., n° 724.

(65) Estudiando el tópico de la publicidad inmobiliaria, el Profesor Alain Fournier no duda en afirmar que “de la posibilidad de la oponibilidad a terceros de un derecho o de un negocio jurídico [*d’un acte juridique*] depende la plena eficacia [*efficacité*] de éste derecho o negocio”, en Alain Fournier, voz “publicité foncière”, en *Repertoire de Droit Civil Dalloz*, 2da. ed., n° 1, (París: Dalloz, 1988), (de la separata). Puede verse también, José Duclos, *L’opposabilité, essai d’une théorie générale* (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1984), con prefacio de Didier Martin, n° 20, 45, quien señala que los contratos deben “alcanzar incluso más allá de la esfera de los contratantes a fin de ejercer plenamente ese rol esencial de instrumento de las relaciones jurídicas y económicas”.

La fuerza obligatoria del Contrato *The binding force of the Contract*

Ciertamente, desde una perspectiva formalista esta noción de “oponibilidad del contrato”⁽⁶⁶⁾ es desconocida al *Code*, el cual no le ha consagrado ninguna disposición normativa -general o particular- en el Libro que recoge la normativa referente a los contratos y las obligaciones en general (artículos 1101 y subsiguientes del *Code*). Sin embargo, este concepto de inoponibilidad se puede inferir del principio mismo de la fuerza obligatoria del contrato (primer párrafo del artículo 1134 del *Code*) ya que al modificar válidamente el patrimonio de las partes, el contrato no puede carecer racionalmente de consecuencias sobre los terceros quienes no pueden ignorarlas y deben sufrir algunos de los efectos, en su beneficio o en su perjuicio⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾.

Nosotros hemos señalado en otra sede que:

“si observásemos el asunto desde la perspectiva de las partes frente a los terceros, la oponibilidad está destinada a hacer que el contrato produzca todos sus efectos y nada más que sus efectos. De ello, debemos colegir que la oponibilidad no puede tener por efecto el otorgar a las partes -frente a los terceros- sino los derechos que válidamente han pactado entre ellos. Dicho de otra manera,

la oponibilidad no puede otorgar a las partes contratantes un derecho absoluto si es que en los hechos su contrato tiene por objeto un simple derecho personal que constituye un derecho relativo⁽⁶⁹⁾. Siempre en el mismo orden de ideas, la oponibilidad puede tener por efecto el ampliar respecto de terceros de algunos efectos obligatorios del contrato, pero tan sólo en la medida en la que ésta ampliación se encuentre justificada por el respeto de principio de la fuerza obligatoria del contrato⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾.

Este análisis es adoptado hoy en día por ciertos autores franceses⁽⁷²⁾.

7.2. La “sumisión de los terceros a las normas contractuales”⁽⁷³⁾

En virtud del principio de oponibilidad, los terceros pueden verse oponer el contrato o incluso valerse del mismo. Si bien es cierto, este principio ha sido objetado en una tesis de doctorado reciente⁽⁷⁴⁾, se señala que este

Sobre el carácter general de la oponibilidad nos permitimos remitir útilmente al *arrêt* de 4 de diciembre de 1990 de la Sala Comercial de la Corte de Casación (publicado en *Bulletin des arrêts des Chambres Civiles*, IV, n° 307, 212). El caso versó sobre un proceso en materia tributaria, la Administración afirmaba que algunos actos evidentemente disimulaban una donación. Ahora, a efectos de apartarse del *arrêt* de segunda instancia, la Corte de Casación postuló una inversión de la carga de la prueba afirmando que: “que incumbía a la Administración de Impuestos el establecer por todos los medios compatibles con el carácter escrito del proceso fiscal, el carácter ficto -afirmado por ella misma- de un recibo de pago del valor de una cesión que, engendrando una situación de derecho nueva, era, oponible a todos los terceros, claramente como elemento probatorio”.

(66) Véase, Isabelle Marchessaux, “L’opposabilité du contrat aux tiers”, en Ghestin, Jacques y Michel Fontaine (dir.), *Les effets du contrat à l’égard de tiers* (París: Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 1992), 68.

(67) El principio del efecto relativo de las sentencias [*jugements*] (res inter alios judicata) establecido en el artículo 1351 del *Code* suscita exactamente la misma dialéctica, véase Roland, Henri y Louis Boyer, *Locutions latines du droit français*, 4ta. ed., (París: Litec, 1998), 428. Véase, también, el *arrêt* de 15 de julio de 1999 de la Primera Sala Civil de la Corte de Casación, en *Bulletin des arrêts des Chambres Civiles*, I, n° 327, 153.

(68) Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 724.

(69) Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 736.

(70) Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 732 y subsiguientes.

(71) Ghestin et al., *Les effets du contrat*, n° 724.

(72) François Terre; Philippe Simler; Yves Lequette, *Les obligations*, 10 ed., en Colección “Précis. Droit Privé” (París: Dalloz, 2009), n° 490, 505

(73) *Supra*, n° 99.

(74) Robert Wintgen, *Étude critique de la notion d’opposabilité. Les effets du contrat à l’égard des tiers en droit français et allemand* (París: Ghestin Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, 2004), con Prefacio de Jacques.



Jacques Ghestin

principio es de todas formas la expresión del Derecho positivo y figura, asimismo, en los diversos Proyectos de Reforma del Derecho de los Contratos^{(75)(NT5)}. Nosotros hemos evidenciado que el principio de oponibilidad del contrato va más allá del hecho que no

esté recogido de manera expresa en las diversas disposiciones normativas. La posibilidad que los terceros puedan valerse de la inejecución del contrato e, incluso, el exigir la ejecución y que ello sea deducido, para bien o para mal, del principio de oponibilidad, lleva en la actualidad a otorgar a las normas en materia de Derecho de los contratos un alcance general⁽⁷⁶⁾. 

(75) Véase, el artículo 1165-1 del Anteproyecto Catala que establece que: “Las convenciones son oponibles a los terceros. Estos deben respetarlas; asimismo, puede valerse de dichas convenciones, sin tener el derecho de exigir su ejecución. El artículo 106 del Proyecto del Ministerio de Justicia de mayo de 2009 señala que: “El contrato es oponible a los terceros quienes deben respetar la situación jurídica que ha sido creada” y, finalmente, el artículo 24 del Anteproyecto Terré ha establecido que: “Los terceros deben respetar la situación creada por el contrato y puede valerse del mismo”.

(NT5) Dentro de la cultura jurídica francesa existen tres Proyectos de reforma que buscan, con su propia lógica, el actualizar el Derecho de las obligaciones, de los contratos y de la responsabilidad civil en Francia que ha permanecido prácticamente indómito desde su promulgación en 1804. Es loable dicho esfuerzo, pues se buscan adaptar las soluciones jurisprudenciales y doctrinarias que la actualidad requiere, así como tomar en cuenta la actualidad europea (Derecho europeo de los contratos) que con sus propios Proyectos, ciertamente, han influenciado el Derecho francés.

Los Proyectos que giran en torno a la Reforma del *Code* son:

a) El *Avant-Projet de Reforme du Droit des Obligations et du Droit de la prescription* (Anteproyecto de Reforma del Derecho de las Obligaciones y del Derecho de la Prescripción, en castellano) que tuvo como director al Profesor Pierre Catala y fue entregado en septiembre de 2005 (la parte referente a la prescripción ya ha sido promulgada y ha modificado el Código Civil francés mediante Ley N° 2008-561 de 17 de junio de 2008).

b) El *Projet de Reforme du Droit des Contrats* (Proyecto de Reforma del Derecho de los contratos, en castellano) que se constituyó a iniciativa del Ministerio de Justicia y que toma en consideración las opiniones vertidas en el Proyecto Catala y los Proyectos europeos. Esta propuesta del Ministerio de Justicia fue publicado en agosto de 2008, actualizado en febrero y mayo de 2009. Un Proyecto de Reforma concerniente al *Régimen de las Obligaciones* fue publicada en mayo 2011.

c) La *Proposition de Réforme du Droit des Contrats* (Proposición de Reforma del Derecho de los Contratos, en castellano) bajo la dirección del profesor François Terré y bajo el auspicio de l'*Académie des sciences morales et politiques*, difundido al público en François Terre (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats* (París: Dalloz, 2009). Posteriormente, se han publicado François Terre (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile* (París: Dalloz, 2011) y François Terre (dir.), *Pour une réforme du régime générale des obligations* (París: Dalloz, 2013).

Finalmente, es imperioso señalar que el 25 de febrero de 2015 se hizo público el “Proyecto de Ordenanza que Reforma el Derecho de los Contratos, del Régimen General de las obligaciones y de la prueba de las obligaciones”, el cual se constituirá sin lugar a dudas en el Proyecto que reformará el *Code Civil* de 1804.

(76) *Supra.*; n° 99.