

EL NUEVO DERECHO FRANCÉS DE LOS CONTRATOS

THE NEW FRENCH LAW ON CONTRACT

Rémy Cabrillac*

Universidad de Montpellier

Miembro del Consejo Editorial de THĒMIS-Revista de Derecho

The French Civil Code on contract law was not renewed since 1804, so law enforcement was questioned due to it was not adapted to the requirements in a globalized world, and the constant economic and social changes.

In this article, the author analyzes the implications of the reform of contract law in France, which was influenced by two drafts. This reform has two characteristic features, which are the economic and social needs. About the first point –the economic needs–, these are evident in the contractual organization and flexibility. On the second point –the social needs–, these are evident in the protection of the weaker party, and the application of the theory of improvidence. In this way, contract law adapts to the demands of the twenty-first century.

KEY WORDS: contract law; reform; France; economic needs; social needs.

El derecho de los contratos del Código Civil francés no fue renovado desde 1804, por lo que su aplicación fue cuestionada al no poder adaptarse a las exigencias características de un mundo globalizado y acediado por constantes cambios económicos y sociales.

En el presente artículo, el autor analiza las implicancias de la reforma del derecho de los contratos en Francia, el cual fue influenciado por dos anteproyectos. Dicha reforma contiene dos rasgos característicos que se manifiestan en las necesidades económicas y sociales de los contratos. Respecto al primer rasgo, este se evidencia en la organización y flexibilidad contractual; mientras que el segundo, en la protección a la parte más débil y la aplicación de la teoría de la imprevisión. De esta forma, el derecho de los contratos se adapta a las exigencias del siglo XXI.

PALABRAS CLAVE: derecho de los contratos; reforma; Francia; necesidades económicas; necesidades sociales.

* Abogado. Profesor de Derecho Civil y Derecho comparado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montpellier. Contacto: remy.cabrillac@cegetel.net.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo el día 22 de noviembre de 2016, y aceptado el día 28 de diciembre de 2016.

I. INTRODUCCIÓN

En el Código Civil francés, existen partes modernas y antiguas que fechan desde 1804. El derecho de las personas y el derecho de la familia fueron reformados durante la segunda mitad del siglo XX con las leyes adoptadas bajo la influencia del decano Jean Carbonnier¹, reformas que han permitido una “quieta revolución de nuestro derecho civil contemporáneo”². Pero los textos relativos al derecho de las obligaciones no han sido reformados desde 1804.

La celebración del bicentenario del Código Civil francés, en el 2004, en Francia y en todo el mundo, fue una oportunidad para observar su éxito y su perennidad, pero también para poner bajo la luz sus lagunas³. Ahora bien, la realidad económica y social ha cambiado desde principios del siglo XIX. Los textos concebidos por la época de las diligencias para una sociedad esencialmente rural como era Francia en 1804 no son satisfactorios en el mundo de hoy; es decir, la época de Internet y la globalización.

La jurisprudencia ha tratado de adaptar los textos, pero le fue difícil porque los tribunales en Francia deben respetar la ley. Existe una famosa frase de Montesquieu que señala que “[e]l juez es solo la boca que pronuncia las palabras de la ley”⁴. Significa que el juez tiene un poder limitado para interpretar la ley. Así, el envejecimiento del derecho francés de los contratos se volvía un daño a nivel internacional para el mismo derecho francés en dos puntos de vista.

El primero se encuentra en las relaciones europeas. Efectivamente, para la elaboración de un proyecto del código europeo de los contratos, el Código Civil francés podría parecer un modelo demasiado viejo, sobre todo frente a otros países europeos que han reformado su derecho de los contratos, como Países Bajos en 1992, Alemania en 2001 o Rumania en 2011. En las discusiones para elaborar un código de los contratos común a todos los países europeos, proponer un modelo de más de doscientos años no parecía una buena solución.

El envejecimiento del derecho francés en los contratos era también una lástima a nivel internacional desde un segundo punto de vista: en el mundo, la influencia del Código Civil francés se estaba reduciendo. Países vinculados con la cultura francesa vacilan en inspirarse en un modelo antiguo de más de dos siglos. El éxito del nuevo Código Civil de Quebec de 1994 en los países francófonos constituye un buen ejemplo de ese riesgo de declive del Código Civil francés. Por ejemplo, en Rumania, el Código Civil de 1865 era la simple traducción del Código Napoleón. El nuevo Código Civil de 2011, al referirse al derecho de los contratos, se ha inspirado en el Código Civil de Quebec y en los principios del derecho europeo de los contratos (principios “Lando”)⁵.

Así, un grupo de trabajo fue creado en el 2003, bajo la inspiración de la Asociación Capitant y dirigido por el profesor Pierre Catala. Este grupo se conformaba de aproximadamente veinte especialistas del derecho de los contratos, entre universitarios y magistrados de la Corte de Casación. El anteproyecto que realizaron trataba sobre todo el derecho de las obligaciones, los contratos, la responsabilidad y el régimen general de las obligaciones⁶. Cada cuadrilla de redactores ha reformado un capítulo del derecho de las obligaciones en nuestro Código. Una armonización final fue realizada por Pierre Catala y el decano Gérard Cornu⁷. Este anteproyecto fue presentado al Ministerio de la Justicia, el cual fue estudiado por diferentes actores de la vida económica, y también fue traducido a seis lenguas (entre las cuales se encuentra el español⁸). La parte de “derecho de la prescripción” de este anteproyecto ha influido en la reforma de la prescripción realizada por una ley el 17 de junio de 2008. La voluntad de los redactores de este anteproyecto fue la de realizar no una revolución de nuestro derecho de las obligaciones, sino su renovación. La mayoría de los textos del anteproyecto se inspiraron en las soluciones de la jurisprudencia. La estructura del Código Civil, su estilo, su numeración fueron conservadas. Las reformas del derecho fueron armonizadas con otras partes del Código. También, en el espíritu del Código, se mantuvo una voluntad de compromiso cuando las

¹ CARBONNIER, Jean. “Essais sur les lois”. Segunda edición. París: Defrénois. 1995.

² CORNU, Gérard. “Droit civil, Introduction au droit”. Decimotercera edición. París: Montchrestien. 2007. p. 301.

³ FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte y Sarah PATRIS-GODECHOT. “Le Code civil face à son destin”. París: La documentation Française. 2006.

⁴ DE SECONDANT MONSTESQUIEU, Charles-Lois. “De l'esprit des lois”. Libro IX. 1748.

⁵ Coloquio Internacional “Le nouveau Code civil roumain, vu de l'intérieur, vu de l'extérieur”. PU Bucarest, Rumania. 2014.

⁶ Personalmente, fui el encargado de elaborar la parte “Objeto de los contratos” con mi colega y amigo Jérôme Huet.

⁷ CATALA, Pierre. “Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription”. París: La documentation Française. 2006.

⁸ HINESTROSA, Fernando. “Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción”. Bogotá: Universidad Externado. 2006.

soluciones fueron controvertidas: la voluntad de elaborar textos ni demasiado generales, ni demasiado particulares. Pero, en el anteproyecto que podemos llamar “el anteproyecto Catala”, había también soluciones muy modernas, inspiradas por otros países o por otros anteproyectos europeos. Personalmente, pienso que este realizaba un perfecto equilibrio entre la fidelidad a la tradición jurídica francesa y a la modernidad.

Otro anteproyecto fue elaborado después bajo la dirección de otro profesor de la Facultad de Derecho de París, François Terré. Este trataba también de todo el derecho de las obligaciones, contratos, responsabilidad y régimen general de las obligaciones^{9,10,11}. La filosofía de este anteproyecto era diferente de la filosofía del anteproyecto Catala. François Terré quería acercar el derecho francés a los anteproyectos europeos, especialmente al Proyecto Lando. Ello se muestra, por ejemplo, en que el anteproyecto Terré quería abandonar la noción de causa.

Frente a estos dos anteproyectos académicos, el Ministerio de la Justicia ha elaborado su propio anteproyecto de reforma, limitado al derecho de los contratos y al régimen de las obligaciones. La primera versión era acerca de los textos del proyecto de Terré¹².

El Gobierno decidió que la parte “contratos y régimen de las obligaciones” de la reforma del derecho de las obligaciones no sería discutida delante del Parlamento porque se podría modificar los textos y desnaturalizar el espíritu del anteproyecto. Solo la parte de “responsabilidad extracontractual” sería discutida y votada delante del Parlamento. Fue una concepción curiosa de la democracia que fue criticada. Algunos autores y el Senado manifestaron opiniones contrarias sobre este proceso legislativo. Sin embargo, ello fue posible de acuerdo a nuestra Constitución: el Gobierno puede ser habilitado por el Parlamento para adoptar normas que pertenecen al ámbito de la ley. Estas normas que son híbridas no se llaman “leyes”, tampoco “decretos”; se llaman “ordenanzas” (artículo 38 de la Constitución francesa).

La ley de habilitación fue adoptada el 16 de febrero de 2015 y la ordenanza 2016-131 de reforma del derecho de los contratos, del régimen y de la prue-

ba de las obligaciones fue adoptada el 10 de febrero de 2016¹³, la cual se encontrará esencialmente en vigencia a partir del 1 de octubre de 2016 (según el artículo 9 de la ordenanza, se aplica a todos los contratos comprometidos después del primero de octubre de 2016).

Los rasgos característicos de la reforma parecen ser dos: permite adaptar el derecho de los contratos tanto a las nuevas necesidades económicas cuanto a las nuevas necesidades sociales.

II. EL NUEVO DERECHO DE LOS CONTRATOS SE ENCUENTRA EN MAYOR MEDIDA ADAPTADO A LAS NECESIDADES ECONÓMICAS

Esta adaptación de las nuevas necesidades económicas ha consistido principalmente en organizar la negociación contractual y en favorecer la flexibilidad contractual.

A. Organizar la negociación contractual

El Código Civil de 1804 era dominado por el esquema de la formación inmediata del contrato: el encuentro de la oferta y de la aceptación que convergían en un único momento de forma instantánea. Esta concepción se adaptada a los pequeños contratos de la vida cotidiana, pero no permitía traducirse jurídicamente a la formación de los contratos de mayor envergadura, frutos de largas negociaciones; como, por ejemplo, en los ámbitos de la banca, de la construcción de inmuebles o de los seguros. El Código Civil no mencionaba nada sobre las negociaciones precontractuales¹⁴.

La reforma se apoyó sobre la base de la jurisprudencia y también en los anteproyectos de Catala y Terré para proponer la inclusión del régimen de las negociaciones precontractuales en la ley, para que esas negociaciones puedan inscribirse en un antequinto o no.

Primero, la suscripción de un contrato puede ser precedida por un antequinto. El Código Civil no decía nada de esos antequintos, cuyo régimen fue propuesto por la doctrina, la práctica y la jurisprudencia. Estos antequintos son definidos ahora en el Código Civil. Como ejemplos tenemos la promesa unilateral y el pacto de preferencia.

⁹ TERRÉ, François. “Pour une réforme du droit des contrats”. París: Dalloz. 2009.

¹⁰ TERRÉ, François. “Pour une réforme du droit de la responsabilité”. París: Dalloz. 2011.

¹¹ TERRÉ, François. “Pour une réforme du régime général des obligations”. París: Dalloz. 2013.

¹² El texto del proyecto puede encontrarse en la página web del Ministerio de Justicia de Francia: www.justice.gouv.fr

¹³ Este artículo será consagrado solamente al Derecho de los contratos, no al régimen o a la prueba de las obligaciones.

¹⁴ MALINVAUD, Philippe; FENOUILLET, Dominique y MEKKI Mustapha. “Droit des obligations”. Decimocuarta edición. París: LexisNexis. 2016. p. 120.

La promesa unilateral es el contrato por el cual una parte promete a otra, el beneficiario, que durante un plazo, tendrá la opción de concluir un contrato cuyos elementos esenciales se encuentran determinados (artículo 1124). Este artículo trata también de la retractación del promitente durante el tiempo otorgado al beneficiario: esta no impide la formación del contrato prometido. Por último, el texto señala que el contrato celebrado con un tercero en violación de la promesa unilateral es nulo si el tercero conocía la existencia de la promesa.

El artículo precedente (artículo 1123), desarrolla el pacto de preferencia. Este es definido como un contrato en el cual una parte ofrece al beneficiario comprometerse con él de forma prioritaria en caso de decidirse a celebrar un contrato. El artículo señala que, cuando un contrato fue celebrado con un tercero de mala fe en violación del pacto, el beneficiario puede pedir la nulidad de ese contrato o su sustitución en lugar del tercero.

Segundo, las negociaciones precontractuales pueden existir sin la suscripción de un antecrtrato. Es importante elaborar un régimen sobre esas relaciones que aseguran libertad y justicia.

Así, el artículo 1112 del Código Civil menciona que la iniciativa, el desarrollo y la ruptura de las negociaciones son libres, pero deben satisfacer las exigencias de la buena fe. El desarrollo o la ruptura con falta de una de las partes obligan al autor a una reparación bajo el fundamento de la responsabilidad extracontractual. Este artículo confirma las soluciones anteriores emitidas por la jurisprudencia. Los tribunales habían decidido, por ejemplo, que, cuando en la ruptura de las negociaciones se interviene con brutalidad o retraso, el autor de estas puede ser condenado a pagar daños a la otra parte. La naturaleza de esta responsabilidad es extracontractual en nuestro derecho. Es esa una diferencia, por ejemplo, con el derecho alemán que habla de *culpa in contrahendo*. Bajo la influencia de Ihering, el derecho alemán considera que las negociaciones crean un antecrtrato y que, cuando una parte rompe las negociaciones, su responsabilidad es contractual¹⁵.

La nueva solución parece adaptar el derecho de los contratos a las nuevas realidades económicas, realizando un buen equilibrio entre libertad y justicia. Por ejemplo, en el derecho inglés, el principio es la total libertad contractual; es decir, cada parte en las negociaciones puede romper el contrato, cuán-

do y cómo quiera, sin pagar daños al otro. La solución inglesa parece interesante desde un punto de vista económico porque permite a cada una de las partes elegir el contrato que se adecúe mejor a sus intereses, pero esta solución no es satisfactoria desde el punto de vista de la justicia contractual¹⁶.

Organizando la negociación contractual, el nuevo derecho de los contratos favorece también la flexibilidad contractual.

B. Favorecer la flexibilidad contractual

El contrato, sobre todo en las relaciones mercantiles, puede ser limitado por una reglamentación excesiva, la cual conduce a que las partes no concluyan una relación contractual, por lo que es un freno al desarrollo de la actividad económica. La reforma pretende establecer mayor flexibilidad al contrato, como pueden demostrarlo los dos siguientes ejemplos.

El primer ejemplo es la cuestión de la determinación del precio en los contratos marco del derecho de la distribución¹⁷.

En el derecho de la distribución las relaciones contractuales son a menudo organizadas por la suscripción de un contrato marco, el cual fija el marco general de los vínculos entre las partes. Este contrato marco es completado después por contratos de aplicación. Por ejemplo, en las relaciones entre una compañía petrolera y un vendedor de gasolina, un contrato marco estipula que este vendedor tiene que comprar exclusivamente el petróleo de la compañía a un precio fijo para cada venta. La ventaja de esta estipulación es que permite variar el precio de la gasolina cuando hay evoluciones en el precio del petróleo. El inconveniente es que el vendedor de gasolina depende totalmente de la voluntad unilateral de la compañía, la cual puede fijar el precio que desee porque el vendedor está vinculado a ella mediante una cláusula de exclusividad.

Es por ello que la jurisprudencia decidió en 1971 que el contrato marco es nulo si no tiene un precio determinado o determinable por elementos independientes de la voluntad de las partes¹⁸. Esta solución fue criticada porque molestaba la conclusión de contratos que se ejecutaban durante varios años y también perturbaba las relaciones de distribución. La jurisprudencia abandonó esta solución en 1995, señalando que no era necesario que el

¹⁵ CABRILLAC, Rémy. "Droit européen comparé des contrats". Segunda edición. París: LGDJ. 2016. p. 58.

¹⁶ Ibd. p. 56.

¹⁷ CABRILLAC, Rémy. "Droit des obligations". Décimo segunda edición. París: Dalloz. 2016. p. 77.

¹⁸ Com. 5 nov. 1971, D. 1972, nota. BORE, J. JCP 1972.II.16975, nota J GHESTIN.

precio sea determinado en el contrato marco. Este puede ser fijado en cada contrato de compraventa. Pero el abuso en la fijación del precio puede permitir la resolución del contrato o la indemnización a la otra parte¹⁹.

La reforma adopta una solución vecina. El artículo 1164 menciona que, en los contratos marco y en los contratos de ejecución sucesiva, los contratantes pueden convenir que el precio de la prestación sea fijado unilateralmente por una de las partes, siendo su carga el justificar su importe en caso de oposición. El texto añade que, en caso de abuso, el juez puede revisar el precio fijando uno nuevo, teniendo en cuenta los usos, el precio del mercado o lo que las partes esperan.

Esa solución parece ser favorable porque permite la suscripción de contratos a largo plazo y la creación de redes de distribución. Asimismo, la protección al contratante más débil –desde un punto de vista económico– se dará, en el ejemplo señalado, al vendedor de gasolina que se encuentra frente a una compañía petrolera.

Se puede encontrar otro ejemplo respecto a la voluntad de la reforma de favorecer la flexibilidad contractual en las sanciones por falta de ejecución del contrato²⁰.

Cuando una parte no ejecuta sus obligaciones, la otra puede pedir la resolución del contrato. Si no hay una cláusula de resolución en el contrato, tradicionalmente, es el juez quien pronuncia su nulidad. Ello es lo que señalaba el artículo 1184 del Código Civil de 1804.

Sin embargo, esta solución no parecía ser la más adecuada, pues no era equitativo para el acreedor imponerle acudir al juez antes de poder resolver el contrato. Con ello, se le impedía la posibilidad de comprometerse en otro contrato inmediatamente. Tampoco era conveniente para el deudor debido a que no se le permitía limitar el perjuicio y el importe de daños que le debería al acreedor. Por otro lado, al acreedor no se le admitía resolver el contrato sin protección del deudor, como, por ejemplo, se realiza en el derecho inglés. Es por ello que la reforma adopta una solución de compromiso influenciada por la jurisprudencia.

El artículo 1226 señala que el acreedor puede, por su cuenta y riesgo, resolver el contrato por notifica-

ción. Previamente, tiene que constituir en mora al deudor y ejecutarlo dentro de un plazo razonable. Si la falta de ejecución persiste, el acreedor notifica al deudor la resolución del contrato y las razones en las que se justifican. El deudor puede, en todo momento, acudir el juez para contestar la resolución. El acreedor tiene que probar la gravedad de la falta de ejecución. Este texto permite resolver el contrato después de la mora. El acreedor puede comprometerse en un contrato con otra parte, sin perder el tiempo. Asimismo, el texto establece un plazo al deudor para la ejecución, para evitar que este sea privado inmediatamente del contrato. Es sólo después de la resolución que existe la posibilidad para el deudor de contestarla.

El nuevo texto del Código Civil, a propósito de la resolución unilateral del contrato en caso de falta de ejecución, otorga mayor flexibilidad a las relaciones contractuales, pero permite también adaptar nuestro Derecho a las nuevas necesidades sociales, como en otros textos del Código Civil.

III. EL NUEVO DERECHO DE LOS CONTRATOS SE ENCUENTRA ADAPTADO EN MAYOR MEDIDA A LAS NECESIDADES SOCIALES

La adaptación a las nuevas necesidades sociales se manifiesta por la protección a la parte más débil y por la consagración de la teoría de la imprevisión.

A. Protección de la parte más débil

El espíritu del Código Civil parece aún dominado por los principios filosóficos y económicos de sus redactores de 1804, liberalismo económico y conservadurismo social. No parecen estar adaptadas a las realidades de la sociedad de hoy. Así, nuestro derecho no puede quedar cerrado a la necesidad de mayor justicia social.

Algunos autores han observado, desde finales del siglo XIX, que la libertad y la igualdad que inspiran la teoría general de los contratos tan solo eran teóricas. Cuando hay una diferencia de poder económico entre las partes, el que tiene más poder es quien puede imponer las condiciones contractuales que desea al otro. Como lo señalaba Lacordaire, un autor francés del siglo XIX, “[e]ntre el fuerte y el débil, es la libertad que esclaviza y la ley que libera”. Así, se ha desarrollado el solidarismo contractual frente al liberalismo. El solidarismo contractual, fundado por René Demogue en el siglo XIX²¹,

¹⁹ Ass. pl. 1 de diciembre. 1995, D. 1996.18, nota. GHESTIN, J. *JCP* 1995.II.22565, concl. JEOL, nota AYNES, Laurent.

²⁰ MALAURIE, Philippe; AYNES, Laurent y Philippe STOFFEL-MUNCK. “Les obligations”. Octava edición. París: Lextenso. 2016. p. 884.

²¹ DEMOGUE, René. “Traité des obligations en général”. París: A. Rousseau & Cie. 1931.

influye en la evolución de nuestro derecho desde principios del siglo XXI²².

Las soluciones fueron adoptadas desde hace más de cincuenta años atrás por el derecho del consumidor para proteger al consumidor contra el profesional y por el derecho laboral, para proteger al asalariado frente al empleador. En el derecho de las obligaciones, la jurisprudencia ha permitido diversas evoluciones, utilizando algunos estándares como equidad, abuso o buena fe. Pero el frágil equilibrio de las fuentes del derecho no otorga poder suficiente al juez. La reforma introduce más justicia contractual en los textos, como se podrá apreciar en las siguientes aplicaciones.

Por ejemplo, en el Código Civil de 1804 había sólo un artículo, en el capítulo consagrado a los efectos del contrato, que señalaba “las convenciones deben ser ejecutadas de buena fe” (artículo 1134, apartado 3). Hoy, el principio de la buena fe es concebido como principio general de los contratos, al lado de la libertad contractual o de la fuerza obligatoria. El artículo 1104 dice: “Los contratos se negocian, se forman y se ejecutan de buena fe”. El sitio de este texto, en el capítulo uno de “Disposiciones Preliminares”, muestra de manera clara que este es un principio general. Después de la reforma, durante todo el proceso de la vida del contrato, desde su nacimiento hasta su muerte, se tiene que respetar la buena fe.

En esa misma línea, el Código Civil, inspirado por el derecho del consumidor, propone una definición general de la cláusula abusiva, que puede aplicarse más allá de las relaciones entre consumidor y profesional. El artículo 1171 establece que, en los contratos de adhesión, la cláusula de adhesión crea un desequilibrio considerable en los derechos y las obligaciones de las partes, por lo que puede ser suprimida a petición de la parte que es víctima de este desequilibrio. Como muestra, es considerada como abusiva, en un contrato de consumo, la cláusula por la cual el profesional limita o excluye su responsabilidad en caso de que el producto tenga un vicio. Puede pensarse que esta cláusula que excluye o limita la responsabilidad podría ser considerada como abusiva no solo en los contratos de consumo, sino en todos los contratos.

Otra ilustración de la voluntad de proteger al contratante más débil está relacionada a la violencia considerada como un vicio del que adolece el consentimiento, la cual no solo es la violencia física o moral como lo señalaba el Código de 1804²³. En

la reforma, un contratante puede también pedir la nulidad de un contrato por violencia cuando se ha comprometido bajo el imperio de un estado de dependencia, si la otra parte aprovecha esta situación de debilidad para acordar un compromiso que no se hubiera concluido sin el estado de dependencia (artículo 1143). Es la consagración del abuso de vulnerabilidad, que puede ser utilizado en la situación de violencia económica como, por ejemplo, entre una pequeña empresa y una más grande. No obstante, el texto de la ordenanza va más allá de las relaciones económicas, pues permite sancionar la suscripción de un contrato comprometido con abuso de autoridad como, por citar un caso, el contrato en cual una secta obtiene la donación de los bienes de una persona.

La última ilustración de la voluntad de la ordenanza de proteger al contratante más débil se encuentra en las normas de interpretación del contrato. El principio general es que el juez tiene que buscar la voluntad de los contratantes (artículo 1188). Pero, en un contrato de adhesión, en cual el contenido del contrato es determinado unilateralmente por una parte, las estipulaciones se interpretan contra una de ellas (artículo 1190).

Otra adaptación del derecho a las nuevas realidades sociales puede encontrarse en la admisión de la teoría de la imprevisión.

B. Admisión de la teoría de la imprevisión

El contrato se impone a las partes. El antiguo artículo 1134 ha devenido en el artículo 1103 que señala “[l]os contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley para quienes los celebran”. Los contratantes tienen que ejecutar el contrato como fue pactado. Es el principio de la fuerza obligatoria de los contratos que es inspirado en la teoría de la autonomía de la voluntad. Este principio no lleva dificultades en un periodo de estabilidad económica, como era en Francia en 1804. Pero puede conllevar desfavorables consecuencias en una sociedad globalizada, sometida a constantes trastornos económicos. De una manera concreta, se plantea la siguiente pregunta: ¿sabe el juez si puede modificar un contrato en el caso de un cambio de circunstancias económicas que trastorna el equilibrio de las prestaciones queridas inicialmente por las partes?

Ningún artículo del Código Civil de 1804 respondía de forma específica a esta pregunta. La Corte de Casación no quería permitir al juez la revisión de

²² TERRÉ, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. “Les obligations”. Undécima edición. París: Dalloz. 2013. p. 43.

²³ FAGES, Bertrand. “Droit des obligations”. Sexta edición. París: LGDJ. 2016. p. 116.

los contratos²⁴. Bajo el fundamento jurídico de la seguridad en las relaciones jurídicas, la Corte de Casación tenía temor a que la revisión implicara un restablecimiento. El contratante, al ver su deuda aumentada después de la revisión, podría cuestionar la revisión en su provecho en los casos en los cuales sea el acreedor. Además, se ha observado que en la tradición francesa hay una desconfianza en el juez. La Corte de Casación no deseaba que el juez intervenga en el equilibrio del contrato, pues este concierne solo a las partes y no al juez. Asimismo, se consideraba tradicionalmente que el juez no tiene las competencias económicas para restablecer el equilibrio de las prestaciones.

Este rigor parecía criticable debido a que se multiplican los contratos a largo plazo y las circunstancias económicas cada día eran más inestables. Era también criticable porque la mayoría de los países europeos y otros países del mundo permiten hoy al juez restablecer el equilibrio de un contrato trastornado por las circunstancias económicas. Para remediar estos inconvenientes, las partes pueden estipular una cláusula de negociación —una cláusula de *hardship*—, la cual es frecuente en los contratos mercantiles internacionales. Esta cláusula obliga a las partes a negociar nuevamente las prestaciones en los casos de trastorno de circunstancias económicas que producen un desequilibrio contractual. Pero ello no puede aplicarse sin que las partes lo estipulen. Para remediar estas dificultades, la Corte de Casación recientemente ha propuesto que la obligación de ejecutar el contrato de buena fe implica la obligación de negociar de nuevo en el caso de que se produzca un desequilibrio por modificación de las circunstancias²⁵; sin embargo, la doctrina se encuentra dividida por la interpretación de esta decisión.

La reforma rompe con la tradición jurídica francesa, permitiendo al juez la revisión del contrato en casos de desequilibrio de acuerdo al artículo 1195.

El texto expone, en primer lugar, las dos condiciones en las cuales se aplica. La primera es frente a un cambio de circunstancias imprevisibles en el momento de la suscripción del contrato. Las palabras parecen ser las adecuadas. Sin embargo, limitar la aplicación del texto únicamente al cambio de circunstancias económicas sería una visión reduccionista. Además, el cambio de circunstancias no debe existir al momento de la suscripción del contrato, sino que constituye un problema en la formación del contrato, en particular, un vicio del que adolece el consentimiento o un problema de


lesión. En ese sentido, este cambio de circunstancias no debe ser previsible, sino que las partes tenían que integrarlo al momento de la suscripción del contrato. La segunda condición exige que este cambio de circunstancias constituya la ejecución “excesivamente onerosa”. Este criterio, que se encuentra en numerosos textos de los países que reconocen la imprevisión en el mundo, parece ser un compromiso adecuado entre la ejecución, que es simplemente más difícil o más onerosa, en la que el deudor no puede evitar sin amenazar la seguridad de las relaciones jurídicas, y la ejecución imposible que debe ser apreciada con el concepto de fuerza mayor.

Si estas dos condiciones se cumplen, la parte que es considerada víctima del desequilibrio puede solicitar negociar nuevamente con su contraparte. Parece una solución conveniente dar a los contratantes el poder para adaptar el contrato en un primer momento. El texto manifiesta que durante las negociaciones la parte que ha solicitado el pedido tiene que continuar la ejecución de sus obligaciones. El texto no señala nada más a propósito del desarrollo de esas negociaciones. Pienso que se aplica el principio general de ejecución de buena fe. Si una de las partes negocia sin la voluntad de suscribir un nuevo contrato, podría ser considerada como de mala fe y ser condenada a pagar daños a la otra parte. En caso de rechazo o de fracaso de la nueva negociación, las partes pueden pedir de común acuerdo al juez que adapte el contrato. Esta me parece la innovación más importante porque permite al juez restablecer el equilibrio contractual. Pero se necesita observar que limita esta posibilidad porque el juez tiene que ser acudido por las dos partes. En la práctica, se observa que, difícilmente, la parte que se beneficia del desequilibrio sea quien esté de acuerdo en solicitar la adaptación del contrato al juez, pues la adaptación sería contraria a sus intereses. Por ello, en caso de falta de acuerdo de las partes, una de estas puede pedir al juez la resolución del contrato o su adaptación. A propósito de este poder de adaptación acudido al juez, se puede deplorar que no sea marcado por un estándar. Este estándar podría ser objetivo como, por ejemplo, la equidad o la razonabilidad, como, también, subjetivo como las esperanzas legítimas de las partes.

En conclusión, se puede apreciar que la ordenanza es un texto moderno que integra diversas influencias extranjeras, sobre todo europeas, lo cual permite adaptar nuestro derecho de los contratos a las realidades económicas y sociales del siglo XXI.

²⁴ Civ. 6 marzo 1876. D. 1876.1.193. nota GIBOULOT.

²⁵ Civ.1. 16 marzo 2004. D. 2004.1754. Nota D. MAZEAUD. JCP 2004.I.173. Nota J. GHESTIN.

El anteproyecto de reforma de la responsabilidad extracontractual, que fue publicado el 26 de abril de 2016, podría modernizar esta otra parte del derecho de las obligaciones que data de 1804, armonizándolo con el derecho de los contratos y el derecho del régimen de las obligaciones²⁶. 

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Código Civil francés de 1804 (*Code*).

Constitución francesa de 1958.

Ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Doctrina

CABRILLAC, Rémy. “Droit européen comparé des contrats”. Segunda edición. París: LGDJ. 2016.

CABRILLAC, Rémy. “Droit des obligations”. Décimo segunda edición. París: Dalloz. 2016.

CARBONNIER, Jean. “Essais sur les lois”. Segunda edición. París: Defrénois. 1995.

CATALA, Pierre. “Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription”. París: La documentation Française. 2006.

Coloquio Internacional “Le nouveau Code civil roumain, vu de l’intérieur, vu de l’extérieur”. PU Bucarest, Rumania. 2014.

CORNU, Gérard. “Droit civil, Introduction au droit”. Decimotercera edición. París: Montchrestien. 2007.

DEMOGUE, René. “Traité des obligations en général”. París: A. Rousseau & Cie. 1931.

FAGES, Bertrand. “Droit des obligations”. Sexta edición. París: LGDJ. 2016.

FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte y Sara PATRIS-GODECHOT. “Le Code civil face à son destin”. París: La documentation Française. 2006.

HINESTROSA, Fernando. “Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción”. Bogotá: Universidad Externado. 2006.

MALAURIE, Philippe, AYNES, Laurent y STOFFEL-MUNCK Philippe. “Les obligations”. Octava edición. París: Lextenso. 2016.

MALINVAUD, Philippe, FENOUILLET, Dominique y MEKKI Mustapha. “Droit des obligations”. Decimocuarta edición. París: LexisNexis. 2016.

MONSTESQUIEU, Charles-Lois de Secondat. “De l’esprit des lois”. Libro IX. 1748.

TERRÉ, François. “Pour une réforme du droit des contrats”. París: Dalloz. 2009.

TERRÉ, François. “Pour une réforme du droit de la responsabilité”. París: Dalloz. 2011.

TERRÉ, François. “Pour une réforme du régime général des obligations”. París: Dalloz. 2013.

TERRE, François, SIMLER, Philippe e Yves LEQUETTE. “Les obligations”. Undécima edición. París: Dalloz. 2013.

VINEY, Geneviève. “L’espoir d’une recodification du droit de la responsabilité”. París: Dalloz. 2016.

Jurisprudencia

Ass. pl. 1 de diciembre. 1995, D. 1996.18, nota. GHESTIN, J. JCP 1995.II.22565, concl. JEOL, nota L. AYNES.

Civ. 6 marzo 1876. D. 1876.1.193. Nota GIBOULOT.

Civ.1. 16 marzo 2004. D. 2004.1754. Nota D. MAZEAUD. JCP 2004.I.173. Nota J. GHESTIN.

Com. 5 nov. 1971, D. 1972, nota. BORE, J. JCP 1972. II.16975, nota J.GHESTIN.

²⁶ En ese sentido: VINEY, Geneviève. “L’espoir d’une recodification du droit de la responsabilité”. París: Dalloz. 2016. p. 1378.