

# Congreso Internacional “Reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones”<sup>1</sup>

## *Síntesis*<sup>2 3</sup>

### I. Planteamiento y gestación de la reforma.

La reforma al derecho de contratos y obligaciones en Francia obedeció principalmente a que el derecho privado francés, modelo a imitar en muchos países y por cierto en América Latina, estaba quedando en deuda respecto a la evolución de las instituciones civiles, las cuales ya mucho diferían respecto al viejo Código Civil Napoleónico. Lo anterior produjo dos consecuencias: **1)** La evolución del derecho privado en Francia tuvo una fuente eminentemente jurisprudencial por parte de la Corte de Casación, y; **2)** la disminución paulatina de la influencia del derecho civil francés en el resto de Europa y América Latina<sup>4</sup>.

Esta reforma fue fruto de muchas discusiones y proyectos académicos, entre los que destacan el Proyecto Catala y el Proyecto Terré, el primero de tendencia más conservadora y tradicionalista en cuanto a las innovaciones y el segundo más rupturista y con marcada influencia del derecho anglosajón. Finalmente, la reforma se plasmó en una Ordenanza aprobada en febrero de 2016 y que entró en vigor en octubre de este año ¿Qué quiere decir que se haya hecho la reforma mediante una “Ordenanza”? Esto implicó que el Proyecto no fuera discutido en el Parlamento francés, el cual se limitará a ratificar o rechazar la Ordenanza presentada por el Ejecutivo (lo cual aún no ha ocurrido). Respecto a la Ordenanza como medio de reforma del Código Civil francés, el profesor Mauricio Tapia expresó que, aunque en principio este método pareciera poco feliz, la verdad es que los grandes códigos fueron gestados sin discusión parlamentaria, la cual presenta para estos

---

<sup>1</sup> Congreso realizado en la **Facultad de Derecho de la Universidad de Chile** el día 24 de octubre de 2016.

<sup>2</sup> Minuta redactada por **Pablo Pavez Toledo**, ayudante de los Departamentos de Derecho Privado y Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>3</sup> La presente minuta constituye una muy sumarásimá aproximación a lo expuesto por el cuerpo académico compuesto, en orden de ponencia, por los profesores Mustapha Mekki, Mauricio Tapia, Bernard Haftel, Rodrigo Gil, Nathalie Blanc, Gabriel Hernández, Romain Boffa, Didier Guével, Laura Albornoz, Frédéric Bicheron, Carlos Pizarro, Sebastián Ríos, Soraya Amrani-Mekki y Carlos Urquieta. Corresponde a lo escuchado y retenido por quien escribe, por lo que existen algunos puntos no recordados de las exposiciones.

<sup>4</sup> Se señaló como ejemplo de ello que la teoría de la imprevisión, si bien curiosamente se desarrolló modernamente en Francia, no ha sido aceptada por la jurisprudencia civil de la Corte de Casación (si en sede administrativa), a diferencia de Chile en que ella se ha discutido latamente desde mediados del siglo XX e incluso actualmente se acepta en materia administrativa, específicamente en materia de concesiones de obra pública. La verdad es que el ejemplo no es contundente, porque la revisión por imprevisión no ha sido aceptada por la jurisprudencia civil, lo cual se corroboró por lo expuesto posteriormente por la profesora Laura Albornoz.

efectos el grave defecto de dilatar interminablemente la discusión, pudiendo incluso no llegar a ningún puerto. Por ello, pareciera que fue acertado haberle dejado la reforma a un cuerpo académico para que posteriormente el Proyecto terminado fuera aprobado o rechazado por el Parlamento francés<sup>5</sup>.

Dando una primera impresión de la reforma, señala el profesor Tapia que ella fue una “revolución tranquila”. En efecto, esta reforma viene a ser un texto transaccional fruto de las concesiones efectuadas por diversas escuelas del derecho francés, a fin de lograr un texto armónico que no marcara una ruptura abismante y ni generara una resistencia innecesaria por parte de los operadores jurídicos en Francia.

## II. Principios que inspiraron la reforma.

El profesor Mustapha Mekki señaló que tres principios subyacen en esta reforma efectuada al *Code*: libertad, seguridad y lealtad.

- 1) **Libertad**: este es un principio que siempre va a inspirar toda legislación civil, de tal modo que no incluirlo en la reforma sería prácticamente negar el derecho civil. Por ello, es evidente que este principio va a estar en ella, si bien manifestado de formas distintas a como fue concebido en el Código de Napoleón. Este principio traducido a autonomía de la voluntad en materia contractual tiene como manifestaciones actuales en el Código Civil reformado la eliminación de las buenas costumbres como limitante de esta autonomía de la voluntad, concibiendo como único límite el orden público legal. Además, como libertad “tutelada” la reforma regula expresamente los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas.
- 2) **Seguridad**: la reforma intentó plasmar el principio de seguridad jurídica en el derecho de contratos y obligaciones. Ahora bien, la seguridad jurídica como principio general del derecho civil es evidente que ya estaba plasmado en el antiguo Código Civil francés de 1804, ¿por qué se señala como principio de la reforma entonces? Ello porque esta reforma buscó avanzar en materia de igualdad formal a igualdad material, y por ello se hizo necesario buscar un equilibrio a esta igualdad reforzando también la seguridad en materia de contratos a fin de no afectar el tráfico económico. Una manifestación de esto al parecer está en la consagración de la llamada acción interrogatoria, que busca obtener una declaración de la contraparte en cierto plazo respecto a la posibilidad de que ella demande la nulidad del

---

<sup>5</sup> De todos modos, el profesor Mustapha Mekki indicó que hubo múltiples medidas de publicidad tendientes a que los académicos del derecho y público en general pudieran conocer y opinar respecto a estas reformas.

contrato so pena de extinción de su acción. También está relacionada con el principio de la lealtad, tal como se indicará a continuación.

- 3) Lealtad: este es quizás uno de los principios más innovadores de la reforma francesa del derecho de contratos y obligaciones por la forma en que se plasma normativamente. En efecto, la lealtad si bien puede entenderse como manifestación del principio *pacta sunt servanda* como respeto a la palabra dada, en la reforma se concibe más como la consideración que el cocontratante tiene que tener por su contraparte, lo cual llevó a incluir expresamente la regulación de los deberes precontractuales de información y la teoría de la imprevisión como forma de revisión de la economía del contrato, la sanción a las cláusulas abusivas, entre otras.

Este principio se relaciona mucho con la seguridad, pues el afianzamiento de la lealtad puede tener como consecuencia la pérdida de la seguridad jurídica. En este sentido, si bien se establecen deberes precontractuales de información y se consagra la teoría de la imprevisión, la reforma también contempla limitaciones a ellos a fin de no afectar la seguridad de las relaciones contractuales privadas, y lo mismo respecto de las otras innovaciones que juegan en esta dirección.

Sobre los principios que inspiran esta reforma, el profesor Rodrigo Gil hizo una comparación de la reforma francesa desde el punto de vista del common law. Primeramente señaló el profesor Gil que para él todo derecho de contratos debe tener necesariamente dos cosas: reglas simples y reglas justas. La simplicidad de las reglas va a permitir que ellas sean más asequibles y comprensibles por los particulares, motivándolas a contratar, y la justicia hará que las soluciones sean aceptables para los privados. Desde este punto de vista, y haciendo una comparación con el common law, el profesor señaló que la reforma francesa no hizo sino acercarse a los principios contractuales del common law, estableciendo reglas más simples y justas. Argumentando lo anterior, el profesor señaló que desde hace ya muchísimo tiempo que Francia perdió la batalla internacional de la civilística, pues en el tráfico internacional al momento de elegir la legislación de fondo aplicable a los contratos, prácticamente la totalidad de los contratantes elegía el common law por sobre el derecho francés, justamente por la simplicidad y justicia de sus reglas. Por su parte, replicando lo anterior, el profesor Bernard Haftel indicó que esta preferencia por el common law se explica simplemente por la preeminencia del idioma inglés por sobre el francés (hoy en día todos hablan inglés) y por la importancia económica de Estados

Unidos, lo cual hace que los contratantes prefieran el derecho anglosajón por sobre el francés, pero que ello nada dice sobre lo bueno o malo de las reglas de este último<sup>6</sup>.

### III. Formación del contrato.

Desde el punto de vista de la teoría del contrato, la profesora Nathalie Blanc indicó que la reforma efectuó las siguientes innovaciones:

- 1) Contrato como “convención”: la reforma eliminó toda referencia a la convención al momento de definir el contrato, pues contrato y convención evidentemente son figuras distintas. En este sentido, se optó por definir contrato como un acto jurídico bilateral que crea obligaciones<sup>7</sup>.
- 2) Eliminación de la causa y objeto como requisitos del contrato: esta es quizás una de las innovaciones mayores que se produjo. En efecto, se eliminó la referencia a la causa y al objeto, manteniendo la exigencia de consentimiento y la capacidad. En su reemplazo, se optó por agregar como requisito al contrato la existencia de un “contenido lícito y real” a fin de garantizar la seriedad del consentimiento<sup>8</sup>.

Ahora bien, la profesora Blanc – lo cual fue corroborado por el resto de los académicos – señaló que la eliminación de la causa como requisito del contrato no significa que desaparezca la *función* de la causa en los contratos: se eliminó la noción de causa, pero la función que ella cumple se mantiene<sup>9</sup>. Ahora bien, la forma en que se mantuvo la función de la causa fue plasmando sus funciones de forma legal dando soluciones normativas a los distintos casos que pudieran plantearse.

---

<sup>6</sup> El profesor Haftel puso como ejemplo a China. Señaló que nadie va a elegir someterse a la legislación china porque nadie habla chino, pero que ello no quiere decir que el derecho chino sea bueno o malo. Simplemente quiere decir que para los contratantes es más cómodo someterse a una legislación cuyo idioma comprenden.

<sup>7</sup> Según recuerdo, en la traducción de la ponencia de la profesora Blanc la traductora no hizo referencia a “los derechos” como parte de la definición del objeto del contrato, lo cual fue probablemente un error de traducción.

Investigando pude acceder al texto de la reforma traducido al español, y en efecto parecer ser que hubo un error en la traducción: el Art. 1101 del texto reformado define contrato como “un acuerdo de voluntades entre dos o varias personas destinado a crear efectos de derecho”. Estos “efectos de derecho” se refiere justamente a la creación de derechos y obligaciones.

<sup>8</sup> El profesor Rodrigo Gil señaló sobre este punto que es evidente que la reforma francesa se inspiró en la “consideration” del derecho anglosajón.

<sup>9</sup> Ello ha llevado a parte de la doctrina francesa a señalar que esto fue simplemente una sustitución formal o terminológica, eliminando la noción de causa, pero manteniendo en el resto de las disposiciones el concepto y función que ella ha desempeñado en el derecho civil francés.

El fin de esta eliminación de la causa fue evitar los equívocos y discusiones que esta noción trae aparejados, especialmente respecto al concepto de causa subjetiva<sup>10</sup>. Ahora bien, esta supuesta eliminación de la causa subjetiva no es compartida por toda la doctrina, pues se señalan disposiciones de la reforma que claramente reflejan la función de la causa subjetiva. Por ejemplo, se señala expresamente en la reforma que el contrato no puede sustraerse del orden público ni en su contenido ni en su finalidad, y esto evidentemente es aplicación de la noción de causa subjetiva. Si es pacífico en la doctrina que se mantuvo la función de la causa objetiva, por ejemplo, la reforma señala que será nulo el contrato oneroso cuando la contraprestación sea ilusoria o irrisoria, y otra disposición tiene por no escrita la cláusula que prive de su sustancia a la obligación esencial del deudor<sup>11</sup>.

- 3) Nuevas clasificaciones del contrato: a nivel de clasificación del contrato, se introdujeron algunas clasificaciones inspiradas en la legislación del consumidor y la contratación internacional. Por ejemplo, los contratos libremente discutidos y los contratos por adhesión, los contratos marco, y los contratos de ejecución instantánea y los de ejecución diferida.
- 4) Formación del contrato: en esta materia las grandes innovaciones son la regulación expresa de las negociaciones, de la oferta y aceptación, de la promesa unilateral y los pactos de preferencia<sup>12</sup> y el contrato celebrado por medios electrónicos.

---

<sup>10</sup> Esta visión no es compartida por el profesor Romain Boffa, quien se declaró partidario de no haber eliminado la causa como requisito del contrato, pues la causa es una noción “simbólica” de lo que el derecho civil francés representa y también porque es deseable tener a la causa como una herramienta para moralizar las relaciones contractuales en su versión de causa subjetiva. Además, indicó de forma algo más histriónica que es curioso que los franceses hayan convencido a los latinoamericanos de que la causa es requisito del contrato y que después de todos estos años ahora nos digan lo contrario.

<sup>11</sup> Los expositores franceses no hicieron referencia a la supresión del objeto como requisito del contrato. No obstante, en estas dos últimas disposiciones – la que sanciona con nulidad el contrato con una prestación ilusoria o irrisoria y la que tiene por no escrita la cláusula que prive de su “sustancia” a la obligación esencial del deudor - es evidente que se refieren al objeto y a la causa objetiva. Si se fija como contraprestación una suma irrisoria o ilusoria ello equivale a privar de objeto a la obligación del deudor, y con ello se priva de causa a la obligación del acreedor. Lo mismo que si se priva de su sustancia a una obligación, ello equivale a falta de objeto, lo que hará que la contraprestación del cocontratante carezca de causa.

<sup>12</sup> El pacto de preferencia es aquel en que una parte se compromete a proponer prioritariamente a su beneficiario tratar con él en caso de que dicha parte se decida a contratar.

Como se observa, se diferencia de la promesa en que acá el contratante tiene la facultad de decidir si contrata o no, y si decide que contrata pareciera ser que la obligación de “tratar” con la contraparte se refiere a negociar el contrato. En cambio, en la promesa ya viene determinado el contrato a celebrar en el futuro en sus aspectos esenciales (sólo falta el consentimiento o algún otro elemento no esencial), de tal forma que los prometientes contratantes no podrán sustraerse a su celebración.

Una innovación que hace una gran diferencia con nuestra regulación civil actual dice relación con el momento en que se forma el consentimiento: con la reforma se acoge la teoría de la recepción, por la cual el contrato se entiende formado desde el momento en que la aceptación llega al oferente, a diferencia de nuestro Código de Comercio que se inclina por la teoría de la declaración.

Siguiendo con la formación del contrato, más específicamente con el consentimiento informado, se regularon expresamente los deberes de información precontractuales, cuya infracción típicamente generará responsabilidad de naturaleza extracontractual (indemnización de perjuicios) toda vez que no existe un vínculo previo entre las partes, sin perjuicio que pueda generar nulidad si esta reticencia genera un vicio del consentimiento en la contraparte que lo induce a contratar. Sobre este punto, se estableció el deber del contratante de informar aquello que sea *relevante* para el consentimiento de la otra. Lo anterior quiere decir que no es necesario informar absolutamente todo a la contraparte, pues ello equivaldría a fomentar la pasividad, sino sólo aquello relevante según las circunstancias.

- 5) Vicios del consentimiento: también desde el punto de vista de la protección del consentimiento se introdujo la noción de “violencia económica” dentro del vicio de fuerza como una forma de abuso del estado de dependencia o necesidad de la contraparte.

#### **IV. Efectos del contrato.**

Desde este punto de vista, destacan varias innovaciones: modificaciones a las normas de interpretación del contrato, la inclusión de la sanción de las cláusulas abusivas, la caducidad como sanción, la consagración de la revisión del contrato por imprevisión, la eliminación del efecto retroactivo de la nulidad y la resolución y la nueva regulación del incumplimiento y remedios del acreedor.

- 1) Modificación de normas de interpretación de los contratos si bien se mantiene a la intención común de las partes como elemento esencial de interpretación del contrato, se establece que cuando dicha intención no pueda ser determinada, el

---

Respecto del contrato de opción, la doctrina actual estima que la opción se refiere a un contrato definitivo que ya contiene todos sus elementos esenciales, de la naturaleza y accesorios, facultándose a la contraparte a aceptar o rechazar este contrato posteriormente; en cambio, el pacto de preferencia se refiere a un compromiso de negociar de forma prioritaria.

contrato deberá interpretarse según el sentido que le daría una persona razonable hallada en las mismas circunstancias. Es decir, se agrega un elemento de interpretación objetiva del contrato en caso de duda sobre la intención de las partes.

- 2) Cláusulas abusivas y su sanción: la reforma define las cláusulas abusivas como aquellas que crean un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes. Creo recordar que se indicó que la sanción a las cláusulas abusivas es únicamente aplicable a los contratos por adhesión y no a los libremente discutidos.
- 3) Caducidad como sanción: se establece que un contrato totalmente válido puede caducar si alguno de sus elementos “constitutivos” desaparece.
- 4) Revisión por imprevisión: la teoría de la imprevisión recibió expresa consagración legal en la reforma como medio para intervenir en la economía del contrato aplicando justamente los efectos que le son propios según la doctrina mayoritaria. Es decir, si en los contratos de ejecución diferida se produce por circunstancias imprevisibles un desequilibrio en las prestaciones que torna en excesivamente oneroso el cumplimiento para uno de los contratantes, la parte afectada podrá solicitarle a su contraparte que renegocien el contrato a fin de ajustarlo a las nuevas condiciones. Ahora bien, si ello no es aceptado podrá recurrir a juez a fin de que lo resuelva o determine él mismo las nuevas condiciones del contrato.
- 5) Nulidad y resolución: se produce una gran innovación por cuanto ellas ahora operarán sólo hacia el futuro por regla general y excepcionalmente tendrán efecto retroactivo cuando haya que restituir prestaciones que fueron cumplidas en alguna medida.

Sobre la nulidad se contempla expresamente la posibilidad de que ella opere de común acuerdo por las partes<sup>13</sup> y la posibilidad de demandar indemnización de perjuicios en sede extracontractual si la declaratoria de nulidad irrogó perjuicios a una de las partes.

---

<sup>13</sup> El profesor Carlos Pizarro, comentando este aspecto, señaló que permitir la nulidad de común acuerdo es un contrasentido aún cuando se intente justificar como una norma que intente evitar que las partes recurran al juez y los costos asociados a ello. Creo que ello se debe a que es una institución que tiende a resguardar el orden público, lo cual no cabe dejar a la voluntad de las partes.

Sobre la resolución, se consagra la figura de la resolución de pleno derecho por aviso unilateral del acreedor (además de la judicial), estando en todo caso obligado a darle al deudor un plazo razonable para cumplir.

- 6) Nuevo tratamiento del incumplimiento y remedios del acreedor: sobre el incumplimiento y los remedios del acreedor, el profesor Carlos Pizarro señaló que el gran defecto del sistema francés y por cierto del chileno, era que la normativa que trata estas materias se encuentra dispersa a lo largo de ambos Códigos, no existiendo una real sistematización sobre el particular, lo cual induce a confusión.

Al respecto, la primera observación es que la reforma francesa en efecto sistematiza esta materia enumerando los remedios con que cuenta el acreedor ante el incumplimiento de “cualquier” contrato, sin perjuicio que cada remedio en particular tenga ciertos requisitos de procedencia propios. Los remedios contractuales enumerados son la suspensión de la obligación propia<sup>14 15</sup>, ejecución forzada, la reducción del precio, la resolución y la indemnización de perjuicios. La reforma francesa innova también porque no jerarquiza los distintos remedios del acreedor, sino que ellos son perfectamente compatibles unos con otros en principio, sin perjuicio que haya ciertas incompatibilidades que tienden a evitar un enriquecimiento injusto o un “doble pago”.

## V. Otras innovaciones.

Por último, existen otras innovaciones que se mencionaron en las exposiciones que merecen ser destacadas. Por ejemplo, la introducción de la acción interrogatoria, en cuya virtud se busca la declaración de la contraparte titular de la acción de nulidad para que confirme el contrato o bien para que ejerza la acción de nulidad en un plazo de 6 meses so pena de extinción de la acción; también se consagra la figura de la cesión de contratos que

---

<sup>14</sup> Entre nosotros, excepción de contrato no cumplido. Ahora bien, la diferencia radica en que del texto de la norma reformada fluye de inmediato que esta suspensión de la obligación propia opera perfectamente también de forma extrajudicial, a diferencia de nuestra norma del Art. 1552 que da a entender que opera solo en sede judicial por la voz “excepción”. Sin embargo, el propio profesor Pizarro señala en uno de sus textos que es perfectamente posible que la excepción de contrato no cumplido opere en sede extrajudicial toda vez que nada impide que un contratante niegue ejecutar su obligación hasta que su contraparte principie a ejecutar la suya.

<sup>15</sup> Recuerdo que sobre la suspensión de la obligación propia, el profesor Frédéric Bicheron señaló que otra novedad reside en que se contempla expresamente la posibilidad de que una parte niegue su prestación cuando es “manifiesto y evidente” que la otra parte no cumplirá.

requiere consentimiento del contratante cedido para que le sea oponible<sup>16</sup> y la cesión de deudas<sup>17</sup> que requiere evidentemente el consentimiento del acreedor, de lo contrario el cedente-deudor se considerará un garante de la obligación. Por cierto que también fluye de todas estas innovaciones que el papel del juez será relevante en esta reforma, pues va a ver ampliadas sus facultades en muchas ocasiones (piénsese en la revisión por imprevisión, a modo ilustrativo).

Para finalizar, pareciera ser que esta reforma buscó volver a poner al derecho civil francés como un modelo de inspiración a otros sistemas civiles de distintas latitudes del mundo, siendo nuevamente “exportable” y atractivo para otros países que también deseen reformar su derecho de contratos y obligaciones, siendo uno de estos ejemplos por supuesto el caso de nuestro país.

---

<sup>16</sup> Entre nosotros es una figura que puede sólo “suponerse” en el Código Civil a través de ciertos casos en que el Código Civil permite la cesión convencional del contrato o derechamente efectúa una cesión legal del mismo, empero no consagra expresamente la figura.

<sup>17</sup> Figura cuya aplicación en nuestro derecho se discute y la doctrina tradicional tiende a negar su aplicación, aunque pareciera ser que su aceptación va cobrando fuerza.