



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

Traducción

Anteproyecto de Reforma del Derecho de las

Obligaciones y del Derecho de la Prescripción

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Pablo Juppet Rodríguez

Profesores Guía:

Mauricio Tapia Rodríguez

Sebastián Ríos Labbé

2011

Indice

Presentación

Anteproyecto Catala

Presentación general del anteproyecto. Pierre Catala.

Libro Tercero, de las Obligaciones. Gérard Cornu.

Exposición de motivos. Fuente de las obligaciones. Definiciones. (art. 1101 a 1103) Gérard Cornu.

Formación del contrato (art. 1104 a 1107). Philippe Delebecque,

Denis Mazeaud

Validez del contrato – Consentimiento (art. 1108 a 1115-1). Yves Lequette, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet

Validez – capacidad y poder (art. 1116 a 1120-2).

Jean Hauser, Guillaume Wicker

Validez – Objeto (art. 1121 a 1123). Jérôme Huet, Rémy Cabrillac

Validez – Causa (art. 1124 a 1126-1). Jacques Ghestin

Validez – Forma (art. 1127 a 1128-2). Pierre Catala

Sanciones (art. 1129 a 1133). Philippe Simler

Efectos de las convenciones, Interpretación, Calificación (art. 1134 a 1143).

Alain Ghozi

Diversas especies de obligaciones (art. 1144 a 1151). Didier R. Martin

Cumplimiento de las obligaciones (art. 1152 a 1156-2) Laurent Leveneur,

Hervé Lécuyer

Incumplimiento de las obligaciones (art. 1157 a 1160-1)

Judith Rochfeld

Restituciones después del aniquilamiento del contrato (art. 1161 a 1164-7)

Yves-Marie Serinet

Efecto de las convenciones respecto de terceros (art. 1165 a 1172-3) Jean-Luc Aubert, Pierre Leclercq

TÍTULO III – DE LAS OBLIGACIONES. CAPÍTULO PRELIMINAR – LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES (ARTÍCULOS 1101 A 1101-2)

PROYECTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

REPORTE DE PRESENTACIÓN

PROYECTO DE REFORMA DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS

Resumen

El trabajo llevado a cabo pretende adaptar el derecho a una realidad más contemporánea y alentar las demás tradiciones civilistas a progresar en un sentido similar.

La presente memoria traduce una parte de este trabajo, el cual versa sobre nuevos aportes en el derecho de los contratos y de las obligaciones. Este se construye en torno al aporte de varios y connotados profesores franceses, quienes dividieron las materias del código y las volvieron a coordinar, para resultar en un proyecto ofrecido por la cancillería del mismo país a su parlamento.

El anteproyecto de reforma del derecho de las obligaciones y del derecho de la prescripción, objeto concreto de la presente traducción, se denomina también de manera más informal como “Anteproyecto Catala”. Dicho nombre, naturalmente, honra al profesor Pierre Catala, acaso quién dirigiera de manera más general esta parte del proyecto de reforma, quien a su vez menciona como sus antecesores en el espíritu modernizador a Portalis y Carbonnier.

DISPONIBLE A TEXTO COMPLETO

Texto completo en : cybertesis.uchile.cl/tesis/uchile/2011/de-juppet_p/pdfAmont/de-juppet_p.pdf

Indice

Presentación	pg. 2
Anteproyecto Catala	Pg. 5
Presentación general del anteproyecto. Pierre Catala.	Pg. 7
Libro Tercero, de las Obligaciones. Gérard Cornu.	Pg. 16
Exposición de motivos. Fuente de las obligaciones. Definiciones. (art. 1101 a 1103) Gérard Cornu.	Pg. 26
Formación del contrato (art. 1104 a 1107). Philippe Delebecque, Denis Mazeaud	Pg. 31
Validez del contrato – Consentimiento (art. 1108 a 1115-1). Yves Lequete, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet	Pg. 34
Validez – capacidad y poder (art. 1116 a 1120-2). Jean Hauser, Guillaume Wicker	Pg. 40
Validez – Objeto (art. 1121 a 1123). Jérôme Huet, Rémy Cabrillac	Pg. 43
Validez – Causa (art. 1124 a 1126-1). Jacques Ghestin	Pg. 46
Validez – Forma (art. 1127 a 1128-2). Pierre Catala	Pg. 54
Sanciones (art. 1129 a 1133). Philippe Simler	Pg. 57
Efectos de las convenciones, Interpretación, Calificación (art. 1134 a 1143). Alain Ghozi	Pg. 61
Diversas especies de obligaciones (art. 1144 a 1151). Didier R. Martin	Pg. 66
Cumplimiento de las obligaciones (art. 1152 a 1156-2) Laurent Leveneur, Hervé Lécuyer	Pg. 68
Incumplimiento de las obligaciones (art. 1157 a 1160-1) Judith Rochfeld	Pg. 71
Restituciones después del aniquilamiento del contrato (art. 1161 a 1164-7) Yves-Marie Serinet	Pg. 76
Efecto de las convenciones respecto de terceros (art. 1165 a 1172-3) Jean-Luc Aubert, Pierre Leclercq	Pg. 88
TÍTULO III – DE LAS OBLIGACIONES. CAPÍTULO PRELIMINAR – LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES (ARTÍCULOS 1101 A 1101-2)	Pg. 92
PROYECTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA	Pg. 146
REPORTE DE PRESENTACIÓN	Pg. 147
PROYECTO DE REFORMA DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS	Pg. 158

PRESENTACIÓN

El Código Civil de Francia, fuente directa del nuestro, está siendo objeto de una revisión racional como conjunto a la fecha de su bicentenario.

Se trata de una sistematización y actualización general de sus instituciones. Atraviesa todos los aportes desarrollados actual e históricamente por la doctrina, la jurisprudencia y la ley. Todos fueron sintetizados en un proyecto de ley aportado por connotados profesores, quienes a su vez fueron asistidos por importantes grupos de estudiantes.

El trabajo llevado a cabo pretende adaptar el derecho a una realidad más contemporánea y alentar las demás tradiciones civilistas a progresar en un sentido similar.

La presente memoria traduce una parte de este trabajo, el cual versa sobre nuevos aportes en el derecho de los contratos y de las obligaciones. Este se construye en torno al aporte de varios y connotados profesores franceses, quienes dividieron las materias del código y las volvieron a coordinar, para resultar en un proyecto ofrecido por la cancillería del mismo país a su parlamento.

El anteproyecto de reforma del derecho de las obligaciones y del derecho de la prescripción, objeto concreto de la presente traducción, se denomina también de manera más informal como "Anteproyecto Catala". Dicho nombre, naturalmente, honra al profesor Pierre Catala, acaso quién dirigiera de manera más general esta parte del proyecto de reforma, quien a su vez menciona como sus antecesores en el espíritu modernizador a Portalis y Carbonnier.

En este sentido, el proyecto en general busca situar al derecho civil en su lugar más propio: ser la regla general dentro de las relaciones que vinculan a individuos entre sí. De ahí que su vocación sea la de cuidar la justicia contractual, sin tutelajes ni *a priori* favorable a una u otra parte, por lo que deja el cuidado

específico a determinada categoría de partes a las leyes especiales de cada rama del derecho privado.

Debe tenerse en cuenta que la modernización no significa necesariamente un rompimiento con los principios tradicionales que hacen la fuerza del derecho civil heredados de 1804. En efecto, el contrato sigue siendo el paradigma de la fuente de la obligación y se imprime un importante énfasis en la protección a la buena fe. Luego, y como efecto de la complejización de las relaciones contractuales, se reconoce la relevancia jurídica de los contratos que operan en un conjunto que les trasciende. A su vez, también se trata de colmar vacíos y lagunas que quedaron en el camino legislativo de tal forma que se de una estructura más sólida al Código.

El proyecto entregado por la Cancillería, en definitiva, consiste en un esfuerzo por agregar coherencia y modernidad a un código que debe encontrarse a la altura de los tiempos que vive su ciudadanía. Se entregan definiciones precisas que no existían, se sistematizan los principios rectores del derecho de los contratos, se regula todo el proceso de formación del contrato, se hace más prolija la regulación de la representación, la forma y la validez del contrato. Naturalmente, se contemplan las formas de cumplimiento y los efectos que produce el contrato entre las partes y respecto de terceros. En la interpretación y calificación del contrato, el proyecto propone hacer prevalecer la voluntad de las partes. El incumplimiento del contrato contempla hipótesis más complejas y acabadas y se consagra en definitiva un capítulo para el contrato electrónico. Cada materia se trata específica y separadamente, otorgando un mayor orden e inteligibilidad.

La presente memoria, es la traducción de toda una parte del esfuerzo llevado a cabo para la modernización del Código que antecede al nuestro. Tiene por tanto el valor de acercar a nuestras instituciones el acceso al proceso de modernización de nuestra fuente, el cual puede seguir siendo un ejemplo tanto por lo sustancial del proyecto, como por la voluntad política demostrada para el mejoramiento y adecuación de nuestro derecho contemporáneo.

En este sentido, y como es el caso en Francia, nuestro país también funge la fuerza de esta clase de esfuerzos en la academia. La obra que se ofrece, es posible

gracias al trabajo de profesores dedicados al estudio de nuestras instituciones. Quien escribe estas palabras agradece la oportunidad de participar en una parte del trabajo que acerca las instituciones chilenas con sus antecesoras francesas.

ANTEPROYECTO CATALA

ANTEPROYECTO DE REFORMA
DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
(artículos 1101 a 1386 del código civil)
Y DEL DERECHO DE LA PRESCRIPCIÓN
(Artículos 2234 a 2281 del código civil)

Reporte al Señor Pascal Clement
Guardia de Sellos,
Ministro de Justicia
22 de septiembre de 2005.

Presentación general del anteproyecto

Pierre Catala

1. **El bicentenario del código civil** ha conocido una inmensa influencia en la mayoría de los países que comparten la codificación, cualquiera sea su lengua. Dio lugar a innumerables manifestaciones, de las que emergieron, con tallas e inspiraciones diversas, los nombres de **Portalis** y **Carbonnier**. El fundador y el renovador tenían en común la cultura histórica, un conocimiento profundo de las costumbres y tradiciones que forman “el espíritu de los siglos”, y el sentimiento de que “es útil conservar todo lo que no sea necesario destruir”. No eran fabricantes de sistemas, pero no dudaban, sin embargo, que la ley fuera, antes que la jurisprudencia, la madre del orden jurídico. “La ciencia del legislador consiste en encontrar, en cada materia, los principios más favorables al bien común; la ciencia del magistrado es la de poner dichos principios en acción, de ramificarlas, extenderlas, mediante una aplicación sabia y razonada, a los casos particulares” (Discurso preliminar).

De estos dos nombres juntos se desprendía una doble certeza: que el código de 1804 constituía siempre un modelo ideal de legislación civil; que era posible renovarlo sin degradar su estructura ni su forma. Jean Carbonnier lo había demostrado transfigurando el libro primero con el acierto que conocemos. Pero más allá de las declaraciones agradables a los oídos franceses, otro mensaje, la mayoría de las veces tácito, nos era dirigido; decía: ¿que esperan para continuar con la modernización de su código?

2. A esta tarea, y en la perspectiva de la gran cita de 2004, **un puñado de civilistas** universitarios se habían vinculado hacía un año atrás. El inicio provino de un coloquio organizado por la facultad de Sceaux que ponía en paralelo el derecho francés con los “principios europeos del derecho de los contratos” tomados de los trabajos de M. Landö. Parecía entenderse que si, en ciertos puntos, nuestro derecho era o podía entrar en convergencia con la trama propuesta para Europa, en otros puntos, esta última más bien contravenía nuestra tradición nacional. En la coyuntura del momento, esto merecía evidentemente profundizarse.

El objetivo de aquellos que se juntaron para reflexionar no era el de oponerse a quien o a lo que fuera. Era el de filtrar los Títulos III y IV del libro tercero del Código Civil para detectar sus silencios y para distinguir, entre las disposiciones vigentes, aquellas que merecían permanecer en ese estado, de las que clamaban por una nueva escrituración o bien un puro y simple abandono. Haciendo esto, seguíamos el ejemplo de nuestros vecinos alemanes y holandeses que acababan de renovar su código, así como nuestros primos allende el atlántico quebequenses y latinoamericanos.

En el corazón del debate que se abría, estaba el del lugar del código civil en el orden jurídico privado. ¿Es aún el derecho común por excelencia, la constitución civil de Francia? Si ya no lo es, ¿podemos restablecerlo como tal, al centro de un sistema de leyes proliferantes a voluntad de las políticas nacional y comunitaria y cuya complejidad crece tanto que, en buen número de ámbitos, su conocimiento pasa a ser la exclusividad de algunos iniciados? Para responder a estas dos preguntas, hay que formarse **una cierta idea de la ley civil.**

3. “Las leyes civiles, decía Portalis, disponen sobre las relaciones naturales o convencionales, forzadas o voluntarias, del rigor o simple conveniencia, que vinculan todo individuo con otro o con varios otros”. Por estas simples palabras, su oficio se encuentra desdibujado en su generalidad absoluta. Mientras que las leyes del comercio dejan toda libertad sólo a los comerciantes para las necesidades de su negocio, que la protección al consumidor les está específicamente entregada frente al profesional, la ley civil toma estas mismas personas fuera de sus actividades de comerciante o de consumidor. El código civil se dirige indistintamente a todo ciudadano, del cual se hace cargo desde su primer hasta su último suspiro, en una igualdad republicana.

Tratándose de los contratos, su vocación es a la vez de temperar, para cuidar una cierta justicia contractual, la libertad abierta a los comerciantes sin caer en el tutelaje del consumidor. El derecho civil es un derecho de equilibrio,

igualmente preocupado de los intereses en conflicto, sin *a priori* favorable a una u otra parte. Es a otros códigos o leyes que incumbe el cuidado de regular la balanza contractual hacia una mayor eficacia o seguridad, en función de las situaciones jurídicas en cuestión y de la utilidad social buscada.

Llevada a cabo, la modernización del código civil mantendrá este espíritu del justo medio como eje del derecho privado, tronco robusto de un árbol del que proceden sus ramas y se ramifican sin desligarse de su matriz. Con este fin, el Título “De las obligaciones” debe ser la base de máximas generales que dicten un derecho común actualizado, recubriendo y organizando a la vez el particularismo de las leyes especiales nuevas. Así es como el código quedará como **el recurso natural del juez confrontado al silencio de los estatutos particulares y de las convenciones, el fondo común de nuestra razón jurídica.**

4. Patrocinado por la Asociación Capitant, **el proyecto formado en 2003 está hoy en día terminado** con la ayuda del Ministerio de Justicia, treinta meses después de haber sido concebido. Para lograrlo en dicho plazo, los pocos que comenzaron no habrían sido suficientes; era indispensable repartir la carga y juntar otras competencias. Nuestra primera tarea fue la de recortar la materia y confiar los segmentos a colegas particularmente calificados, poniendo un cierto número de reglas de tiempo y de forma. Rápidamente estimamos necesario formar dos equipos distintos, uno dedicado a los contratos y cuasi contratos y el otro a la responsabilidad civil. G. Viney se separó del grupo inicial y compuso con G. Durry un equipo de seis universitarios en total que tomó a su cargo colectivamente la responsabilidad civil. Para los contratos y los cuasi contratos, al contrario, un trabajo puramente colectivo parecía irrealizable en vista de la masa de temas a tratar. El grupo inicial aseguraría entonces la coordinación de un trabajo repartido, adjuntándose un número suficiente de coautores. Veintitrés universitarios y tres altos magistrados jubilados de la corte de casación asumieron la refacción del Título III (obligaciones convencionales) subdividido en dieciocho temas. Otros dos autores se consagraron respectivamente a los cuasicontratos y a la prescripción. En total, **el programa movilizó treinta y cuatro personas.**

Su realización conoció globalmente **cuatro fases** que algunas veces se superpusieron. El primer tiempo (febrero-julio 2003) fue dedicado a la confección del programa: determinación de los objetivos, recorte de la materia, agrupación de autores. En una segunda etapa (septiembre 2003-abril 2004) estos cumplieron su misión consistente en redactar los artículos del capítulo o de la sección que les estaba confiada y un texto de presentación.

Cada una de estas contribuciones fue dirigida enseguida a todos los intervinientes, con consulta de opinión, de sugerencias y de críticas: esta tercera fase constituyó una suerte de “foro” de gran riqueza gracias a la participación que tomaron la mayoría de los autores. Descubrimos lagunas y empleos dobles, así como ciertos artículos del código actual que no habían sido reclasificados luego de las modificaciones aportadas al plan. Hubo también algunos conflictos de opinión, más escasos de lo que hubiésemos podido temer, cuya mayoría conoció una solución consensual.

La tercera fase estaba prevista para terminar en otoño del 2004, pero se prolongó, de hecho hasta el final. Es verdad que la cuarta y última había comenzado paralelamente desde el verano del 2004. Tenía por objeto inicial la armonización de una veintena de contribuciones forzosamente heterogéneas en la forma, en razón del estilo propio de cada autor. A lo que se sumó la carga de resolver las dificultades aparecidas en curso de la fase tres y de retocar numerosos textos en razón de las opiniones que el “foro” había inspirado; se procedió con el concurso del grupo inicial aumentado con algunos voluntarios en función de los temas debatidos; ciertos capítulos conocieron hasta diez versiones... En cuanto a la obra de reescritura, G. Cornu jugó un rol primordial; todo lector avezado reconocerá su pluma.

Mientras que el derecho de los contratos y de los cuasicontratos tomaba forma nueva, el grupo Viney-Durry terminaba de reconstruir la responsabilidad civil y Ph. Malaurie la prescripción. Es entonces un anteproyecto logrado que, a comienzos del verano de 2005, será presentado a los poderes públicos y a

la comunidad jurídica en su conjunto, de la manera que sigue. Una primera mirada sobre el proyecto en general será seguida de una introducción propia a las obligaciones convencionales por G. Cornu, y luego de una exposición de motivos donde cada autor presentará la parte del proyecto que ha tratado; todo esto precediendo el texto de los nuevos artículos 1101 a 1339. La segunda parte llevará una introducción de G. Viney sobre la responsabilidad civil, seguida de los nuevos artículos 1340 a 1386. La tercera, relativa a la prescripción, contendrá una introducción de Ph. Malaurie en el encabezado de los artículos 2234 a 2281.

5. Estas pocas páginas no podrían tomar el lugar de las explicaciones que serán dadas al lector por las mentes más avezadas. Su objetivo es sólo el de despejar algunas directrices que tejen **la lógica** de un proyecto considerable por su amplitud y la diversidad de sus objetos.

Un homenaje, primero, debe rendirse a las fuentes, comenzando por la primera entre ellas, **la ley**. El estudio ha mostrado que numerosas soluciones del código Napoleón conservaban su valor después de dos siglos de aplicación; los reencontraremos sea bajo la forma misma en que nuestros ancestros las habían vertido, sea en una redacción mejor adaptada al gusto del tiempo presente. En este sentido, **el anteproyecto no propone un código de ruptura, sino de ajuste**.

En esto, se le adeuda a la **doctrina** y a la **jurisprudencia**. La primera estuvo en el origen de numerosas investigaciones terminológicas vistiendo innovaciones fundamentales: las obligaciones de medio y de resultado por citar una sola. El anteproyecto le debe las numerosas definiciones que pareció deseable consagrar en la ley, ya que la definición, si no es *stricto sensu* normativa, constituye una incomparable herramienta de análisis y de calificación.

Sin embargo, por grande que sea la parte debida a la doctrina, la de la jurisprudencia la supera ampliamente en la substancia del anteproyecto. La estabilidad de los títulos III y IV se explica ciertamente, en parte, por la

aparición de códigos y de leyes que han germinado en torno al código civil, pero aún más por la obra de la Corte de casación en la interpretación *praeter legem* del código mismo. Es ella la que ha dado cuerpo al periodo precontractual, ha inventado la responsabilidad por el hecho de las cosas, ha esculpido la estipulación en favor de un tercero... La encontraremos a cada paso o casi en las páginas que siguen.

6. Pero la impronta del código Napoleón y el préstamo de las fuentes interpretativas, por importantes que sean, están lejos de reducir el anteproyecto al estiaje de una codificación de derecho constante.

En ciertos puntos, y no en los menos, figuran **nuevas reglas contrarias a la jurisprudencia contemporánea**. La promesa unilateral obliga al promitente a celebrar el contrato si la aceptación del beneficiario interviene durante el plazo de la opción (art. 1106); la función de la causa se agota en la formación del contrato, sin interferir en su cumplimiento (art. 1123 y 1124 combinados). La obligación del delegado con el delegante vuelve indisponible el crédito del delegante para el delegado, el que no puede ser embargado ni cedido (art. 1284). Más allá, los textos propuestos no contrarían la jurisprudencia, sino que apuntan a **clarificarla** (restituciones), a **encuadrarla** (consentimiento, cesión de contratos), a **temperarla** por una regla de prueba (fijación del precio, art. 1121-4 y 1121-5), a **abrirle vías nuevas**: acción directa (art. 1168), contratos interdependientes (at. 1172 ss.), cesión de crédito futuro (art. 1252).

En fin, hay que tomar en cuenta las materias que escapan al poder del juez en todas partes donde **sólo la ley puede crear el derecho o transformarlo**. Sólo ella puede sustituir al artículo 1142 del código civil una disposición con sentido inverso (art. 1154 propuesto), ofrecer al acreedor insatisfecho la facultad de resolver unilateralmente el contrato (art. 1158), permitir al juez ordenar la renegociación de una convención que ha perdido todo interés para una de las partes (art. 1135-2). Un texto legal es también necesario para otorgar preferencia a los acreedores que ejercen las acciones oblicua o

pauliana (art. 1167-1), así como para aligerar las formas sustanciales de la cesión de crédito (art. 1254-2).

En el orden de la responsabilidad civil, corresponde a la ley afirmar la existencia de una responsabilidad contractual, crear un régimen de responsabilidad más favorable a las víctimas de daños corporales (art. 1341,1351, 1373, 1382-1), ampliar la responsabilidad de pleno derecho en materia de actividad anormalmente peligrosa (art. 1362) y abrir la vía a la indemnización de perjuicios punitivos (art. 1372). En cuanto a la **prescripción**, pertenece sólo al legislador fijar los plazos, o redistribuir los roles respectivos de la interrupción y de la suspensión.

7. Esta paleta que, por las necesidades de la exposición, declina los matices yendo de la continuidad al cambio, enmascara tal vez la **unidad del proyecto**. La encontraremos, sin embargo, en las múltiples líneas de fuerza que han guiado su construcción.

Un mismo **principio de coherencia** vincula los requisitos de validez del contrato con su sanción (art. 1122 y 1124-1) e inspira especialmente reglas de fondo tal como el artículo 1125, inc. 2, de interpretación (art. 1137) y de prueba (art. 1293). Más allá de estas manifestaciones ostensibles, una coherencia latente, que se evidenciará con las introducciones que siguen, encaja las diferentes piezas del anteproyecto.

Se proclama **el poder de la voluntad**. Su omnipotencia es un principio en caso de intercambio de consentimientos (art. 1127 y 1136), comprendido también en materia probatoria (art. 1289), en responsabilidad (art. 1382) y en prescripción (art. 2235). Paralelamente, los efectos reconocidos a la voluntad unilateral se robustecen (art. 1101-1, 1121.4, 1121-5, 1158).

Pero si se le sacrificara sin salvaguarda a la libertad contractual, el código civil perdería la virtud del equilibrio que es de su esencia; la afirmación de dicha libertad no podría operar sin contrapesos generadores de seguridad jurídica. Así, un deber de lealtad, implícito o expreso, atraviesa de punta a punta la

materia de las obligaciones convencionales (art. 1104, 1110, 1120, 1134, 1176).

Yendo más lejos, **un mismo espíritu de solidaridad** lleva a la ley civil a socorrer la parte más débil mediante disposiciones generales que no se limitan al derecho del consumidor. Tales son las reglas relativas a la forma, a la capacidad y al poder, que el anteproyecto desarrolla sensiblemente respecto del código civil. A su lado, medidas puntuales con el mismo espíritu atañen los requisitos de validez del contrato (art. 1114-3, 1122-3, 1125 y siguientes), su interpretación (art. 1140-1), su cumplimiento (art. 1154, 1175), la cesión (art. 1165-4) y su prueba (art. 1289 inc. 3 y 1299). De manera parecida, la responsabilidad civil toma en consideración el comportamiento de personas cuyo estado necesita una vigilancia particular (1356, 1357) y la prescripción salva a aquellas que se encuentran impedidas de actuar (art. 2266).

8. Tal como se presenta, el anteproyecto se esfuerza entonces por hacer una justa parte al espíritu de los siglos y a las necesidades del tiempo presente, como hicieron antaño los padres del código. Esta misma combinación que se impone a aquellos que nos rodean, encuentra interés en observar, al término de nuestro desempeño, en qué medida su resultado recorta los principios avanzados por M. Landö. El balance aparece mitigado.

Hay convergencias apreciables en la formación del contrato, los vicios del consentimiento y la representación (si bien el anteproyecto es más completo sobre este último punto). Igualmente, en las fases del cumplimiento, encontramos un favor común hecho al cumplimiento en especie del contrato, a la trilogía de “medios” disponibles ante el incumplimiento del deudor (cumplimiento forzado, resolución, indemnización de perjuicios), así como la facultad de resolución unilateral. Gozaremos más aún de una identidad de visión en materia de prescripción.

Pero los “principios europeos” omiten la causa como justificativo del compromiso, confieren la juez el poder de rehacer el contrato (lo que los

autores del anteproyecto rechazan masivamente), y admiten la anulación del contrato por vía de notificación al contratante. Estos mismos principios admiten la prueba del contrato por todos los medios, y hacen de la solidaridad la regla general en materia civil. Disponen que la cesión de crédito no requiere escritura ni ninguna otra exigencia de forma y que produce efectos al momento del acuerdo sin regular la cuestión sobre su oponibilidad a terceros. Dichas soluciones, potencialmente peligrosas en materia civil y sumándose a la judicialización de los contratos, inspirarán sin duda reservas a los civilistas franceses.

9. El acto legislativo no es un acto unilateral, sino colectivo. Nuestro propósito común era darle cuerpo a una reforma general del derecho de las obligaciones y de la prescripción, cuya urgente necesidad debería imponerse al espíritu del legislador nacional. Nuestra esperanza es que el anteproyecto sirva a la empresa que le dará a Francia un derecho civil adaptado a su época y una voz en el concierto europeo.

“¿El plan que hemos trazado de estas instituciones satisfará el objetivo que nos hemos propuesto? Pedimos cierta indulgencia para nuestros débiles trabajos, a favor del celo que los ha sostenido y alentado. Quedaremos por debajo, sin duda, de las esperanzas honorables que se concibieron para nuestra misión: pero lo que nos consuela, es que nuestros errores son del todo reparables: una discusión solemne, una discusión ilustrada los reparará”. Por estas mismas palabras, Portalis concluía el discurso preliminar.

LIBRO TERCERO – TÍTULO III

DE LAS OBLIGACIONES

Introducción

Gérard Cornu

Lo que se dice, en este proyecto, del contrato y de las obligaciones convencionales en general, no es el fruto de una reconstrucción integral sobre una tabla rasa. Se trata de una revisión, de una **revisión en conjunto**. Y es precisamente porque a esta escala, nunca había sido emprendido examen alguno desde 1804, como el diseño que tenemos hoy en día de los títulos por entrar en el paisaje legislativo.

La perennidad de la teoría general del contrato en el Código civil no es una prueba de su obsolescencia - es afortunado tener este monumento legislativo como herencia -. Pero tampoco es una garantía de intangibilidad. El tiempo presente abre nuevas perspectivas.

Según la idea que presidió desde 1965 la reforma de los regímenes matrimoniales y, en el mismo espíritu, a la refundación en el Código del derecho patrimonial y extrapatrimonial de la familia¹, **el derecho contractual demanda, a su vez, ser refundido en el cuerpo de derecho al cual pertenece**. En el seno del Código civil, la recodificación de esta parte se hace en relación con las demás, a fin de que reine entre ellas la concordancia. Las disposiciones generales consagradas a las restituciones después del aniquilamiento del contrato han sido establecidas en contemplación de aquellas que gobiernan la indivisión, las recompensas, la relación y la reducción de las liberalidades (ejemplos entre tantos otros). Las mismas

¹ Tutela de los menores, derecho de los mayores protegidos, autoridad parental, filiación, divorcio, sucesiones en instancia de término.

nociones, mediante las mismas palabras, informan el todo. Es un aporte de la renovación concordada.

El contrato sigue siendo la figura central. Una vez regulada su formación y los requisitos para su validez, introduce a la teoría de las obligaciones convencionales en general: interpretación, cumplimiento, incumplimiento, efectos respecto de terceros, modalidades, extinción, prueba. Sin embargo, desde el umbral de esta parte principal, una presentación inaugural ofrece el panorama de las fuentes de todas las obligaciones, y no solamente de las obligaciones convencionales, sino de todas las obligaciones extracontractuales (cuasicontratos y responsabilidad civil). **Este cuadro pone en perspectiva la división mayor de los actos jurídicos y de los hechos jurídicos** bajo los auspicios de la cual todas sus especies se ordenan. En el seno de los actos jurídicos, la convención toma su justo lugar al lado del acto jurídico unilateral y del acto colegiado. Entre los hechos jurídicos, formando antítesis, los cuasicontratos y la responsabilidad civil hacen nacer respectivamente obligaciones a partir de ventajas recibidas sin derecho o de daños causados sin derecho. Es el reemplazo amplificado y puesto en relieve de la disposición-bisagra del actual artículo 1370.

Estas diversas especies de actos y de hechos jurídicos son definidas, como lo son en seguida las diversas clases de contratos. Pero el recurso a las definiciones legales está lejos de ser sistemático. Es el privilegio de las figuras jurídicas de referencia que son las claves del derecho contractual: especies de obligaciones, modalidades, causas de extinción, medios de prueba, operaciones sobre créditos, etc... Las obligaciones forman una teoría a causa del orden puesto en dichos conceptos por la práctica.

Orientaciones de fondo

En el fondo, la apertura a la modernidad no pasa por el rechazo de las máximas que hacen aún la fuerza viva del contrato. El artículo 1134 sigue siendo el mismo pilar. Pertenece a los ciudadanos.

- Sin embargo, la libertad contractual y la fuerza obligatoria del contrato deben contar con las **aspiraciones de la justicia contractual**. La conciencia contemporánea espera progresos en este sentido. Esa es, primordialmente, una de las ideas directrices de la revisión. El proyecto imprime a la justicia del contrato todo el impulso compatible con la seguridad jurídica. Para los mayores plenamente capaces, la rescisión por causa de lesión queda encuadrada, así como el error sobre el valor de la cosa. Pero la violencia ya no tiene la sola cara del constreñimiento físico o moral, puede también resultar de la amenaza abusiva de una vía de derecho o del estado de extrema precariedad en el cual se encuentra uno de los contratantes, cuando el otro lo explota para sacar de allí una ventaja manifiestamente excesiva. El dolo se toma en consideración no sólo si emana del cocontratante sino también si es el hecho del representante de este o incluso, en ciertas circunstancias, de un tercero (art. 1113-2). Sobre todo, reenviando los casos especificados en los cuales una ley de protección autoriza la revisión judicial de las cláusulas que crean un desequilibrio excesivo en detrimento de un contratante, el proyecto abre paso a la teoría de la imprevisión en materia civil, para el caso en que el equilibrio inicial de las prestaciones fuese gravemente perturbado en los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento escalonado. Cuando las partes no lo convengan por anticipado, una nueva negociación puede ser ordenada por el juez y desembocar en una ruptura unilateral (art. 1156 y ss.) El mismo cuidado por el equilibrio explica que, cuando una convención ha sido establecida bajo la influencia dominante de una parte, esta debe ser interpretada a favor de la otra (art. 1140-1).
- Todos estos avances de la justicia contractual se acompañan – es una correlación activa – de la **más grande irradiación dada a la buena fe**. Establecida para gobernar el cumplimiento del contrato (art. 1134 inc. 3º), el principio de buena fe extiende su ley sobre su formación misma (negociación, tratativas preliminares, 1104 inc. 1º, convención sobre la duración de la prescripción 1162). La obligación de información hace su entrada razonablemente en el Código, y, en el rango de las

modalidades de la obligación, el cumplimiento de la condición está bajo la égida de la lealtad (art. 1176). El favor a la buena fe circula en todo el texto (V. incluso art. 1120). Libertad en la probidad, el lema es de alta tradición.

- Fenómeno más nuevo, el dinamismo inventivo de las prácticas en la ramificación de las acciones económicas, demandaba que fuera asumido el desafío de **la complejización de las relaciones convencionales**. La relatividad guarda sus marcas: las convenciones obligan sólo a las partes contratantes (art. 1165). Pero ellas mismas suelen estar ligadas en una operación en conjunto que crea entre ellas una interdependencia rica en consecuencias (art. 1137). Es, por lo demás, en este contexto – si bien la cesión de deudas no está admitida aisladamente – que puede operar una transferencia de contrato (especialmente por fusión o escisión de sociedad) comportando una sustitución de contratante (art. 1165-2). Bajo el mismo horizonte, las operaciones triangulares son siempre más fértiles. La estipulación por otro y la promesa de hecho ajeno tienen ciertamente carta de ciudadanía desde hace tiempo. Pero una realidad económica mayor anima la materia. En los patrimonios, el crédito constituye un valor, objeto de propiedad, fuente de garantía, materia de la circulación financiera. El proyecto tiene por esencial reclasificar todas las operaciones sobre crédito dentro de un nuevo capítulo (art. 1251 y ss.). Si bien la subrogación y la novación conservan sus fuertes bases, la delegación (apenas rozada en el código) se despliega en toda su polivalencia (art. 1275 y ss.) y, a la hora electrónica, la cesión de crédito accede a la simplicidad que requiere. Excluyendo *inter partes*, la entrega del título, el establecimiento del escrito que constata la cesión opera por sí solo, y por sí mismo lo transfiere, y este se entiende cumplido, sin notificación, *erga omnes* (art. 1254). En el mismo espíritu, las rigideces del individualismo absoluto son igualmente rechazadas en otros puntos. Se abre la acción directa de los acreedores (art. 1168). Puesta en el rango de los actos jurídicos, el acto colectivo debe ser interpretado a la luz del interés común (art.

1136). En fin, cuando el proyecto propone escribir que las convenciones legalmente formadas son oponibles a terceros y que éstos deben respetarlas, está en la misma línea, pero se refiere en este caso a otros temas.

- Sin contradicción, el reconocimiento de estas realidades va de la mano con el aumento cotidiano – como un pescador dice de la recogida de la red – de datos latentes confirmados, ya presentes en el pensamiento jurídico. La revisión ha extraído de los intérpretes (jueces y autores), como de fuentes creadoras, el **consenso doctrinal** que autoriza una consagración legal (*communis opinio doctorum*). No ha vertido en la ley todas las riquezas jurisprudenciales y doctrinales, sino solamente filtrado – dejando varios datos de aplicación a su destino trazado – el núcleo de los acuerdos. Así el proyecto propone consagrar – declarar – la libertad de prueba de los hechos jurídicos (art. 1287), el principio del consensualismo en la elección de las formas (art. 1127), el del paralelismo de las formas entre el acto originario y el acto modificativo o contrario (art. 1127-6), la existencia de un orden público de protección individual (art. 1129-1), la apertura al incapaz que actúa solo, para celebrar actos corrientes autorizados por el uso y los actos que le conciernen muy personalmente (art. 1117-1), la afirmación en el rango de las disposiciones generales que, para celebrar una convención válida, hay que ser sano de mente (art. 1109). Así ha dado cuerpo en el Código a la teoría de la calificación (acá a la calificación de los actos jurídicos, clave del análisis contractual (art. 1142 y ss.)), a la teoría general de la representación (art. 1119 y ss.), erigido el poder de actuar en nombre de otro, como requisito específico para la validez de los actos llevados a cabo por el representante legal, judicial o convencional (art. 1108, 1119 y ss.), ha caracterizado la capacidad de goce frente a la capacidad de ejercicio (art. 1116 y 1117), ha marcado los vínculos que unen las incapacidades a la asistencia y la representación, ha tenido en cuenta a las personas jurídicas, ha dado a la ilicitud el sentido genérico que le hace cubrir el orden público, las buenas costumbres y las reglas imperativas (art. 1126, 1162-3), ha

definido la deuda de valor (art. 1148), etc. Sobre todos estos puntos de acuerdo, la costumbre, en suma, se invitó en la ley, y el código, explotando estas fuentes autorizadas, surge de allí revivificado.

Sobre tres puntos controvertidos, podríamos dudar realmente del apoyo de la opinión común. El proyecto permanece fiel a la causa (art. 1124 y ss.), a la obligación de dar y a su cumplimiento por el sólo intercambio de consentimientos (art. 1121, 1145, 1152 y ss.) así como a la retroactividad de la condición (art. 1182). Todo bien pesado, ha prevalecido la convicción de que, con la interpretación reinante, la doble función de la causa en la justificación de la obligación se encuentra bien dominada, como lo son la obligación de dar y su cumplimiento dotados de los matices razonables que precisan su aplicación. En definitiva, la conservación de dichas nociones crea muchos menos problemas que los expedientes y las vueltas por los cuales habría que pasar para colmar el vacío cavado por su supresión.

- En la prolongación de esta acción “declarativa”, el proyecto propone **colmar numerosas lagunas**, introduciendo en el Código civil reglas que, aportadas por reflexiones convergentes, están igualmente maduras para tal incorporación. Reconoce una vocación de principio al cumplimiento en especie de la obligación (art. 1154) arregla un puesto para la resolución unilateral del contrato por incumplimiento (art. 1158 y ss.), da al derecho de retención, enunciado en su principio, una base legal en el Código (art. 1155-3) y sus propuestas, sobre ciertos puntos, forman una gavilla. Dibujando para la teoría general, el perfil de la negociación (art. 1045 y ss.), del contrato marco (art. 1102-6), del acuerdo de principios (art. 1104-1), de la oferta y de la aceptación (art. 1105 y ss.), de la promesa unilateral de contrato (art. 1106), del pacto de preferencia (art. 1106-1), del contrato por adhesión (art. 1102-5), del plazo de reflexión y del plazo de arrepentimiento (art. 1105-2 y ss.), de la facultad de retractarse (art. 1134-1), da cuerpo **al conjunto de reglas que estructuran la negociación contractual y la formación del contrato**, aumento notable.

Elementos de método

Colmando lagunas mediante el postulado del **arraigo de nuevos aportes en el Código**, se llega al método de la revisión. Esto es, en efecto, porque esta se despliega sobre el conjunto de la teoría general que sus intervenciones, escalonadas de capítulo en capítulo, proceden por ajuste, valoración y concordancia de los trabajos de presentación, abriendo la vía, en la trama, a varias innovaciones en armonía.

- De esta forma el proyecto agencia algunas **remodelaciones**. Es marcando la trilogía de las fuentes de la compensación que se ordena el cuadrado de los cuatro requisitos esenciales de la compensación legal (art. 1241-1) en vista de los cuales la compensación judicial y la compensación convencional toman su justo lugar. La consignación de la cosa debida, a título de pago, tiene oportunidades de llegar a liberar al deudor desde que las formalidades a las cuales está asociada (oferta de pago, constitución en mora) pongan a cargo del acreedor las iniciativas a falta de las cuales una salida razonable puede eficazmente prosperar bajo el control del juez (art. 1233 y ss.). Reducida hasta ahora a la oposición de la condición suspensiva y de la condición resolutoria, la teoría de la condición se enriquece con un tercer tipo, la condición extintiva que, operando hacia el futuro sin retroactividad, responde a una utilidad y no solamente a la simetría del plazo extintivo (art. 1184-1). En el rango de estas mismas obligaciones modales, figuran solamente las obligaciones indivisibles, observando que entre acreedor y deudor, la deuda se presume de derecho indivisible (regla pura y simple del pago, art. 1224) y que se divide de pleno derecho entre sus herederos (regla sucesoria pura y simple). En fin, la clasificación bipartita de las obligaciones según su objeto, por una parte, la obligación de dar, por otra, las obligaciones de hacer y de no hacer se presta a una profundización natural que hace emerger un tercer tipo de obligación especificada por su objeto, la obligación de dar

en uso. Es, en efecto, porque es de la esencia del uso de la cosa de otro el obligar a la restitución a aquel que está constituido en detentador precario, que **tal prestación no puede reducirse** a una alienación (como en la obligación de dar) y por su parte que el detentador del uso de la cosa no recibe de otro ni trabajo, ni obra, ni servicio (ni la ventaja de una abstención, como en la obligación de hacer o de no hacer) sino **específicamente una cosa a restituir a su propietario después del uso**, noción distintiva (art. 1102, 1121, 1146, 1155 y ss.).

- Por otra parte, se han formulado **reagrupamientos de reglas** hasta ahora dispersas, dispuestas en factor común para permitir poner en evidencia su generalidad. Así la forma de las convenciones deviene el lugar de disposiciones de síntesis (art. 1108, 1127 y ss.). Las restituciones que se siguen del aniquilamiento del contrato (por nulidad o resolución) forman a su vez un polo de referencia (art. 1161 y ss.). El acercamiento de nociones hasta entonces no escritas tiende al mismo resultado. Introducidas juntas en el Código, la inoponibilidad, la caducidad y la regularización se caracterizan por comparación, mediando una definición (art. 1131 a 1133) al igual que, relativamente, la obligación de medios y la obligación de resultado (art. 1149). Dichas consagraciones son evidentes progresos.
- En fin, revisadas en su conjunto, las bases mejor asentadas del derecho de las obligaciones se ofrecen ellas mismas a **retoques** ligeros que borran, por acentuar lo esencial, las reservas menores que las afectan. Así basta rozar con una palabra las definiciones de la ley para dejar en claro el fundamento de toda presunción (art. 1314), la dispensa específica que deriva de presunciones legales (art. 1317), el carácter siempre desvirtuable de aquellas que son abandonadas a las luces de los magistrados (art. 1318), el efecto a la vez inaugurante e imperfecto del principio de prueba por escrito que, volviendo admisibles todos los modos de prueba, necesita ser corroborado por uno de ellos (art. 1312), el clima consensual de la remisión de deuda (art. 1237 y

ss.), el mecanismo refinado de la estipulación por otro (art. 1171 y ss.), el deber de conciencia bajo la obligación natural (art. 1151), al fondo de la íntima convicción, la conciencia del juez (art. 1287). No exageraremos la envergadura de esta legislación ocasional de desempeño (es la recodificación la que viene al caso). Pero, en el camino, se presenta la oportunidad de responder a ciertos datos contemporáneos, poniendo así a la larga las voluntades individuales, cuando concuerdan, dentro de los límites de lo razonable, con ciertas adaptaciones (ordenamiento convencional de reglas de prueba, art. 1289, o de los plazos de prescripción). Las mismas aspiraciones invitan a dar aquí y allá sentido y flexibilidad gracias a criterios directivos: de esta manera, destacando que el contrato se interpreta en razón y en equidad (art. 1139) que la asimilación de los contratos innominados a los contratos vecinos se hace por analogía (art. 1103), que, en la duda, la verosimilitud es un recurso eficaz y pertinente (art. 1287, 1293, 1314, 1317).

De manera comparable, la revisión en conjunto daba la ocasión de aportar **clarificaciones** necesarias, lo que solía desembocar en nuevas soluciones. Así como definir el pago (art. 1219), enunciar que se prueba por todos los medios (art. 1231), poner en factor común el carácter determinante de los vicios del consentimiento (art. 1111-1), de extender al acto jurídico unilateral el principio de la interpretación exegética (art. 1136), medir el valor del silencio en la formación del contrato (art. 1105-6), atar sólo una nulidad relativa a la ausencia de consentimiento (art. 1109-2), dar en principio a la recepción de la aceptación la virtud de perfeccionar la formación del contrato (art. 1107).

Estas modificaciones puntuales son inseparables de las otras propuestas. En efecto, que sea mirada en el fondo o en su método, la **revisión en conjunto** que acaba de ser expuesta está ligada por las **dos ideas fundamentales que la animan**.

Las materias de la teoría general han sido tratadas en concordancia. **El principio de coherencia** es el primer rasgo de su unión. Cuando el contexto invita a

ello, no excluye ciertas variaciones de redacción. Pero las mismas inspiraciones informan todo el texto y, bajo el mismo, las nociones de fondo vuelven siempre con el mismo sentido. La teoría general del contrato es, por naturaleza, la organización de una diversidad, de lo simple a lo complicado. No la empobrecemos; la enriquecemos asumiendo lo que es nuevo, mediando simplificaciones, amplificaciones y redistribuciones, pero siempre en un ordenamiento sin el cual las obligaciones convencionales en general no existen. Los progresos del riel y del camino se hacen en red. Ocurre lo mismo para la red contractual. Modernizamos la herramienta para el usuario.

Relativamente a las otras reglas, en el Código o fuera de este, las disposiciones de la teoría general están todavía unidas por su misma y singular vocación. **Constituyen el derecho común de los contratos.** Dejan jugar, cada una en su dominio, las reglas particulares a las especies de convención que allí florecen. Pero tienen las suyas propias, por una parte, la de erigir como arquetipo las figuras principales del derecho de los contratos que son al menos pistas, por otra parte la de abrir globalmente al acto unilateral y al acto colegiado la aplicación, atendiendo a su naturaleza, al derecho de las convenciones (art. 1101-1), en fin de dar una solución residual a las preguntas que el silencio de las leyes dejan sin respuesta, como recurso subsidiario. Desde el umbral, el artículo 1103 pone el principio. Tiene su parte en el destino del Código civil del que hemos celebrado el bicentenario.

Exposición de motivos

Fuente de las obligaciones – Definiciones (art. 1101 a 1103)

Gérard Cornu

I – De la fuente de las obligaciones (art. 1101 a 1101-2)

Nuevo, el capítulo preliminar por el cual se abre el Título III “De las obligaciones” es la consecuencia de la aparición, en el Código, de un título que reagrupa el contrato, los cuasicontratos y la responsabilidad civil. Tiene precisamente por objeto **la presentación inaugural de las tres fuentes principales de obligación.**

Cuadro del conjunto, el artículo 1101 retoma la disposición bisagra del artículo 1370 actual, ampliándola. Dicho texto de origen introduce en efecto, en su división mayor, “los hechos personales del que se encuentra obligado” (entendamos los hechos jurídicos), a saber, por un lado los cuasicontratos, por el otro los delitos y cuasidelitos, no sin haber primero puesto fuera de serie, acompañado de ejemplos, “las obligaciones que resultan de la sola autoridad de la ley”.

El artículo 1101 del proyecto no omite recordar la existencia de tales obligaciones, pero su objeto primordial, llevado en el encabezado del Título “De las obligaciones” es agregar a los hechos jurídicos los actos jurídicos, al primer rango de los cuales figura el contrato, instauración del conjunto.

Esta introducción a las fuentes principales de las obligaciones es **una puesta en perspectiva.** En efecto, es esencial poner las **nociones fundamentales que son coordinadas** en contacto entre ellas. Más precisamente, marcar el lugar del contrato en la categoría más general de los actos jurídicos y, similarmente, la de los cuasicontratos y otros hechos generadores de obligación en el conjunto de los hechos jurídicos.

Así se manifiesta el **partido legislativo** que declara su fidelidad a la concepción tradicional francesa. El contrato es por cierto una especie de acto jurídico, pero, en la concepción reinante, aquí confirmada, **el contrato es y permanece como la figura central**. Es por esto que el primer subtítulo del Título “De las obligaciones” está centrado en el contrato, y es por la misma razón que, para efectos de orden, todas las especies de actos y de hechos están situadas primero en el conjunto coherente que las engloba.

La disposición del artículo 1101-1 se sujeta primero a definir los actos jurídicos en general (inc. 1) y a dar la definición particular de los tres elementos de la trilogía (inc. 2, 3 y 4). La definición general y la del acto jurídico convencional son clásicas, más nuevas son las del acto jurídico unilateral y del acto jurídico colectivo.

La consideración del autor del acto es un primer dato para su diferenciación: dos o más personas para la convención; para el acto colectivo, los miembros de la colectividad (dotada o no de la personalidad jurídica). En general llevado a cabo por una sola persona, el acto jurídico unilateral puede también emanar de varias personas unidas en la persecución de un mismo interés (la unidad de interés haciendo reconocer, pese a la pluralidad de autores, el acto unilateral).

Su campo de acción los distingue sobre todo. La apertura es general para la convención (en armonía con la libertad de las convenciones). Al contrario, el objeto de las decisiones colectivas se inscribe en la finalidad particular y la competencia especial de cada tipo de colectividad (indivisión, asociación, sociedad, etc). En cuanto a la **voluntad unilateral, no ha sido erigida como fuente general de obligaciones**. Puede solamente prosperar bajo la égida de la ley o (lo que es una apertura) de los usos.

Fundamentalmente, todos los actos jurídicos se caracterizan, como actos voluntarios, por la dirección que toma la voluntad (ya que los hechos jurídicos pueden también ser voluntarios). En el acto jurídico, la voluntad es siempre tendiente hacia el efecto de derecho concientemente percibido y buscado por su autor (lo que traducen las palabras clave (“estados”, “en vista”).

En su inciso final, el artículo 1101-1 reenvía implícitamente los actos jurídicos unilaterales y los actos colectivos a las disposiciones especiales que las gobiernan respectivamente, en su validez y su efecto. Pero, cuando la razón lo manda, **les vuelve subsidiariamente aplicable el régimen general de las convenciones**, el cual aparece así, bajo esta relación, como el **derecho común de los actos jurídicos**. El contrato es en efecto, en este conjunto, la figura irradiante.

El artículo 1101-2 pone en evidencia que si, en ellos mismos los hechos jurídicos son dentro de una gran diversidad, como acciones (individuales o colectivas) o como acontecimientos (hechos diversos particulares, económicos, políticos, naturales, etc) es siempre la ley la que les atribuye el efecto de derecho que ella determina (el cual no corresponde evidentemente si se trata de hechos voluntarios, a los propósitos deliberados de su autor).

El artículo anuncia en fin la división mayor entre los hechos dañosos, ilícitos generadores de responsabilidad civil (subtítulo III) y los hechos lícitos útiles, fuente de obligación cuasicontractual (para el que aprovecha sin tener el derecho a ello (subtítulo II)).

II – Definiciones (art. 1102 y ss. a 1103)

La definición general del contrato en el encabezado del subtítulo “Del contrato y de las obligaciones convencionales en general” es una idea de los redactores del Código de 1804. Así como la de hacerla seguir de la definición particular de varias figuras de contrato las cuales se encuentran cada una clasificada, de manera sorprendente, por oposición a la figura antitética, el contrato bilateral por oposición al contrato unilateral, el contrato a título oneroso por oposición al contrato a título gratuito, el contrato conmutativo por oposición al contrato aleatorio. Esta clasificación inaugural responde a la intención de poner en su lugar las grandes familias **de contrato en el seno de las cuales se ordenarán los múltiples contratos** llamados especiales.

En su justeza y su claridad, algunas de estas definiciones piden sólo ser mantenidas (contrato bilateral) o rozadas con un retoque (contrato unilateral). La oposición del contrato a título oneroso y del contrato a título gratuito toma su sentido por el acento puesto sobre la intensión decisiva (“entiende”) relativamente a una contraparte (***animus donandi*** para el contrato a título gratuito; la persecución de una contrapartida para el contrato a título oneroso). Para una modificación vecina pero más pronunciada, la consideración de la equivalencia inicial de las prestaciones, en el pensamiento de los contratantes, es el criterio de partida entre el contrato conmutativo y el contrato aleatorio.

El catálogo actual ha sido solamente completado por nuevas definiciones enunciadas, según el mismo método, no por la interpretación del texto sino en función de la naturaleza propia de cada figura, en el conjunto del sistema jurídico. Así se propone la oposición ya conocida pero no escrita del contrato consensual y del contrato solemne. La extrema importancia práctica del contrato por adhesión y del contrato marco exigía que su definición fuera elaborada, sobre todo a fin de que sean clarificadas, en el contrato por adhesión, la distinción entre el núcleo impuesto y la eventual parte complementaria negociada, y similarmente, en el contrato marco, la distinción del acuerdo de base y de las convenciones de aplicación.

Encontramos en el artículo 1103 la afirmación de que **las reglas enunciadas en el título del contrato constituyen el derecho común de los contratos**. El texto reserva, ilustrando con ejemplos tópicos, la aplicación a ciertos contratos de reglas particulares que las gobiernan, pero marca bajo esta reserva que la vocación de las reglas generales se extiende a toda especie de contrato, nominado o innominado. En cuanto a estos últimos, abre un precioso **recurso al razonamiento analógico** a fin de colmar con discernimiento las lagunas de las previsiones contractuales.

Habremos destacado que, dentro del artículo 1102, no figura más la referencia a la trilogía tradicional (dar, hacer, no hacer). Pero encontramos los elementos en el artículo 1121 que precisa el objeto del contrato. Esta transferencia que evita una redundancia tiene sobretodo la ventaja de **completar la trilogía**, ya que el contrato también puede tener por objeto conceder la detentación de una cosa

con o sin el uso, **prestación específica que no se reduce ni a dar, ni a hacer, ni a no hacer.**

Así desplegado, el abanico de prestaciones tiene su lugar natural en el objeto del contrato, sin hacer más pesada la definición general preliminar del contrato. En esta, la referencia es hecha en adelante a una **noción genérica consagrada** que envuelve todos los casos. Toda obligación naciente de un contrato tiene por objeto **el cumplimiento de una prestación.**

Formación del contrato (art. 1104 a 1107)

Philippe Delebecque, Denis Mazeaud

Muy precisos en los requisitos de validez y los efectos del contrato, los redactores del Código civil de 1804 se habían quedado, por el contrario, silenciosos sobre sus requisitos de formación, dicho de otra forma sobre la fase de encuentro de voluntades. El contraste es sorprendente por el lujo de detalles de los que da prueba el legislador francés contemporáneo, especialmente en el ámbito de los contratos de consumo, y los proyectos de armonización europeos del derecho de los contratos que, ellos, rigen con una extrema minucia las diferentes etapas que conducen de la simple intención de contratar a la celebración del acuerdo definitivo.

Ha parecido entonces legítimo a los promotores de este proyecto colmar esta laguna de nuestro Código y prever textos que encuadran la formación del vínculo contractual. Tal es el objeto de los artículos 1104 y siguientes de esta sección titulada “De la formación del contrato”.

En cuanto a la estructura de esta sección, los redactores, desmarcándose de los textos elaborados al nivel europeo e internacional que apuntan a armonizar o a codificar el derecho de los contratos, han optado deliberadamente por reglas generales destinadas a estructurar el encuentro de las voluntades y han renunciado a reglamentar con muchas precisiones el proceso de formación del contrato, entendiendo que en este ámbito la libertad de los futuros contratantes debe poder desplegarse lo más ampliamente posible y que un cierto margen de apreciación debe dejarse al juez requerido sobre la existencia de un contrato. Por lo demás, se ha tratado de abarcar los diferentes procedimientos y etapas que jalonan el camino que conduce a la creación del contrato. Así, los textos propuestos tienen por objeto los diferentes actos unilaterales o bilaterales que son lo más a menudo utilizados y explotados en la perspectiva de la celebración de un contrato.

En cuanto al fondo, las reglas elaboradas surgen de varias fuentes: la jurisprudencia francesa rendida en este ámbito, desde hace dos siglos, primero;

ciertas codificaciones europeas e internacionales recientes (Alemania, Países Bajos, Quebec), enseguida; los proyectos de armonización europea e internacional del derecho de los contratos (Anteproyecto de código europeo de contratos-grupo Gandolfi; Principios de derecho europeo del contrato-comisión Landö; Principios Unidroit), en fin. Por lo demás, estas reglas están articuladas en torno a un tríptico: Libertad, lealtad, seguridad.

En primer lugar, libertad en el periodo de negociación precontractual (artículos 1104 a 1104-2). Los negociantes son libres de entrar en conversaciones, de llevar su negociación y de ponerle fin como y cuando les parezca bien. En principio, su responsabilidad no puede ser buscada con ocasión de esta fase de negociación. En particular, no puede ser comprometida por el solo hecho de que la negociación ha sido rota y que dicha ruptura ha provocado un daño para uno de los negociadores. En segundo lugar, libertad en la etapa de la oferta y la aceptación. Por una parte, el oferente dispone de un importante poder unilateral de retractación. Por otra parte, el destinatario de la oferta no puede, salvo circunstancias excepcionales, estar contractualmente vinculado cuando da muestras de pasividad en la recepción de ésta. En tercer lugar, libertad en cuanto a los instrumentos que los negociantes pueden explotar en la perspectiva de la celebración de su acuerdo definitivo: contrato de negociación, acuerdo de principio, promesa unilateral, pacto de preferencia. En el entendido de que la “lista” no es exhaustiva y que el recurso a otros instrumentos contractuales es posible.

En segundo lugar, lealtad. La libertad precontractual está, en efecto, temperada y canalizada por una exigencia de lealtad destinada a imponer una cierta ética en el periodo que tiende hacia la celebración de un contrato, en la medida en que la negociación contractual suele extenderse en el tiempo lo que suele traducirse en importantes inversiones financieras. También, la buena fe guía a los negociadores al momento de la negociación y singularmente en la ocasión de su ruptura. Así mismo, la libertad de celebrar pequeños contratos que jalonan y encuadran las tratativas preliminares está canalizada por la exigencia de buena fe.

En tercer lugar, **Seguridad**. Las reglas propuestas están movidas por el imperativo de afirmar la seguridad jurídica en el periodo precontractual. De esta manera, primero, el poder de revocación unilateral del oferente queda neutralizado cuando su oferta, dirigida a persona determinada, comprende la obligación de mantenerla durante un determinado plazo. En el caso de esta figura, la revocación de la oferta no impedirá la formación del contrato si es aceptada dentro de un plazo fijado, no más por cierto que la muerte del oferente o su incapacidad sobrevinida durante el plazo de aceptación. Al igual que la seguridad del destinatario de la oferta, concretamente el respeto a su creencia legítima en la conservación de la oferta, asegurada por esta disposición, la del oferente se promueve por la regla que prevé que el contrato sólo se perfecciona a contar de la recepción de la aceptación. De esta manera, el oferente está contractualmente vinculado sólo cuando ha podido tomar efectivamente conocimiento de la voluntad manifestada por su contraparte y no puede estar jurídicamente obligado sin saberlo. Solución que, por lo demás, refuerza automáticamente su poder de revocación unilateral. Enseguida, es la protección de la confianza legítima del beneficiario de un pacto de preferencia o de una promesa unilateral de contrato lo que las nuevas reglas han perseguido como objetivo. En armonía con los textos relativos a la irrevocabilidad unilateral del contrato, al cumplimiento forzado y en el interés de no privar de interés los pre-contratos más utilizados en la práctica contractual, la retractación del promitente está sancionada de la manera la más enérgica que hay. En efecto, el rechazo del promitente a celebrar el contrato prometido, o la celebración con un tercero del contrato a propósito del cual había consentido una prioridad o una exclusividad al beneficiario, no obstan a la celebración del contrato prometido en provecho del beneficiario.

Validez del contrato – Consentimiento (art. 1108 a 1115-1)

Yves Lequete, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet

Según una opinión unánime, las disposiciones vigentes relativas al consentimiento en el Código civil (artículos 1109 a 1118) dan cuenta de la materia de manera imperfecta e incompleta.

Los textos, cuya redacción original permanece sin cambios desde 1804, contemplan sólo las cualidades de lucidez y de libertad que este debe revestir a fin de que de la voluntad de cada contratante salga una obligación válida.

De toda evidencia, la perspectiva así escogida se ve doblemente limitada en pos de las preguntas que releva este requisito esencial de formación de las convenciones en el derecho contemporáneo.

Por una parte, la presentación de los codificadores conduce a pasar bajo silencio el proceso de expresión y de encuentro de las voluntades, enmascarando entonces la dificultad específica de la ausencia total de consentimiento.

Por otra parte, abre a aquel que no hubiese contratado en pleno conocimiento de causa y libremente sólo los remedios curativos de la anulación por vicio del consentimiento. Ahora bien, los desarrollos recientes del derecho del consumidor han demostrado, al margen del Código civil, que otras formas de protección permitían, por una vía preventiva, asegurar de una manera a menudo más eficaz la misma función de protección.

Mientras, en el terreno más clásico de la teoría de los vicios del consentimiento, aparece hoy en día que los textos iniciales traducen el derecho positivo sólo superficialmente. Ya que las nociones de error, de dolo y de fuerza han conocido transformaciones profundas bajo la influencia de debates doctrinales nutridos desde el fin del siglo XIX. En su prolongación, una jurisprudencia abundante y sutil, a veces hasta el exceso, ha acopiado considerablemente al régimen jurídico

de cada uno de los vicios al punto que en adelante haya que buscar lo esencial de las reglas aplicables. Si bien, sobre ciertos puntos, las elecciones pretorianas están aún discutidas, no es menos cierto que, en su conjunto, la construcción jurisprudencial ha alcanzado un grado de madurez y de fineza suficiente como para servir de fuente de inspiración a la redacción de nuevos textos. Tanto así que en este ámbito, el derecho positivo francés asegura una mejor protección y da testimonio de un mayor perfeccionamiento técnico que las diversas propuestas de textos emitidas en otras partes sobre el mismo tema.

Por estas diferentes razones, la redacción de una nueva sección del Código civil que trataría del consentimiento (artículos 1109 a 1115-1) necesitaría, en el espíritu de aquellos a quienes ha sido confiada, por una parte, colmar lagunas con la referencia que los codificadores de 1804 habían tenido de la materia redactando nuevas disposiciones relativas a la existencia y a la integridad del consentimiento y, por otra parte, sacar todas las consecuencias de las principales evoluciones aportadas por la jurisprudencia para la construcción del régimen de los diferentes vicios del consentimiento modificando y completando los textos actualmente vigentes.

Es de esta manera que en una Subsección 1, se propondrá adoptar varios textos generales que tratan de la cuestión sobre la existencia del consentimiento. A dicho título, dos dificultades pueden surgir, que no son las más frecuentes, pero son ordinariamente el objeto de un tratamiento poco satisfactorio por reenvío a textos particulares que se encuentran fuera del corazón del derecho de las obligaciones o por asimilación con nociones vecinas, las que, sin embargo, son distintas.

La primera concierne la ausencia de consentimiento de uno de los contratantes. Corresponde a la situación de una persona jurídicamente capaz que sufre de una alteración de sus facultades mentales y se encuentra por tanto fuera del estado de emitir un verdadero consentimiento. El contrato no puede entonces formarse validamente a falta de una voluntad real en el origen de la declaración de voluntad. A fin de tratar dicha situación, está contemplado generalizar para todos los actos jurídicos una solución enunciada en el artículo 901 del Código civil para las liberalidades y que ya figuran dentro del artículo 489 del Código civil en las

disposiciones relativas a los mayores, salidas de la ley del 3 de enero de 1968 redactada por el decano Carbonnier. Esta generalización ya había sido considerada por él y permite regular de manera uniforme la cuestión del acto jurídico celebrado bajo el imperio de una perturbación mental en un nuevo artículo 1109.

La segunda dificultad es la relativa a la ausencia de encuentro de los consentimientos cuando las dos partes no han querido la misma cosa. Hay un contrato aparente, pero este descansa sobre un malentendido, lo que se trata habitualmente en el título del error obstáculo. A fin de considerar esta situación que, lo más frecuentemente se estudia dentro de la teoría del error, se prevé un artículo 1109-1.

En fin, se propone una sanción uniforme en el artículo 1109-2 del Código civil en caso de ausencia de consentimiento. Es la nulidad relativa que se deducía ya de la concepción moderna de las nulidades y resultaba de la reforma del 3 de enero de 1968. Además de que pone fin a las incertidumbres y discusiones sobre un eventual resurgimiento de la noción de inexistencia del contrato, esta elección presenta la ventaja de homogeneizar estas sanciones con las que son clásicamente impuestas en materia de vicios del consentimiento.

Enseguida, en una Sub-sección 2, las propuestas apuntan a exponer, de manera más detallada, las reglas destinadas a garantizar la calidad del consentimiento en los contratos en dos párrafos desigualmente innovadores.

En una primera subdivisión, se comprenden disposiciones nuevas relativas a las medidas positivas de protección del consentimiento. Su función preventiva justifica el título del párrafo que trata de la integridad del consentimiento. Aquí se definen sucesivamente dos instrumentos que el derecho del consumidor utiliza de manera corriente con este fin, aun cuando el primero no se encuentra estrictamente limitado a él: por una parte, la obligación precontractual de informar (artículos 1110 y 1110-1), por otra parte, las técnicas tendientes a diferir la formación definitiva del contrato, que son los plazos de reflexión y de arrepentimiento (artículo 1110-2). A cada vez, se trata de favorecer la reflexión del contratante permitiéndole tomar una

decisión esclarecida y ofreciéndole el tiempo suficiente antes de comprometerse definitiva e irrevocablemente.

Pareció necesario dar un marco general a estas nociones que permitiera sobrepasar, según sea el caso, la diversidad de sus fuentes (jurisprudencial o legal) y el estallido de sus regímenes. Fijar el sentido y los principales caracteres en el derecho común de las obligaciones del Código civil devuelve a este su plena coherencia y dimensión creando un punto de anclaje hacia los derechos especiales más técnicos, especialmente el derecho del consumidor. Rehacer del Código civil un Código piloto sería también una manera de responder a la crítica según la cual la reglamentación general de los contratos ha perdido su vigencia y su capacidad creadora en provecho del derecho del consumidor que, más recientemente codificado, encarnaría el derecho viviente...

Una segunda subdivisión, de manera más clásica, redefine el régimen de los vicios del consentimiento que el Código civil había originalmente previsto, integrándole los aportes más sustanciales del derecho positivo, tomando partido sobre ciertos puntos aún sometidos a discusión y esforzándose por juntar, mediante una puesta en factor común, los elementos que reúnen las medidas curativas de protección del consentimiento.

En el encabezado y luego en pie de párrafo, figuran cuatro disposiciones generales. Retomando la fórmula originaria del Código de 1804, alabada por su valor expresivo particularmente fuerte, un nuevo artículo 1111 reagrupa la trilogía de los vicios del consentimiento cambiando simplemente el orden de su enumeración a fin de respetar al que será seguido para presentarlos. En seguida, el artículo 1111-1 enuncia el requisito de determinación del consentimiento común a todos estos vicios en un texto que se inspira de un fallo célebre dictado a propósito del error determinante (Cass. Civ., 28 de enero de 1913, S. 1913, 1, 487). Se subraya igualmente la ausencia de distinción entre el vicio principal e incidental aunque los elementos de la apreciación *in concreto* del carácter determinante se encuentran enunciados, el efecto del vicio del consentimiento debe medirse en relación al que lo alega. Por lo demás, los artículos 1115 y 1115-1 recuerdan que el error, el dolo y la fuerza abren clásicamente la acción de nulidad relativa la que, tendiendo a la

protección del contratante víctima, corre desde el día de la cesación del vicio o de su descubrimiento. La proximidad de las vías de derecho que expresa la expresión tradicional de "*fungibilidad*" de los vicios del consentimiento autoriza los traspasos procedimentales. En fin, la anulación del contrato se obtiene sin perjuicio de las eventuales indemnizaciones de perjuicios concedidas acumulativa o alternativamente. Dolo y fuerza en efecto han presentado siempre la estructura dualista de un delito civil, para el que lo ejerza, y de un vicio del consentimiento, para el que lo sufre. Pero se admite todavía hoy que el error provocado por los actos culpables del cocontratante autorice una reparación en el terreno delictual. Es lo que el artículo 1115 inciso 2, resume en una fórmula general derivada del artículo 1382 (antiguo) del Código civil.

A estas reglas comunes, se agregan disposiciones especiales propias a cada vicio del consentimiento.

Es de esta manera que el error está reglamentado primero, con sus dos objetos posibles que el artículo 1110 (antiguo) del Código civil contemplaba desde 1804: la substancia de la cosa y la persona del cocontratante (artículo 1112). A cada vez, la calidad esencial sobre la cual el reproche habrá caído es aquella en consideración de la cual ambas partes habrán contratado (calidad convenida) o que, contemplado por una, habrá sido llevada al conocimiento de la otra (¿calidad incluida en el campo contractual?). En conformidad a una jurisprudencia bien asentada, desarrollada en materia de venta de obras de arte, se ha rescatado que la aceptación de un alea relativo a una calidad de la cosa excluía el error (artículo 1112-1. inciso 2). Son igualmente retomadas otras soluciones, ampliamente puestas a prueba, que tienen a los errores de derecho y de hecho por equivalentes y rechazan, después del análisis de los comportamientos respectivos de las partes, tomar en consideración el error inexcusable (artículo 1112-3). En un espíritu vecino, el simple error sobre el valor o sobre los motivos es tenido por indiferente bajo las condiciones desprendidas por la jurisprudencia al término de una larga evolución pretoriana (artículo 1112-4).

En el terreno del dolo, las propuestas consagran la extensión de la definición clásica del vicio que se suprimió del artículo 1116 (antiguo) del Código civil a la

reticencia dolosa (artículo 1113-1), la cual presenta un interés práctico superior y permite hacer un vínculo con la obligación de información previamente organizada (artículo 1110). Se clarifican también las relaciones entre las dos nociones puesto que se enuncia que, cuando la intención de engañar falta, el incumplimiento de tal obligación no compromete la responsabilidad del que estaba obligado. Sobre el principio según el cual el dolo que no emanara del cocontratante no produce efecto sobre la validez del contrato, el artículo 1113-2 aporta ciertos arreglos, a veces conocidos, a fin de tener cuenta de la posible intercesión de un tercero en la celebración de la convención. Se asimila el dolo del representante, gerente de negocios, apoderado o promitente al de una de las partes. Además, el artículo 1113-3 prevé que el error resultante de un dolo será más fácilmente sancionado que un error espontáneo ya que este se tendrá siempre por excusable y que será anulable aún cuando habría versado sobre el solo valor o sobre simples motivos. No obstante, el texto reserva dicha extensión sólo al caso de un error “*provocado*” por el dolo, lo que, *stricto sensu*, no será generalizable a la reticencia dolosa. Tácitamente, la disposición conduce a integrar la jurisprudencia *Baldus* (Cass. Civ. 1°, 3 de mayo 2000, *Bull. Civ.*, I, n° 130), si, al menos, bien se quiere hacer una lectura literal.

Queda la fuerza. En relación a ella, los textos propuestos toman, en lo esencial, las disposiciones actuales del Código civil (artículos 1111 a 1114 antiguo). Sólo se procede a algunos arreglos a fin de tener en cuenta, especialmente, los ajustes que la jurisprudencia tenía ya dibujados a propósito del empleo ilegítimo de una vía de derecho. La innovación real proviene de la consagración de la idea de explotación abusiva de una situación de debilidad provocada por un estado de necesidad o de dependencia. La oportunidad de retener en este caso la fuerza, recientemente debatida, se encuentra reconocida bajo la forma de un nuevo artículo 1114-3 que precisa igualmente los criterios en función de los cuales este caso particular de fuerza será apreciado.

Validez – capacidad y poder (art. 1116 a 1120-2)

Jean Hauser, Guillaume Wicker

La capacidad de los sujetos de derecho ha sido extrañamente tratada, por los autores del Código civil, a propósito de la celebración de los actos jurídicos. Era ver solamente el lado activo de la capacidad mientras que nuestra sociedad, preocupada a veces exageradamente de los principios, veía más bien el lado pasivo del sujeto. La capacidad es primero una cuestión de derecho de las personas. En este sentido, podemos preguntarnos si el § 1 del proyecto sobre la capacidad de goce no encontraría mejor su lugar en los artículos faros del Código, en los artículos 16 y ss., más que dentro de los artículos consagrados al derecho de las obligaciones. La noción de “capacidad natural” es ahora familiar a la doctrina en estas materias y merecería un lugar aparte.

Por tanto, y a falta de una reforma global del código, no era inútil afirmar el vínculo de la capacidad de goce con la persona misma y mencionar las raras incapacidades de goce que pueden afectar a ciertas personas, esencialmente lo notaremos (art. 1116-2) por razones limitadas de oposición de intereses. Al mismo tiempo tampoco era inútil mencionar la capacidad de goce especial de las personas jurídicas, sobre la cual el Código no se pronunciaba, siempre precisando el contenido de esta capacidad en una fórmula que la jurisprudencia podría aprovechar. El texto podría constituir el inicio de una teoría general de la capacidad de las personas jurídicas que encontraría su lugar en un código civil modernizado donde estas personas, aparecidas después del código de 1804, tendrían por fin el estatuto que merecen. En fin los efectos de la aparición de una incapacidad de goce de una de las partes durante un contrato justifica también una precisión.

Lo esencial debía, evidentemente, ser consagrado a las incapacidades de ejercicio. Precisamente, el artículo 1117, que afirma el principio y la excepción, habría podido ser integrado en otra parte puesto que se trata de un principio general que sobrepasa por mucho la celebración de los actos jurídicos. Dos consecuencias prácticas se derivan. Era, para empezar, la ocasión de consagrar, al menos

teóricamente, la posibilidad de organizar una futura pérdida de la incapacidad de ejercicio, prevista por el proyecto de reforma del derecho de las incapacidades, en vía de adopción, bajo la denominación de mandato de protección futura.

Era en seguida la ocasión de reafirmar y generalizar lo que los textos y la jurisprudencia han desprendido progresivamente: la capacidad residual de la persona protegida por los actos conservativos, los actos permitidos por la ley o el uso y los actos relativos a la persona. Sobre este último punto, particularmente delicado, pareció deseable precisar la necesaria distinción entre las consecuencias personales de estos actos, sometidas al principio de autonomía, y las consecuencias patrimoniales que quedan en la esfera de la representación. La jurisprudencia tendrá inevitablemente que precisar esta frontera.

Así como ha parecido necesario precisar el efecto de la incapacidad resultante de la minoría de edad, el estatuto legislativo ha sido sensiblemente reforzado. Los requisitos de la rescisión por lesión y sus efectos se precisan de manera bastante clara así como el derecho de demandar la nulidad por las diferentes partes del acto jurídico. La delimitación de este derecho de demandar la nulidad o la rescisión podría indirectamente favorecer una cierta extensión de la teoría de los actos corrientes en los que los terceros contratantes se encontrarían mejor garantizados contra eventuales acciones restitutorias de la persona protegida.

La agregación de un importante dispositivo legislativo a propósito de la representación traduce la preocupación por precisar una técnica en definitiva bastante poco estudiada, so pretexto de que toda representación parecería un mandato, lo que es ciertamente falso para la representación legal o judicial y ha provocado importantes confusiones, incluso en la jurisprudencia. De esta manera se precisa la misión del representante eventual en función de las categorías de actos a realizar a falta de precisiones suficientes en el acto que constituye la representación. Los efectos mismos de la representación sobre los poderes del representado son detallados distinguiendo, lo que no fue siempre claro, entre los efectos de la representación legal o la judicial y los efectos de la representación convencional. En esta última se afirma el principio de que no se puede acordar una representación

contra sí mismo salvo en cuanto a observar una lealtad mínima hacia el representante designado.

La recuperación, generalizándolas, de las reglas de la oposición de intereses, bien conocidas por los especialistas del derecho de las incapacidades, debiera dar nacimiento a una verdadera teoría general, jamás construida, mientras que la hipótesis concierne todas las formas más diversas de representaciones y no sólo los casos de representación de un incapaz.

Como lo destacamos al inicio, la cuestión de la capacidad es una parte del derecho de las personas más que una parte del derecho de las obligaciones. La capacidad de ser parte en una relación de obligación es un elemento de la cuestión más vasta de la capacidad de la persona para participar en la vida jurídica en general y en la vida contractual en particular. El proyecto, limitado al solo derecho de las obligaciones, deja entonces entera la cuestión de una refundación global del Código civil cuya generalidad en este tema sigue siendo simbólica.

Validez – Objeto (art. 1121 a 1123)

Jérôme Huet, Rémy Cabrillac

En su estado actual, el objeto del contrato figura en una sección 3 del capítulo II del libro III, titulado “Del objeto y de la materia de los contratos”, que comprende cinco artículos (1126 a 1130). Los textos en cuestión son en lo esencial heredados de Pothier, siendo Domat poco disertado sobre esta cuestión del objeto.

El objeto es evocado poco en las codificaciones recientes, oficiales u oficiosas. El *Código civil de Quebec*, por ejemplo, le consagra sólo dos artículos (1412 y 1413). Los *Principios del derecho europeo de los contratos* y el *Código de la Academia de los privatistas europeos* evocan sólo el contenido del contrato.

Una cuestión preliminar tenía entonces que ser zanjada: la de la conservación o no de la noción de objeto. Esta conservación, así como la de las exigencias que se derivan de él, ha parecido necesaria, en razón de las importantes consecuencias que se derivan de él, lo que testimonia una abundante jurisprudencia en los últimos años, en particular sobre las cuestiones de existencia o de licitud del objeto, o también de la determinación del precio. Además, la noción de contenido del contrato que se le substituye a veces, no parece presentar una precisión suficiente para garantizar la seguridad de las relaciones contractuales.

En consecuencia, el proyecto propone consagrar al objeto del contrato una sección 3 en el capítulo II del subtítulo I del título III, titulado “Del objeto” y comprendiendo diez artículos (1121 a 1122-3). Y, en esta sección, la terminología tradicional ha sido conservada tanto como ha sido posible, siempre estando adaptado a la nueva distinción de las obligaciones propuestas por el proyecto: dar, dar en uso, hacer o no hacer (art. 1121).

Los textos existentes necesitaban, primeramente, un aseo. Convenía modificar integrando en el artículo 1121 el actual artículo 1127, que implica la obligación de dar en uso, reconocida en adelante como tal por el proyecto. Por lo

demás, el actual artículo 1130 inc. 2, relativo a la prohibición de pactos sobre sucesión futura, ha sido suprimido, no teniendo más su lugar en la teoría de las obligaciones desde que la prohibición figura en el artículo 722.

Se conservó el actual artículo 1128 que concierne las “cosas fuera del comercio”, cuya fórmula célebre forma parte de nuestro patrimonio jurídico. Hemos preferido mantenerla más que establecer una lista detallada de las cosas fuera del comercio, lo que hubiese sido azaroso e inevitablemente incompleto. El sentido del texto es a la vez suficientemente amplio y preciso, como testimonia la jurisprudencia. Figura casi sin cambios en el artículo 1121-1.

Así mismo, se conservó la posibilidad para una cosa futura de constituir el objeto de una obligación. (art. 1121-2 inc. 3).

Se agregó un artículo que anuncia las calidades necesarias requeridas para el objeto, en guisa de transición: el objeto debe ser lícito, posible, y existir al momento de la formación del contrato (art. 1121-2). Así mismo, ha sido agregado un artículo que precisa las sanciones, en particular para distinguir entre la ilicitud del objeto, que adolece de nulidad absoluta, y la ausencia de objeto (art. 1122).

Más allá de estas modificaciones, las principales innovaciones contenidas en el proyecto conciernen los tres puntos siguientes:

1° Afectación de un elemento esencial del contrato:

La jurisprudencia que culminó con el fallo Chronopost tenía que ser incorporada en el Código civil. Aún si ha sido rendida bajo el visado del artículo 1133 relativo a la causa, concierne más bien al objeto y figura en adelante en el artículo 1121 inciso 3.

2° Determinación del objeto:

La cuestión ha suscitado controversias doctrinales e iniciativas jurisprudenciales sobre las cuales es inútil volver.

Ha parecido juicioso mantener el principio de determinación en los mismos términos del Código, agregando solamente, para explicitarlo, que la exigencia tiene por objeto no dejar a una de las partes a merced de la voluntad de la otra (art. 1121-3).

Pero ha parecido necesario establecer dos series de excepción a este principio. La primera concierne al caso de contratos marco, especialmente en materia de distribución. La disposición retenida ofrece a los contratantes una cierta libertad, con reserva de un eventual control judicial a posteriori, solución inspirada de los fallos de la Asamblea plenaria de la Corte de casación del 1° de diciembre de 1995 (art. 1121-4). La segunda es propia de los contratos que, como el contrato de arrendamiento de obra o el mandato, comprenden una obligación de hacer cuya extensión no puede fijarse desde la celebración del contrato: la disposición retenida se inscribe en la línea de la jurisprudencia actual (art. 1121-5).

3° Falta de equivalencia entre las prestaciones:

La falta de equivalencia entre las prestaciones de las partes en un contrato conmutativo se consagra actualmente en el Código civil sólo en una disposición relativa a la lesión, figurando en una sección relativa a los vicios del consentimiento. Esta elección es criticada por una mayoría de la doctrina y pareció que el tema tenía más bien su lugar en la sección relativa al objeto (art. 1122-1), donde una disposición específica está ahora dedicada a las cláusulas abusivas.

Pero, para evitar todo riesgo de ambigüedad, el caso de falta de equivalencia entre las prestaciones de las partes en un contrato conmutativo que sobreviene después del cumplimiento del contrato ha sido reenviado a las disposiciones relativas al efecto de las convenciones, que figura en el capítulo III.

Validez – Causa (art. 1124 a 1126-1)

Jacques Ghestin

Art. 1124. Se trata de afirmar que, conforme a nuestra tradición jurídica, una causa real y lícita resulta ser un requisito de validez del contrato. Esta elección implica, no obstante, evitar los dos escollos opuestos de una definición exageradamente restrictiva, que le quitaría todo interés práctico, o demasiado extensiva, que atentaría contra la seguridad jurídica.

Es la *causa de la obligación* la que se toma en consideración. Esta formulación relativamente nueva evita, especialmente, utilizar denominaciones, cuestionadas por algunos, y sin duda cuestionables, de causa de la obligación, llamada objetiva y abstracta, opuesta a la causa del contrato, llamada subjetiva y concreta. Hemos observado especialmente que, desde el instante en que bastaba, según la jurisprudencia más reciente de la Corte de casación, que una de las partes haya perseguido un fin ilícito o inmoral para justificar la anulación del contrato, aún cuando la otra lo había ignorado, parecía difícil reservar para esta noción la calificación de causa del contrato por oposición a la causa de la sola obligación de una de las partes. Además, en tanto que “manifestación de voluntad (oferta o aceptación) por la cual una persona se obliga” (*Vocabulario jurídico, dir. G. Cornu*), la obligación parece más apta para designar el acto que da nacimiento al contrato comprendido como una operación jurídica, ver económica, global y no solamente, de manera analítica, a una o varias obligaciones yuxtapuestas.

El artículo 1124 hace de la causa una *noción unitaria*. Esta es la justificación de la obligación, dicho de otra manera la razón por la cual el derecho positivo le reconoce efectos jurídicos (lo que algunos autores llaman, dándole este sentido, la “causa eficiente”). Conforme a la tradición del derecho canónico la obligación nace de la sola voluntad del obligado con la condición de poseer una causa que la explique y la justifique. Veremos que definiendo la causa como la contrapartida convenida, para apreciar su realidad en los contratos a título oneroso, el proyecto

toma igualmente en consideración, al menos implícitamente, la “causa final” de la obligación, que es el interés perseguido.

La exigencia de una causa real y lícita distingue sus *dos funciones*: control de la existencia y de la licitud de la causa cuyas sanciones específicas son precisadas en el artículo siguiente.

Art. 1124-1. *La naturaleza relativa o absoluta de la nulidad corresponde a las dos funciones de la causa.* En ausencia de causa de la obligación, es decir, según el artículo 1125 del proyecto, cuando “desde el origen, la contrapartida convenida es ilusoria o irrisoria”, sólo se trata de “la salvaguarda de un interés privado” (artículo 1129-1, inciso 2º), lo que reserva a la parte protegida la facultad de demandar la nulidad o de confirmar el acto (artículo 1129-1, inciso 3º). Cuando la causa del compromiso es ilícita, es decir, según el artículo 1126, “cuando se contrata, por al menos una de las partes, con un fin contrario al orden público, a las buenas costumbres, o, más generalmente, a una regla imperativa”, “la salvaguarda del interés general” (artículo 1129-1, inciso 1º) impone que la nulidad pueda ser “invocada por toda persona que justifique un interés, así como por el Ministerio público” y que pueda “también declararse de oficio por el juez” (artículo 1129-2).

Art. 1124-2. Este texto reproduce en substancia el artículo 1132 del Código civil precisando el sentido que se le da hoy por una jurisprudencia y una doctrina unánime.

Art. 1125.

1) El primer inciso es esencial. Recuerda primero que *la causa es la justificación de la obligación y que debe ser real.* Precisa enseguida que *la apreciación de la realidad de la causa debe hacerse al momento de la formación del contrato.* La causa, requisito de validez, está así expresamente delimitada según esta, con exclusión del cumplimiento del contrato, cuyo equilibrio está preservado por otras vías. En fin, y sobre todo, determina conforme a la jurisprudencia actual de la Corte de casación, las condiciones de la ausencia de causa: *es necesario y suficiente que la contrapartida convenida sea ilusoria o irrisoria.* Es sobre esta definición que reposa el equilibrio entre la justicia contractual y la seguridad jurídica.

El artículo 1102-2, inciso 1º del proyecto dispone que “el contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes entiende recibir de la otra una ventaja en contrapartida de la que procura”. En este contrato la obligación de cada parte debe estar así justificada por “una ventaja”, es decir la satisfacción de un interés que es su causa final. Para precisar ésta, se debe, por una parte, rechazar una abstracción excesiva, que no tenga en cuenta alguna los móviles, propios a cada parte que ha determinado concretamente las voluntades de cada una en la búsqueda de su interés particular, y, por otra parte, preservar el carácter de procedimiento bilateral del contrato rechazando hacer depender su validez de motivos personales que no hayan sido integrados en lo que se llama frecuentemente “campo contractual” y que es preferible definir, de manera más precisa, como la contrapartida convenida. En efecto, para que el carácter contractual de la causa sea efectivo, el motivo determinante de una de las partes debe no sólo ser conocido, no sólo haber sido tomado en cuenta por la otra parte, sino que debe formar parte de la definición contractual del objeto de la contraparte. Se trata del objeto de la obligación o de la prestación prometida – o cumplida cuando el cumplimiento es concomitante a la formación – por la otra parte.

La jurisprudencia de la Corte de casación muestra que es por la interpretación, muy generalmente subjetiva (búsqueda de la intención común de las partes) y excepcionalmente objetiva (determinación autoritaria del contenido del contrato), que la contrapartida convenida está primeramente precisada. A partir de ahí que es de su realidad, es decir de lo que no es ni ilusorio, ni irrisorio, de lo que depende la apreciación de la existencia o de la ausencia de la causa de la obligación del demandante de nulidad.

La jurisprudencia de la Corte de casación muestra igualmente que determina, siempre por vía de interpretación, el perímetro al interior del cual debe ser apreciada la realidad de la contrapartida convenida. Si bien la Corte de casación no admite la necesidad de una contrapartida propia a cada obligación nacida del contrato, o incluso a cada cláusula de este, por el contrario, suele tomar en consideración un conjunto de contratos indivisibles. La ausencia de objeto real de la contraprestación estipulada en uno de ellos, por ejemplo un precio puramente simbólico, no justificará

la anulación por ausencia de causa si está establecido que el demandante se beneficiaba paralelamente de una contrapartida convenida por vía de otro contrato indivisible. El control de la realidad de la causa sobrepasa así en la práctica el de la existencia del objeto de la contraprestación.

2) El segundo inciso apunta a confirmar la jurisprudencia “Chronopost” y los fallos que han hecho enseguida su aplicación. Pone en marcha, sin que parezca oportuno decirlo expresamente, una necesidad lógica de coherencia. Su eventual apego a un “principio” de coherencia será el rol de la doctrina.

Art. 1125-1. Conforme a lo que se admite por una jurisprudencia constante y una doctrina unánime hay que asimilar a “la entrega de la cosa o de los fondos al que se obliga” la que se hace a un mandatario de este último, o aún a un tercero desde que su designación resulta de la convención.

En derecho romano el mutuario, que no había recibido la suma de dinero que se había obligado a reembolsar, o sólo había recibido una parte, podía utilizar la *querella non numerœ pecuniœ*. La obligación de restituir está ligada a la entrega de la cosa que era igualmente un requisito, heredado del derecho romano, de formación de los contratos reales. Esta categoría de contratos es hoy en día, equivocada o ciertamente, cuestionada en su principio mismo y la jurisprudencia más reciente de la Corte de casación tiende a excluir de ella a los préstamos consentidos por establecimientos financieros, que eran hasta entonces uno de los ámbitos predilectos de la nulidad por ausencia de causa. El artículo 1102-5 del proyecto sólo define el contrato consensual y el contrato solemne. Es verdad que el contrato real tampoco estaba definido en el Código civil y que su consagración por la jurisprudencia se deduce de la definición de un cierto número de contratos especiales tales como el comodato (art. 1875), el mutuo (art. 1892), el depósito (art. 1919), y la prenda (art. 2071).

En cuanto a la causa, en todo caso, es en efecto la de la obligación de restitución la que le es específica en los contratos reales. Se admite, en efecto, por la jurisprudencia y una doctrina ampliamente mayoritaria, que la causa de la obligación de restitución es la entrega de la cosa, por motivo, subrayado por un autor

(G. ROUHETTE, *Contribución al estudio crítico de la noción de contrato*, th. Paris, 1965, n° 147, p. 467), de que “es de simple sentido común que no podríamos restituir una cosa que no ha sido entregada”. Si no, tal obligación estaría desprovista de justificación.

Es frecuente que un pre-contrato, una promesa de contrato, fije las modalidades esenciales del contrato real a celebrar por la entrega de los fondos o de la cosa, tales como, por ejemplo, la remuneración del depositario o, en el préstamo de dinero, la tasa de intereses y la fecha de restitución. El artículo 1106 del proyecto trata de manera general “la promesa unilateral de contrato... por la cual una parte promete a otra, quien acepta el principio, de darle la exclusividad para la celebración de un contrato cuyos elementos esenciales están determinados, pero para la formación del cual hace solamente falta el consentimiento del beneficiario” (inciso 1º). Contrariamente a la jurisprudencia actual de la Corte de casación, pero conforme a una doctrina ampliamente mayoritaria, consagra la prohibición para el promitente, “urante el tiempo dejado al beneficiario para expresar su consentimiento”, de impedir por una retractación “la formación del contrato prometido” (inciso 2º) y la inoponibilidad “al beneficiario de la promesa” del “contrato celebrado con un tercero” (inciso 3º). Este texto, pese a su alcance general, puede no parecer directamente aplicable a todas las promesas de celebrar un contrato real, especialmente un préstamo, cuya formación se realizará posteriormente por la entrega de los fondos o de la cosa. Estas promesas suelen ser en efecto sinalagmáticas y no unilaterales, no tienen por objeto la exclusividad de celebrar un contrato y, en fin, no es “el consentimiento del beneficiario” que “hace solamente falta”, sino la entrega de los fondos o de la cosa, lo que es diferente. No obstante, parece posible deducir, por analogía, o incluso *a fortiori*, que la promesa de celebrar un contrato real impone, bajo las condiciones que determina, la entrega de los fondos o de la cosa que lo formará. Basta precisar que este pre-contrato es él mismo válido sólo si “la obligación tiene una causa real y lícita que la justifique” (art. 1124).

Art. 1125-2. En los contratos bilaterales conmutativos es excepcional que la contrapartida sea convenida en provecho de un tercero. Es así, sin embargo, cuando esta es definida dentro de un conjunto contractual, por ejemplo para justificar la existencia de una contrapartida real a la venta de un terreno mediando un franco

simbólico, porque era sobre este que estaba construida la industria de una sociedad cuyo vendedor era uno de los accionistas y cuyo comprador retomaba el pasivo. Los fallos de la Corte de casación, que retienen que esta contrapartida es la causa de la obligación contestada, relevan el interés indirecto del deudor con respecto a ésta, sin volverse no obstante un requisito de validez del contrato.

Como el texto lo precisa, es potencialmente aplicable al conjunto de las estipulaciones por otro. En la práctica, es principalmente en materia de garantías que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta cuestión. La contrapartida convenida en beneficio de un tercero dentro de la fianza, por ejemplo, puede ser definida como el crédito o toda ventaja consentida por el acreedor al deudor principal y subordinada a la concesión de dicha garantía. Esta ventaja convenida puede exceder, según la común voluntad de las partes, el depósito inmediato de los fondos por el banco por cuenta del tercero y comprender, por ejemplo, su compromiso correlativo de mantener durante un periodo más o menos determinado, pero determinable, un cierto concurso financiero. La fianza carecería de causa real cuando apareciera, especialmente por un cierre inmediato de la cuenta, que, desde la formación del contrato, el banco no tenía por objetivo tener una garantía en caso de insolvencia del deudor principal sino solamente de substituir a este último deudor solvente. La contrapartida convenida sería en efecto ilusoria (V. Ph. Simler, *Juris-Classeur Civil, Fasc. 20: Contrats et obligations – Cause – Rôle pratique*, 15 de junio 2002, n° 33, texto y jurisprudencia citada).

El artículo 1125-2 entiende precisar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte de casación, especialmente respecto de la fianza, la ventaja consentida al deudor principal constituye la causa necesaria y suficiente de la obligación del fiador, independientemente del interés moral o material perseguido por este en razón de sus relaciones con este deudor.

Art. 1125-3. Contrariamente a una fórmula frecuentemente utilizada, comprendida la Corte de casación, no es solamente la ausencia de alea lo que permite caracterizar, en las convenciones, una ausencia de causa. Los contratos bilaterales aleatorios, especialmente las ventas de un bien mediando el pago de una renta vitalicia, son anuladas por ausencia de causa sobre la constatación de que,

desde la formación del contrato, la ausencia de alea volvía ilusoria o irrisoria, para uno de los contratantes, la contrapartida convenida. Así ocurre en particular cuando el monto de la renta es inferior a los ingresos del bien cedido o cuando la esperanza de vida del beneficiario, conocida por la otra parte, vuelve irrisoria, desde el origen, el monto de rentas a depositar.

Art. 1125-4. La cuestión se planteaba sobre saber si la causa en las liberalidades, y más especialmente en los testamentos, que no son contratos, debía ser tratada en esta sección, sea directamente, sea por reenvío a las disposiciones especiales sobre las liberalidades. El hecho de que las disposiciones relativas a la licitud y la moralidad de la causa sean comunes a las dos categorías de actos alega a favor de una definición de la existencia de la causa en los actos a título gratuito, enunciada paralelamente a la de los actos a título oneroso.

La fórmula propuesta se inspira del artículo 911 del proyecto del Decano Jean Carbonnier, Pierre Catala, Jean de Saint Affrique y Georges Morin, sobre las liberalidades.

Según el artículo 1102-2, inciso 2º del proyecto, “el contrato es a título gratuito cuando una de las partes entiende procurar a la otra una ventaja sin recibir contrapartida”. Resulta primero que es la intención liberal abstracta la que permite calificar los actos a título gratuito: donaciones y, *a fortiori*, liberalidades testamentarias (inciso primero). De ello se deduce igualmente que la existencia de la causa no puede depender, en las liberalidades, de la de la contrapartida convenida. El inciso segundo toma entonces en consideración, a título de justificación de la obligación, el interés – esencialmente moral en las liberalidades en ausencia de contrapartida material – del cual es la causa final. El imperativo de seguridad jurídica, destinado a proteger a la otra parte en los contratos a título oneroso no tiene la misma intensidad respecto del beneficiario de una liberalidad, lo que autoriza a retener aquí, como justificación y causa del compromiso, el motivo que haya determinado al que dispone.

Examinando las donaciones y “los otros contratos donde uno solo hace o da y donde el otro no hace ni da nada”, Domat observaba entonces que “la obligación del

que da tiene su fundamento sobre algún motivo razonable y justo, como un servicio rendido, o algún otro mérito del donatario, o el solo placer de hacerle un bien”. Este motivo, agregaba Domat, “tiene lugar de causa de la parte del que recibe y no da nada” (DOMAT, *Les lois civiles Dans leur ordre naturel*, 1ª parte, título 1, sección 1, p. 235).

Art. 1126. Este artículo apunta a confirmar el estado actual de la jurisprudencia en la materia, el cual parece satisfactorio. Significa, en particular, que el objetivo ilícito perseguido por una de las partes basta para imponer, para “la salvaguarda del interés general” (artículo 1129-1, inciso 1º del proyecto), la nulidad absoluta del contrato por ausencia de causa lícita, sin que haya que investigar si la otra parte había perseguido el mismo objetivo o si tenía conocimiento de éste.

Por el contrario, este texto no prejuzga el contenido del orden público o de las buenas costumbres, especialmente en cuanto a las liberalidades consentidas a fin de favorecer relaciones adúlteras.

Art. 1126-1. *Las restituciones* consecutivas a la anulación retroactiva del contrato son regidas por las disposiciones generales de los artículos 1162, inciso primero y 1162-3 del proyecto. El artículo 1126-1 apunta a corregir la injusticia que podría resultar del daño causado a la parte inocente por la anulación del contrato. Hace aplicación a este caso particular del artículo 1162 del proyecto según el cual “cuando la anulación o la resolución son imputables a una de las partes, ésta debe también” (además de las restituciones) “indemnizar a la otra de todos los daños y perjuicios”. Precisa no obstante *los requisitos de esta indemnización*. Según su inciso primero (“a espaldas del otro”), claramente precisado por su inciso segundo, el simple conocimiento del objetivo ilícito basta para excluir, comprendido para la parte que no perseguía ella misma tal objetivo, toda reclamación de una indemnización del perjuicio causado por la anulación del contrato.

Validez – Forma (art. 1127 a 1128-2)

Pierre Catala

En su capítulo que trata de los requisitos esenciales para la validez de las convenciones, el código civil no contenía disposición alguna relativa a la forma. Esta se asentaba principalmente en el capítulo de la prueba y, esporádicamente, en los textos que regulan la oponibilidad de las convenciones. En cuanto a las formas requeridas con fines de validez, se las encontraba especificadas, acto por acto, y variaban de una a otra, pasando de la escritura manuscrita al simple instrumento privado y a los instrumentos auténticos. Nadie dudaba, sin embargo, que en derecho francés el consensualismo fuera la regla general y el formalismo la excepción. ¿Debíase, desde entonces, inscribir en la parte del ante proyecto consagrado a la formación de los contratos una sección dedicada a su forma? Tomando este partido no estábamos solos, puesto que el código europeo propuesto por la Academia de Pavía consagra su Título IV a las formas del contrato (art. 34 a 38).

Había en este sentido un argumento determinante: la equivalencia de la escritura electrónica con las escrituras tradicionales, reconocida por las leyes 2000-230 del 13 de marzo de 2000 y 2004-75 del 21 de junio de 2004.

La historia reciente de la escritura electrónica es cautivante por varios de sus rasgos. A requerimiento de una primera directiva europea, el código civil debió reconocer la fuerza probatoria de la escritura y de la firma electrónicas. Admitió el principio y puso los requisitos en los nuevos artículos 1316 a 1316-4, tomados de la ley del 13 de marzo del 2000. Sólo trataba entonces de un formalismo *ad probationem*, que no reconocía la validez de la forma electrónica para los actos donde el escrito era exigido so pena de nulidad. Pero la misma ley, en el artículo 1317 nuevo, preveía que el acto auténtico “puede ser confeccionado sobre soporte electrónico, si es establecido y conservado en condiciones fijadas por decreto por el Consejo de Estado”. Ahora, si bien los actos auténticos figuran en el capítulo de la prueba en el Código civil, está claro que el formalismo de la autenticidad exige la escritura so pena de nulidad y no sólo con fines probatorios. El artículo 1317 inciso

2º prefiguraba así, para la escritura electrónica, el paso del formalismo *ad probationem* al grado superior del formalismo *ad validitatem*.

Es lo que hizo la ley del 21 de junio de 2004 sobre la economía digital que integró en el derecho francés la directiva europea relativa al comercio electrónico. Dos nuevos artículos 1108-1 y 1108-2 aparecieron en el código civil en el capítulo de los requisitos esenciales para la validez de las convenciones. El formalismo en adelante hacía así su entrada al rango de dichos requisitos, merecía desde entonces como marco de acogida, una sección particular del ante proyecto donde los dos artículos precitados toman lugar bajo los números 1127-2 y 1127-3.

El primero de estos textos dispone que cuando un escrito electrónico es exigido para la validez de un acto jurídico, puede establecerse y conservarse bajo forma electrónica en las condiciones previstas en los artículos 1316-1 y 1316-4 del código civil, (sea 1285-1 y 1286 del anteproyecto). Resulta una identidad de la forma solemne y de la forma probatoria: una misma forma puede convenir a varias finalidades. Lo sabíamos ya por el acercamiento de textos: la forma auténtica, requerida so pena de nulidad en las donaciones, lo es para fines de oponibilidad en las transacciones inmobiliarias. Teniendo en vista esta polivalencia, importa entonces que la ley precise el objetivo de la forma que prescribe: tal es el sentido del artículo 1297 del proyecto que retoca el artículo 1426 del código civil.

La sección propuesta no tiene por única razón de ser una estructura de acogida para las nuevas tecnologías de la escritura. Su propósito es más general.

El artículo 1127 proclama en términos expresos el principio del consensualismo. El artículo 1127-4, en coherencia con la sección vecina de las nulidades, dispone que el régimen de la acción de nulidad por defecto o vicio de forma depende de la naturaleza de los intereses que la forma entiende proteger. Hace entonces aplicación del principio general enunciado por el artículo 1129-1, al cual obedecía paralelamente los artículos 1122 (objeto) y 1124-1 (causa).

El artículo 1127-5 confirma que existe, al lado de las formas solemnes, formas requeridas con fines distintos de prueba o de oponibilidad, que no producen efecto sobre la validez de las convenciones.

El artículo 1127-6 plantea el principio del paralelismo de las formas que se aplica a los actos que modifican o derogan una convención anterior. Su emplazamiento, en pie de párrafo, deja pensar que vale por todas las manifestaciones del formalismo y no solamente para las formas exigidas so pena de nulidad.

El párrafo 2 de la sección 5 se limita a acoger bajo el signo de la forma electrónica los artículos 1369-1 y siguientes del código civil, que la ley del 22 de junio de 2004 sobre la economía digital ha introducido en un nuevo capítulo del código titulado “De los contratos bajo forma electrónica”. Son textos de inspiración del derecho del consumidor que rodean con formas protectoras los requisitos de la oferta y de la aceptación para que el contrato sea válidamente celebrado.

Sanciones (art. 1129 a 1133)

Philippe Simler

Las disposiciones de esta rúbrica son principalmente consagradas a la **nulidad de los actos jurídicos** (§ 1) y se substituyen a las de los artículos 1304 a 1314 actuales del Código civil, así como a los artículos 1338 a 1340. Se agregan, limitándose a una definición, tres artículos relativos a los conceptos de **caducidad** (§ 2), de **inoponibilidad** (§ 3) y de **regularización** (§ 4), que estaban ausentes como tales en el código de 1804.

Este dispositivo ha encontrado su lugar al final del capítulo que trata de los requisitos de validez de las convenciones. Este lugar es seguramente más pertinente que el de los actuales artículos 1304 a 1314, después de las causas de extinción de las obligaciones, *a fortiori* de las de los artículos 1338 a 1340, curiosamente puestos en el capítulo que trata de la prueba de las obligaciones.

Por lo demás, los actuales artículos 1304 a 1314 son en lo esencial (10 de los 11 artículos, y aún, en parte, el 11º) relativos a la hipótesis de incapacidad. Esta llama sanciones específicas, cuyo lugar está evidentemente en la rúbrica que le es propia (lo que deja entera la cuestión de la suerte de los textos actuales, que quedarían de derecho positivo en esta medida, en la hipótesis de la adopción del presente proyecto).

En definitiva, las disposiciones de la presente sección son en muy poco deudoras de lo existente. Consagran sin embargo muy ampliamente, especialmente en lo que concierne la teoría de las nulidades, las soluciones del derecho positivo.

§ 1. De la nulidad

Los textos propuestos constituyen una consagración explícita de lo que se conviene llamar la teoría moderna de las nulidades, por oposición a la teoría llamada “orgánica” que ha tenido curso ampliamente en el siglo XIX y que ha prevalecido, en

ciertos casos (por ejemplo por la ausencia de causa), hasta una época reciente. Esto resulta claramente del criterio de distinción entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa propuesta en el artículo 1129-1, a saber la salvaguarda, respectivamente, del interés general o de un interés privado. Se precisa sin embargo que si el interés privado pone en entredicho un valor fundamental, como la protección del cuerpo humano, la nulidad es absoluta.

El régimen de las nulidades así definidas está conforme a las soluciones del derecho positivo. La nulidad absoluta puede ser invocada por toda persona que justifique un interés y puede ser declarada de oficio por el juez; no es susceptible de confirmación y prescribe por el plazo de derecho común. La nulidad relativa sólo puede ser invocada por aquél al que la ley protege y que puede renunciarla confirmando el acto viciado, expresa o tácitamente, por ejemplo cumpliéndolo con pleno conocimiento de causa; prescribe, salvo disposiciones particulares, en un plazo más breve, actualmente de cinco años, pero que podría ser rebajado a tres años.

En todos los casos, la nulidad es pronunciada por el juez. Pero se precisa, lo que parece a primera vista muy innovador, que las partes pueden constatarla de común acuerdo. En realidad tal era ya el caso, pero lo que procede sin decirse, vale a veces que sea expresamente formulado. Si las partes de una convención válida pueden, cosa que nadie duda, renunciar por un *mutuus dissensus*, con más seguridad deben poder constatar la ineficacia de una convención viciada. El reconocimiento explícito de dicha facultad es por naturaleza para incitarlos a evitar juicios inútiles. Ha sido descartada, al contrario, la posibilidad de anulación unilateral que sería simplemente notificada a la otra parte, teniendo entonces ésta la facultad de cuestionarla. Tal solución se propone para la resolución (art. 1158). Desde que la nulidad no ha podido ser el objeto de constatación mutua arriba mencionada, el juicio es inevitable y parece entonces más justo imponer la iniciativa a aquel que demanda la nulidad que a aquel que la contesta.

El proyecto tiende por lo demás a colmar la laguna del dispositivo legislativo relativo a la cuestión de la extensión de la nulidad. Se sabe que la jurisprudencia había llegado a soluciones satisfactorias por una interpretación convergente, pero

poco respetuosa de su letra, de los artículos 900 y 1172 del Código civil. Expresando la idea de *favor contractus*, el artículo 1130-2 del proyecto plantea como principio la nulidad parcial del acto en la cual una cláusula o una parte solamente está viciada, salvo prueba del carácter determinante de esta cláusula o parte. Este criterio subjetivo, que requiere una investigación de las intenciones, es sin embargo descartado en el caso en que la ley reputa no escrita una cláusula o aun si la finalidad protectora de la regla violada exige la conservación del acto.

El carácter retroactivo reconocido a la nulidad, que induce el principio de restitución de las prestaciones ya cumplidas, está conforme con las soluciones vigentes, siempre reenviando a una rúbrica que trata de manera más precisa las restituciones.

§ 2. De la caducidad

La caducidad existe y comprende numerosas facetas: caducidad de las liberalidades, en diversas circunstancias, caducidad de un acto dependiente de otro que es a su vez anulado o resuelto, caducidad del matrimonio, incluso, en caso de cambio de sexo de un esposo... No puede asimilarse a ningún otro concepto, tal como el de la nulidad o la resolución. Merece entonces un lugar en el Código civil.

Su definición es, sin embargo, difícil. Si bien es fácil diferenciarla de la nulidad o la resolución, lo es menos definirla positivamente. Sus causas son muy diversas. Sus efectos, además, son variables, puesto que es tanto retroactiva, tanto no. Aparece de cierta forma como una forma residual de ineficacia para toda otra causa que la ausencia de un requisito de validez o incumplimiento. También se propone escribir en el Código civil sólo una definición, en términos suficientemente amplios para permitir abarcar diversas hipótesis.

§ 3. De la inoponibilidad

La definición de inoponibilidad que se propone es la comúnmente admitida: distingue claramente las partes y los terceros, únicos protegidos por este concepto.

Sin embargo, es forzoso reconocer que no está en armonía con su empleo, que suele ser discutible, por lo demás, en diversas situaciones. La formulación de una definición precisa podrá contribuir a útiles clarificaciones.

§ 4. De la regularización

Este concepto llama a observaciones similares. La regularización es mencionada por diversos textos legislativos. La definición que se propone es por naturaleza para permitir su aplicación en otras hipótesis, no expresamente previstas.

Efectos de las convenciones, Interpretación, Calificación (art. 1134 a 1143)

Alain Ghazi

El capítulo 3 enuncia las reglas aplicables a los efectos de las obligaciones. Los organiza en siete secciones en un orden lógico. Son así expuestos sucesivamente el contenido del acuerdo, la manera de interpretarlo, la calificación resultante, las diversas obligaciones que engendra, las reglas propias a su cumplimiento o a su incumplimiento y la resolución que puede seguirse. Se enriquece de numerosas disposiciones nuevas y regula problemas revelados por la práctica: algunas ciertamente se encontraban implícitamente contenidas en las disposiciones de principio en la materia mientras que otras, por adjunción, son originales. Así, especialmente, del régimen de la facultad de retractarse, del trato de las dificultades de cumplimiento derivadas del hecho del cambio de las circunstancias económicas, del marco del comportamiento unilateral lícito, de la consagración de los conjuntos contractuales en sus diversas formas, y de la introducción de la obligación de dar en uso. Incluso también de la regulación de la facultad de ruptura unilateral en caso de incumplimiento del contrato, de la clarificación del régimen de las cláusulas resolutorias, de las restituciones después del aniquilamiento del contrato. Y para lo que se refiere al efecto de las convenciones respecto de terceros, la promesa de hecho ajeno y la estipulación por otro son también ordenadas; los principios de la cesión de contrato son al fin afirmados. Cada uno de estos puntos merece algunas profundizaciones. Así, para empezar, de la fuerza obligatoria y de la interpretación.

Los artículos 1134 y 1135 han constituido los ejes alrededor de los cuales piezas enteras de la relación contractual se han ordenado: efecto obligatorio del contrato, contenido del mismo y poder de las voluntades sobre éste. Con en el prolongamiento necesario, en sección 2, sus reglas de interpretación.

Sin cambiar esta arquitectura, que una práctica secular ha consagrado en sus principios, ha aparecido oportuno enriquecerlo en sus dos componentes: el

contenido del contrato, es el aporte de la sección 1, y, en la sección 2, la articulación de la interpretación con la calificación.

Sobre el primer punto, dos innovaciones se han impuesto: el poder de las voluntades de organizar su liberación y el de tratar las consecuencias de las dificultades en el cumplimiento, tan graves que hacen perder el interés en la relación contractual.

Régimen de la facultad de retractarse

El artículo 1134-1 aprehende explícitamente la posibilidad de retractarse: si esta facultad es lo más frecuentemente unilateral, no es raro que sea bilateral, habiéndose reservado cada una de las partes la posibilidad de desligarse mirando su interés en el contrato. Prolongando el artículo 1134, esta disposición significa que mal podría haber retractación que no haya sido autorizada, en su existencia y sus condiciones de puesta en obra, por la convención entre las partes, el uso o la ley según las circunstancias. Por vía refleja, invita a las partes a prever la retractación, consagración de su poder sobre el compromiso que los obliga, sin excluir que pueda resultar del uso, como es por lo demás, por ejemplo, el caso en ciertas prácticas del comercio. De esta manera se conserva el vínculo intelectual con las disposiciones relativas a la extensión del contrato. Está incluso reforzado por una puesta en orden de los textos hasta acá mal agenciados en el código: así el artículo 1135, que funda la incorporación en el acuerdo de los complementos que le son aportados por la ley, el uso y la equidad, se encuentra prolongado lógicamente por el antiguo artículo 1160 que deviene el inciso segundo: debemos en efecto suplir en el contrato las cláusulas que son de uso, si no están expresadas.

Consecuencias de la sobreviniencia de un desequilibrio grave en el curso del cumplimiento

El poder de las partes es solicitado en otro dominio: la prevención contractual de las dificultades de cumplimiento por venir, o, en su defecto, la organización de una renegociación bajo el impulso del Juez: es el aporte de los artículos 1135-1 y siguientes introducidos en nuestra legislación civil.

A los que no se cansan de lamentar la ausencia del tratamiento de la imprevisión en derecho civil francés, hay que recordarles que en el contrato, acto de previsión por esencia, deben preverse las dificultades, y que no hay solución mejor que la que habrá sido negociada por las mismas partes concernidas. Tampoco se hizo alusión deliberadamente a la imprevisión. El éxito jamás desmentido del contrato de transacción como modo alternativo de resolución de litigios y en nuestros días los llamados al desarrollo de la mediación como otro modo negociado de solución son testimonio suficiente. Además, la práctica lo sabe bien, estipulando cláusulas de renegociación en caso de sobrevinencia de dificultades graves. También, puesto en el centro del dispositivo, se solicita la negociación de las partes pero, sin embargo, ha parecido necesario encuadrarlo cuando interviene en estas situaciones para considerar tanto el silencio de las partes como el fracaso de sus negociaciones. Tal es el aporte de estas disposiciones.

Las partes son incentivadas a estipular cláusulas de renegociación de su contrato para el caso en que sucediera que por efecto de las circunstancias el equilibrio inicial de sus prestaciones fuese perturbado al punto en que el contrato perdiera todo interés para una de entre ellas (art. 1135-1). Garantía de la seguridad de las transacciones, la modificación está vinculada a la pérdida del interés en el contrato, a la vez medida y prueba de la gravedad del desequilibrio. En homenaje a la virtud del contrato, la solución es negociada. En defecto de cláusula semejante, hipótesis que no debiéramos menospreciar, la parte que pierde su interés en el contrato puede solicitar al Juez, el presidente del tribunal de gran instancia, que ordene la negociación salvadora (1135-2). Y el fracaso, exento de mala fe, abriría a cada parte la facultad de demandar la resciliación sin costos ni daños (1135-3): desaparecido el interés en el contrato, éste puede desaparecer. Implícitamente, el que quiera perseverar en el contrato, sabrá hacer las concesiones necesarias para conceder a su contraparte el mínimo de ventajas para incentivar la perseverancia en su relación contractual.

Por dicho dispositivo original, se hace eco a las disposiciones del artículo 900-2, teniendo cuenta del carácter oneroso de la situación concernida; la unidad de

inspiración de las soluciones aplicables a las consecuencias de los cambios de circunstancias está así establecida, como garantía de la armonía del dispositivo.

Interpretación; actos unilaterales; conjuntos de contratos interdependientes

Así vivificadas, las disposiciones generales, en tanto que definen el contenido del compromiso, se prolongan lógicamente por las que tienen semejanza con su interpretación, y lo dijimos, por las relaciones que mantienen con la calificación: es el aporte de la sección 2.

Como instrumento a la disposición del Juez para aclarar la extensión del contrato, las disposiciones relativas a la interpretación han sido actualizadas teniendo en cuenta el aporte considerable de la jurisprudencia, acá aún utilizada como el laboratorio de la puesta a prueba necesaria de la regla a satisfacción de las necesidades de nuestro tiempo. También fiel al método del Código, hemos expuesto de manera a la vez analítica y sucesiva los métodos de interpretación de la obligación y del acto, del acto unilateral (1136 inc. 2º) luego del acto colectivo que recubre todas las decisiones y deliberaciones de un grupo (1136 inc. 3º), otra novedad, enseguida del acto y del contrato, y en fin, otra novedad más, del contrato y luego del conjunto contractual (1137 inc. 2º). De esta manera, las diferentes innovaciones de la práctica, en materia de acto colectivo y de montaje contractual especialmente, son en adelante formalmente evocados por nuestro derecho, y consagrados actualmente. Estas reglas son felizmente completadas por las relativas a los efectos de estos contratos interdependientes (art. 1172 y ss.) de suerte que nuestro código comprende en adelante un marco completo para estas innovaciones de la práctica, confiriéndoles de esta manera una previsibilidad y una claridad que les hacia falta hasta acá.

Estas disposiciones también innovan brindando instrumentos de control del equilibrio contractual. Porque el contrato no sabría constituir un instrumento de avasallamiento, debe ser interpretado primero en razón, y también en equidad. Hay entonces lugar a investigar primero la razón de ser del contrato ya que da la medida de lo que las partes han querido, de su interés, voluntad que no sabría desembocar en la inequidad (1139).

Control del unilateralismo lícito

En el mismo movimiento, el acto establecido bajo la influencia dominante de uno solo, hipótesis frecuente en los contratos de consumo, por adhesión, pero también en las relaciones de la distribución especialmente, debe interpretarse a favor del otro (1140-1). Esta solución completa armoniosamente el dispositivo original de encuadramiento de la fijación unilateral del precio, otra innovación de nuestro código: obliga a su autor a justificarse en caso de discusión, (1121-4 y 1121-5). Por esta inversión de la carga de la prueba, las relaciones son reequilibradas; el titular del poder de actuar solo está constreñido a moderarse puesto que sabe que tendrá que justificarse en caso de mera discusión.

Calificación

Correlativamente había lugar para paliar el silencio del Código en materia de calificación (1142 y ss). Son indispensables ahora que la innovación contractual multiplica las figuras originales, extrayéndolas del modelo del contrato innominado para concebir los acuerdos innominados, o incluso sui generis. Los principios enunciados, deben guiar al juez y limitar la incertidumbre de su intervención. En particular se ha consagrado el mecanismo de la conversión por reducción (1143 nuevo). También hemos cuidado articular estas disposiciones con las del Nuevo Código de procedimiento civil. De la coordinación de estas reglas nuevas, resalta un verdadero corpus capaz de enmarcar la imaginación contractual para darle la seguridad que garantice su desarrollo.

Diversas especies de obligaciones (art. 1144 a 1151)

Didier R. Martin

La clasificación de las obligaciones – o su especificación – es un ejercicio delicado. Ya que tiende a expresar, en pocas palabras y figuras, los tipos generales bajo los cuales se ordenan, o con los que se concuerdan, en desmedro de su extrema diversidad, las obligaciones legales o voluntarias. ¿Es la dificultad de la empresa la que ha desviado a los conceptualizadores del Código civil para arriesgarse a ello? La experiencia de la enseñanza y de la práctica del derecho demuestran sin embargo el interés mayor de tal trabajo, el que esclarece la teoría de las obligaciones enriqueciéndola con conceptos fundadores de su objeto mismo.

Tradicionalmente, las obligaciones son repartidas en tres especies elementales. La que prescribe una acción, un hecho positivo: es la obligación de hacer. La que prescribe, a la inversa, una abstención: es la obligación de no hacer, inverso y antítesis de la precedente. La que, en fin, denominamos obligación “de dar”, sobre la cual una corriente doctrinal niega la especificidad, pero que es, en realidad, irreductible a toda otra para expresar el deber que se asume de transferir un derecho real o personal. El afinamiento del pensamiento da a entender hoy en día que entre los dos arquetipos (hacer/no hacer y dar) se insinúa una variedad mal diagnosticada hasta acá y que conviene calificar (no sería sino en razón de numerosas e importantes aplicaciones prácticas): la obligación de dar en uso cuya marca, exclusiva, es de importar el deber, para sus beneficiarios, de restituir la cosa o su equivalente al término del uso convenido.

Estos tipos universales son ellos mismos, por lo demás, susceptibles de características particulares o comunes que una clasificación de las obligaciones debe, en segundo grado – en segunda extensión – reflejar. A este respecto, dos binomios mayores se imponen por su virtud – y su fuerza – estructurantes. Uno trata del objeto de la prestación: opone la obligación monetaria a la que no versa sobre una suma de dinero y que denominamos, por una límpida abstracción, “en especie”: es que el dinero, referencia y contrapartida universales de todo, no se presta al

tratamiento jurídico común de los otros objetos de la prestación. El otro se ordena sobre la finalidad de la obligación: pone en relación la obligación de resultado – de producir la satisfacción prometida – y la obligación de medios, que es de hacer lo mejor posible con los cuidados de una diligencia apropiada. Puro producto del genio jurídico nacional, esta distinción, que tolera matices intermedios, trasciende las especies de obligaciones sobre las que regula su extensión.

Quedaba por especificar, en última línea, tres variedades atípicas de obligaciones. La obligación de valor, primero, que se regula, en dinero, sobre el valor de un bien a su término o, en especie, sobre lo que conviene a las necesidades de una persona o a los cuidados de una cosa. La obligación de seguridad, enseguida, que refleja, en una sociedad de precaución, la aspiración a una activa salvaguarda contractual de la integridad de la persona y de sus bienes. La obligación natural, en fin: deber de conciencia, bordea la frontera de lo jurídico y debe su positividad eventual sólo a la buena voluntad del deudor; es sólo una prescripción virtual, un puntillado donde se agota el concepto mismo de obligación.

Cumplimiento de las obligaciones (art. 1152 a 1156-2)

Laurent Leveneur, Hervé Lécuyer

El capítulo III del Título III será organizado más lógicamente, comprendiendo una sección titulada “Del cumplimiento de las obligaciones” (cuestión que actualmente es tratada en dos secciones consagradas a la obligación de dar, luego a la obligación de hacer o de no hacer). Esta sección vendrá después de la relativa a las diversas especies de obligaciones, y antes de las disposiciones que versan sobre el incumplimiento de las obligaciones y la resolución del contrato.

Cumplimiento de la obligación de dar (artículos 1152 a 1153-1)

No se propone modificar el gran principio de transferencia de la propiedad por el sólo intercambio de consentimientos, que no levanta dificultades prácticas y que encontramos además en los artículos 938 y 1583. A lo sumo la redacción dada a los artículos 1152-1 y 1152-2 utiliza, para mayor claridad, las palabras *entregar* y *entrega*,² en vez de *enviar* y *envío*³ (como en los actuales artículos 1136 y 1138), pudiendo estos últimos términos ser ambiguos: el *envío* del actual artículo 1138 es, en efecto, en realidad la *entrega*, es decir el hecho de poner una cosa a la disposición del cocontratante. Los redactores del Código civil habían utilizado las palabras *entrega* (art. 1603 y ss.) y *envío* como sinónimos. Se propone hablar solamente de entrega.

Este principio de transferencia inmediata levanta tan pocas dificultades que es siempre permitido a las partes el diferirla, mediante una cláusula. Estas cláusulas reciben sobre todo aplicación en materia inmobiliaria. Conoce por lo demás algunas excepciones legales (ej., art. 1585 sobre la venta de cosas de género a medir). La redacción del nuevo artículo 1152 reserva estas hipótesis.

² N. del T. En el texto *délivrer* y *délivrance*

³ N. del T. En el texto *livrer* y *libración*. *Délivrer* y *livrer* se traducen ambos como “entregar” en el sentido corriente, salvo que la segunda expresión, que es utilizada en el código civil francés, como se señala en el texto, es en realidad propia del contrato de transporte (la entrega de las mercaderías transportadas)

La obligación de conservar la cosa hasta la entrega aportando todos los cuidados de un buen padre de familia del famoso artículo 1137 actual es retomada en el artículo 1152-1. La constitución en mora y sus consecuencias sobre la carga de los riesgos (artículo 1139 de hoy en día) lo son en el artículo 1152-2 y 1152-3. Los artículos 1140 y 1141 se encuentran bajo los números 1153-1 y 1153.

Cumplimiento de la obligación de hacer o de no hacer (artículo 1154 a 1154-2)

Una modificación radical se propone para la redacción del célebre artículo 1142. Se trata de tener en cuenta el hecho de que las excepciones y temperamentos aportados a la regla formulada por el actual artículo 1142 han devenido tan importantes que el principio puede en adelante ser presentado de una manera invertida, más conforme con la realidad. Especialmente desde que textos (leyes del 5 de julio de 1972, luego del 9 de julio de 1991) han consagrado las *astreintes*, es bastante difícil continuar proclamando que “Toda obligación de hacer o de no hacer se resuelve en la indemnización de perjuicios, en caso de incumplimiento de parte del deudor”.

Sin duda las *astreintes* son sólo un procedimiento indirecto de constreñimiento, lo que permite en general a la doctrina intentar conciliarla con el principio del artículo 1142, que prohibiría sólo el constreñimiento directo sobre la persona del deudor. Pero no impide que las *astreintes* sorteen siempre una condena al deudor a cumplir en especie la obligación, y como el ámbito de las *astreintes* es muy vasto, ya no es posible dejar entender en el Código civil que el incumplimiento abriría derecho sólo a la indemnización de perjuicios al acreedor...

Además, podemos remarcar que el constreñimiento directo es él mismo frecuentemente posible: expulsión del arrendatario que debe restituir los predios al término del arriendo, embargo-aprehensión de un inmueble que el deudor debe entregar o restituir...

La nueva redacción propuesta para el artículo 1142 que deviene en artículo 1154 establece entonces el principio del cumplimiento en especie cuando es posible (esto es una alusión directa al actual artículo 1184, que considera, como alternativa

a la resolución, el cumplimiento forzado de la convención “cuando es posible”), y deja implícitamente a las leyes sobre el procedimiento (actualmente, esencialmente la ley del 9 de julio de 1991 y el decreto del 31 de julio de 1992) el cuidado de regular los procedimientos de constreñimiento directo (ej. Expulsión; embargo-aprehensión) o sobre todo indirecto (*astreinte*) permitiendo obtener este cumplimiento en caso de incumplimiento de parte del deudor.

Lo más delicado es expresar los límites del derecho al cumplimiento por constreñimiento directo, por una parte, y por medio de las *astreintes*, por la otra, límites que reposan sobre la misma idea, pero aparece con una intensidad diferente: no podemos constreñir por la fuerza a un empresario a efectuar los trabajos prometidos (atentado excesivo la libertad individual), mientras que podemos ordenarle bajo *astreinte*; pero la *astreinte* deja de ser posible si la prestación presenta un carácter eminentemente personal (ejemplo clásico es el de la obra que un artista se compromete a realizar).

Por el contrario, la facultad de reemplazo de los actuales artículos 1143 y 1144 puede ser mantenida casi en el mismo estado: pasaba por una atenuación de la imposibilidad de cumplimiento forzado directo; es evidentemente compatible, a fortiori, con el nuevo principio planteado del derecho al cumplimiento en especie, de la que representa una modalidad. El nuevo artículo 1154-2 propuesto retoma en substancia las disposiciones de los artículos 1143 y 1144 actuales.

En cuanto al artículo 1145 (indemnización de perjuicios en caso de violación de la obligación de no hacer, sin constitución en mora), no se propone modificarlo. Pero su contenido es integrado al artículo 1154-1.

Incumplimiento de las obligaciones (art. 1157 a 1160-1)

Judith Rochfeld

Las propuestas emitidas en el seno de esta sección se basan sobre el estado de la materia, tomado de textos iniciales y de aportes de la jurisprudencia (1). Intentan paliar las lagunas existentes y de responder a las necesidades de evolución que han podido ver la luz desde 1804 (2). Trazan, a estos fines, varias direcciones (3).

El estado de la materia

La materia sobre el incumplimiento de las obligaciones y la resolución del contrato (regida por el artículo 1184 del Código civil) se basa en varios fundamentos tradicionales:

- la resolución se justifica por el mecanismo de la condición resolutoria,
- la resolución se inscribe como implícita en todos los contratos bilaterales,
- la resolución se concibe como judicial.

La filosofía jurídica que la rodea se impone como específica, por emanar del pensamiento de los Redactores del Código civil, y se articula en torno a dos ideas:

- el principio fundamental de la fuerza obligatoria del contrato y el moralismo contractual: el contrato debe aplicarse sean cuales sean las circunstancias y dificultades encontradas. En consecuencia, sólo los casos de incumplimiento muy grave, o incluso la falta total de cumplimiento, justifican que se aniquile. Es entonces necesario recurrir al juez a fin de que controle este umbral de gravedad,
- la protección del deudor de la obligación incumplida y el humanismo contractual: el deudor no debe sufrir una sanción, demasiado rápidamente asestada y sin control, de parte de su pareja contractual.

Las lagunas de la materia y las necesidades de cambio

a) Las lagunas relativas a las previsiones iniciales del Código

- la resolución es una medida única prevista para el conjunto de los contratos,
- las otras medidas se invocan sólo en los textos especiales dispersos, aún cuando han sido generalizadas en principio aplicables a todo contrato bilateral por la jurisprudencia y la práctica (excepción de contrato no cumplido; teoría de los riesgos),
- ninguna disposición rige la resolución convencional mientras que ésta se ha generalizado igualmente en la práctica.

b) Las lagunas relativas a las condiciones de aplicación

- el artículo 1184 sienta la resolución sobre un mecanismo discutible, la condición resolutoria.
- Este asiento da su lugar al texto, en el seno de las reglas relativas a las obligaciones condicionales (Capítulo IV “De las diversas especies de obligaciones”, Sección primera “De las obligaciones condicionales”, §3 “De la condición resolutoria”). Este lugar es en consecuencia igualmente discutible y se presta a una reevaluación.
- El artículo 1184 no precisa las condiciones de aplicación de la resolución: no dice nada del umbral de incumplimiento propio para arrastrar la resolución, contentándose con apuntar el “caso en que una de las partes no satisfará su obligación”. La constatación puede ser extendida a la excepción de contrato no cumplido respecto de la cual habría que rodear con mayor precisión el umbral de intervención.

c) Las lagunas relativas a los efectos

- el artículo 1184 no precisa nada en cuanto a la extensión de los efectos de la medida: retroactivos o no; tocante o no al conjunto del contrato.

- la resolución es tradicionalmente concebida como retroactiva, conforme a su fundamento reivindicado de “condición resolutoria”.
- la doctrina y la jurisprudencia han creado sin embargo una variante: la “resciliación” o más exactamente, resolución hacia el futuro, que descarta la retroactividad y produce efecto sólo hacia el futuro. No obstante, el criterio de distinción entre la resolución total y retroactiva y la resolución parcial en el tiempo no es muy explícita. Cuando se plantea un criterio, reside en el carácter sucesivo del cumplimiento del contrato, criterio discutible en cuanto reposa sobre la consideración de la dificultad específica de organizar restituciones para un contrato que ha durado.
- nada se dice de las consecuencias de la aplicación de estas diversas medidas, especialmente de la organización de las restituciones y del fundamento de estas últimas.

d) Las influencias del derecho europeo

- los principios de derecho europeo de los contratos prevén únicamente la resolución unilateral interpuesta por el acreedor, sobre el modelo de numerosos países vecinos (cap. 9, art. 9 : 301), lo que pone al derecho francés en desfase.

Las direcciones propuestas

a) Las direcciones en cuanto al lugar del texto

- desapareciendo la referencia a la condición resolutoria, es posible poner la sección que rige el incumplimiento a continuación de la que está consagrada al cumplimiento del contrato (Sección 4 del cumplimiento de las obligaciones, artículos 1152 a 1156-2; Sección 5 – Del incumplimiento de las obligaciones y de la resolución del contrato, artículos 1157 a 1160-1).

b) Las direcciones para paliar las lagunas iniciales de las disposiciones del código civil

- se propone establecer textualmente la existencia de la excepción de contrato no cumplido y de sus condiciones de aplicación, especialmente de su umbral de intervención (incumplimiento total; artículo 1157).
- se propone integrar la “teoría de los riesgos” en la resolución, en tanto que esta constituiría la medida que responde al incumplimiento del contrato, cualquiera que sea su causa (artículo 1158).
- se propone establecer textualmente la posibilidad de preveer una cláusula de resolución y de regir las condiciones de aplicación de esta última, así como sus efectos (artículo 1159).

c) Las direcciones en cuanto a la elección entre resolución judicial y unilateral

- se propone optar por la conservación de la elección, para el acreedor, entre cumplimiento forzado, indemnización de perjuicios y resolución (artículo 1158).
- se propone abrir, al acreedor que escogería la resolución, una opción entre resolución judicial y resolución unilateral. En el caso en que se optara por esta última, ésta intervendría después de la constitución en mora de cumplir al deudor y el transcurso de un plazo razonable para dicho efecto. En caso de carencia de este último, la resolución sería constatada por una notificación del acreedor, exponiendo las motivaciones de la ruptura (artículo 1158).
- se propone abrir al deudor la posibilidad de criticar judicialmente *a posteriori* la decisión del acreedor, mediante discusión de la existencia de los incumplimientos que le son imputados (artículo 1158-1).

d) ⁴Las direcciones en cuanto al régimen de los efectos de la resolución

- se propone establecer textualmente el momento de producción de efectos de la resolución: el de la acción de resolución, cuando esta es judicial; el de la recepción de la notificación, cuando es unilateral (artículos 1158 y 1160-1).
- se propone establecer textualmente los efectos de la resolución previendo un principio de resolución para el porvenir, salvo la hipótesis de retroactividad

⁴ N. del T. En el texto original se pasa de la letra c) a la letra e). Se sigue el orden el abecedario, reemplazando ésta e) por una d).

- relativa en los contratos de ejecución instantánea (artículo 1160-1 y reglas relativas a las restituciones, Sección 6).
- se propone establecer un criterio de modulación de estos efectos atendiendo al carácter divisible del cumplimiento del contrato (artículo 1160).

Restituciones después del aniquilamiento del contrato

(art. 1161 a 1164-7)

Yves-Marie Serinet

Las reglas relativas a las restituciones que se siguen de la aniquilación retroactiva del contrato enseguida de su anulación o de su resolución no son actualmente el objeto de ninguna disposición propia en el Código civil, si exceptuamos, sin duda, el antiguo artículo 1312, relativo a las restituciones que se siguen de la rescisión de la convención por el vicio de incapacidad. Todavía habría que agregar inmediatamente que la redacción de este último texto es posterior a 1804 ya que resulta de una ley del 18 de febrero de 1938.

La cuestión de las restituciones no ha sido ignorada por los codificadores puesto que, en la reglamentación de varias otras instituciones, encontramos reglas especiales que organizan la puesta en acción de este mecanismo. Tal es el caso, muy particularmente, de las disposiciones del Código civil relativas a la repetición del pago de lo no debido, a las cuales se está acostumbrado a reenviar en la materia (antiguos artículos 1376 y ss. C. civ.); de las reglas que determinan los efectos de la garantía contra la evicción (antiguos artículos 1630 y ss. C. civ.) de los que se dice que fijan un régimen derogatorio de restitución; de los textos aplicables a las acciones edilicias (antiguos artículos 1644 y ss. C. Civ.) puesto que se considera que estas acciones, por naturaleza, tienen por vocación organizar una restitución; o aún del régimen aplicable a la retroventa (antiguos artículos 1659 y ss. C. Civ.) o a la rescisión de la venta por causa de lesión (antiguos artículos 1674 y ss. C. civ), a dicho respecto aún significativo.

En la redacción de los proyectos de textos acá presentados, estas disposiciones dispersas del Código civil, la mayor parte de ellas sin cambios desde 1804, pueden servir de fuente de inspiración y de redacción en la elaboración de nuevos textos. No parece, sin embargo, que sean directamente transponibles a la materia de las restituciones después de la anulación o resolución. Ya que su espíritu

es, ya sea particularista tratándose de las reglas relativas a ciertas formas especiales de aniquilación en la venta, ya sea muy diferente, tratándose de las reglas que rigen las restituciones en el pago de lo no debido.

Ha sido demostrado por importantes trabajos doctrinales recientes (cf. *Guelfucci-Thibierge, Nullités, restitutions et responsabilités, tesis Paris 1, prefacio de J. Ghestin, L.G.D.J.,1992; M. Malaurie, Les restitutions en droit civil, tesis París II, prefacio de G. Cornu, Paris, Cujas, 1991*) que la materia de las restituciones *lato sensu* sufre la atracción de varias ramas del derecho exteriores al derecho de las obligaciones (el derecho de los bienes) o, al interior del derecho de las obligaciones, de disciplinas distintas que el derecho de los contratos (derecho de la responsabilidad civil, cuasi-contratos con las teorías de la repetición del pago de lo no debido y del enriquecimiento sin causa). Ahora bien, las finalidades del derecho de los bienes cuando trata de la teoría de los frutos, de las mejoras o de la accesión, como las finalidades de la responsabilidad civil cuando define los requisitos de la reparación del perjuicio, que sea contractual o delictual, no son las de las restituciones después de la anulación o resolución retroactivas. Lo que por lo demás ha hecho decir que existiría una *summa divisio* entre las restituciones normales, las que intervienen en el usufructo, el préstamo, incluso la retroventa o la condición resolutoria, y las restituciones anormales, las que juegan para la reivindicación, la nulidad y la resolución, el pago de lo no debido o la reparación del ausente. A esta primera división, viene a agregarse otra. Conduce a distinguir las restituciones intervinientes en el ámbito contractual, que sufren en ciertos aspectos la influencia del contrato anulado o resuelto e imponen una reciprocidad en el retorno al estado anterior cuando el cumplimiento intermedio ha sido bilateral, de las que intervienen fuera del ámbito contractual que presentan más frecuentemente un carácter unilateral.

Por todas estas razones, parece hoy en día oportuno, si no indispensable, definir un régimen coherente propio a las solas restituciones consecutivas a la anulación o la resolución, es decir al aniquilamiento retroactivo del contrato.

También se buscará aquí presentar reglas generales que, sintetizando las propuestas doctrinales más avanzadas así como las soluciones mejor admitidas en

jurisprudencia o susceptibles de ser recogidas en las disposiciones dispersas del Código civil, responden a la finalidad común objetiva de un retorno al *statu quo ante* que sea el más fiel posible.

La naturaleza enmarañosa de la materia debiera ganar claridad al ser así retallada según las líneas clásicas del jardín a la francesa.

En la perspectiva así dibujada, se propone introducir la Sección 6 que trata la materia (artículos 1161 a 1164-7) por un artículo 1161 que determinaría, desde el umbral, el ámbito de aplicación de las reglas nuevamente dictadas. Tal disposición liminar permitiría en efecto definir la medida en la cual las múltiples hipótesis de restitución, que el Código civil ya ha reglamentado, se encuentran sometidas a este cuerpo de reglas generales.

En seguida de lo que, el régimen de las restituciones que se siguen del aniquilamiento del contrato se subdividirían en tres párrafos fijando respectivamente los principios que gobiernan la categoría de las restituciones que se siguen del aniquilamiento del contrato, las modalidades de dichas restituciones y los pagos complementarios que se designan a veces bajo la expresión evocatoria de "*cuenta de restitución*".

Es así como, en un primer párrafo, se propone adoptar varios textos que enuncien los principios comunes a este tipo de restitución.

En una primera disposición, el artículo 1162, se define el mecanismo general de las restituciones que se siguen de la anulación.

En cuanto a su ámbito de aplicación, parece racional que la existencia, la significación, la extensión de un eventual efecto retroactivo sean fijados en las secciones que tratan respectivamente de la nulidad y de la resolución. Así, la ficción de la retroactividad jugará sistemáticamente para la anulación y de manera más reducida para la resolución puesto que está limitada a los contratos de ejecución instantánea. Esta solución, pragmática y conforme a la diferencia de naturaleza de las dos sanciones, parece oportuna. Así se explica que el texto evoque sin

restricción las consecuencias de la anulación, siempre retroactiva, pero limite su aplicación en la resolución a las solas hipótesis en las cuales esta produce dicho efecto.

Del punto de vista de su extensión, la disposición plantea el principio de una restitución “*integral*”, corrientemente admitido, en virtud del cual cada uno debe recibir ni más ni menos que lo que había proporcionado. La restitución debe ser “*recíproca*” cuando el contrato es bilateral. Sin embargo, no habría que tomar al pie de la letra la imagen tan sugestiva del *contrato bilateral invertido* propuesto por el decano Carbonnier, ya que la restitución depende sobre todo de lo que ha sido cumplido, en caso contrario por cada uno, durante el periodo intermedio. De esta manera, el cálculo de las restituciones no es global sino analítico y supone que se determina, para cada obligación cumplida, la suma de las ventajas directas o indirectas recibidas que serán el objeto de la restitución. La reciprocidad juega sólo en la fusión de estos artículos en cuenta y en las eventuales garantías que esto implica. En todo estado de cosas, la restitución se impone igualmente en los contratos que no son bilaterales, lo que expresa la locución “*si hay lugar a ello*”. En fin, se precisa que la restitución es arrastrada “*de pleno derecho*” por la anulación o la resolución retroactiva. Se trata de insistir sobre el carácter automático de las restituciones y de indicar que no hay lugar a distinguir dos tipos de acciones y dos pretensiones que serían su objeto, la anulación y la restitución, lo que tiene incidencia sobre el régimen procedimental aplicable.

De manera también general, el texto reserva en su segundo inciso la posibilidad de obtener la indemnización de perjuicios en los requisitos ordinarios de la responsabilidad civil. Tiende así a mostrar que la restitución no proviene, precisamente, de la misma lógica y no obedece a las mismos requisitos ya que consiste en un mecanismo estrictamente objetivo.

Dos reglas técnicas, pero de una importancia práctica considerable, vienen enseguida a consagrar soluciones despejadas por la jurisprudencia (artículo 1162-1).

Por una parte, está previsto que la obligación de restitución se beneficia de las mismas garantías que habrían sido estipuladas para el pago de la obligación

primitiva. Es la consagración de una solución despejada, fuera de todo texto, a propósito de la fianza consentida para garantizar los reembolsos de los vencimientos de un préstamo. Puesto que se admite desde hace tiempo que la garantía cubre la restitución de las sumas prestadas cuando el contrato es anulado.

Por otra parte, la cuestión de la prescripción de la obligación de restitución se encuentra zanjada en el sentido de un fallo reciente de la Corte de casación que rechazó aplicar, en este caso, las reglas de la repetición del pago de lo no debido (*Cas. civ. 1ª, 24 de septiembre de 2002: Bull. Civ. I, n° 218, p. 168*). Parece en efecto natural que las restituciones que se siguen del aniquilamiento extraigan a dicho respecto su mismo régimen de las reglas de la nulidad o de la resolución puesto que ellas derivan de pleno derecho.

Luego, se reagrupan en un texto proposiciones que fijan, en varios aspectos, el rol del juez en la concesión de las restituciones que se siguen del aniquilamiento del contrato (artículo 1162-2).

Parece primeramente legítimo dar al juez la posibilidad de estatuir de oficio sobre las restituciones puesto que estas son virtualmente comprendidas en la demanda de anulación o de resolución, siendo uno de los efectos de dicha sanción (*V. en este sentido, Cas. Civ. 3ª, 29 de enero de 2003: recurso 01-03185, J.C.P. 2003, II, 10116*). Por lo demás, podemos preguntarnos si, en las conclusiones escritas, demandar la nulidad significa antes que nada, en el espíritu del litigante, demandar restitución. Sea lo que sea, el texto no va hasta imponer al juez una obligación en este sentido la que, sin embargo, habría podido parecer lógica. Corresponderá entonces a las partes formalizar sus demandas sobre este punto, salvo para el juez de decidir suplir su carencia. Esto les deja igualmente la posibilidad de volver ante él ulteriormente para el caso en que la cuestión no haya sido zanjada. Así se explica, la disposición, natural por lo demás, del tercer inciso que recuerda la interversión de la prescripción que deriva de la sentencia en provecho de la prescripción treintenaria. En su defecto, el riesgo, muy teórico, existiría si la demanda de restitución se encuentra rápidamente prescrita mientras que el aniquilamiento habría sido pronunciado.

En cuanto al segundo inciso, plantea el principio de una cuenta judicial de restitución cuyos artículos se compensan con el requisito, claro está, de que dicha compensación sea técnicamente posible puesto que sólo podríamos adicionar o sustraer cosas de igual naturaleza.

Tradicionalmente, el mecanismo de la restitución integral conoce dos límites que se justifican por consideraciones subjetivas de moralidad y equidad. Merecen ser conservadas como válvulas que vienen a temperar el rigor del principio.

A dicho respecto, la disposición del artículo 1162-3 expresa la transposición deseada del adagio *Nemo auditur...* Se sigue una ampliación de la extensión del rechazo de la restitución que concierne toda contravención conciente al orden público y las buenas costumbres ahí donde, ordinariamente, los únicos comportamientos inmorales se veían sancionados por la jurisprudencia.

En cuanto a la medida de salvaguardia instaurada a favor del incapaz (antiguo artículo 1312), subsiste, pero tiene un lugar diferente que le reserva la nueva sección del Código civil relativo a la capacidad de las partes contratantes y al poder de actuar en nombre de otro (artículo 1117-5). El texto antiguo es retomado bajo reserva de una muy leve simplificación en la redacción puesto que el término general de “*incapaz*” reemplaza en adelante los de “*menor y mayor de edad bajo tutela*”. Si bien la conservación de esta protección se justifica en equidad, su especificidad explica que sea tratada con las otras reglas relativas a la incapacidad.

En un **segundo párrafo**, son abordadas las diferentes **modalidades de la restitución**.

Una primera disposición (artículo 1163) enuncia el principio que ordena la determinación de las dos formas posibles de la restitución.

El cumplimiento de una prestación contractual da derecho a una restitución en especie, sea al idéntico sea por equivalencia. Cuando es imposible, se sustituye una restitución en valor. Hay entonces dos modos de restitución. De tal manera que la imposibilidad de restituir en especie ya no debe ser considerada como un obstáculo

para la restitución, aunque la jurisprudencia fallaba en este sentido desde hace tiempo. Por lo demás, importaba notar que la restitución en especie pudiese ella misma tener lugar bajo dos formas que dependen de la naturaleza de la cosa a restituir. Tratándose de cuerpos ciertos, se hace idénticamente. Para las cosas de género, la máxima *Genera non pereunt* expresa la idea que puede hacerse por un equivalente de misma naturaleza (Ej. una tonelada de arena por otra tonelada de arena previamente enviada).

Aparece así que la forma de la restitución depende prioritariamente de la naturaleza de las prestaciones llevadas a cabo en el cumplimiento del contrato, lo que los artículos siguientes permiten ilustrar. Subsidiariamente, puede ser todavía afectada por los acontecimientos que han intervenido durante el periodo intermedio que ha separado el cumplimiento de la prestación por repetir de la anulación o de la resolución.

Con más detalle, los artículos 1163-1 a 1163-6 declinan la propuesta general precedentemente formulada.

Así, cuando la obligación ha sido de hacer o de no hacer (artículo 1163-1), la restitución se realiza lógicamente en valor puesto que tal es, entonces, la única forma posible de restitución. La evaluación debe hacerse sin tener cuenta de las estipulaciones del contrato. No obstante, para evitar que una misma prestación se beneficie de una doble remuneración, hay lugar a tener cuenta los cobros exteriores ya realizados por el que lo ha llevado a cabo (Ej. En los asuntos de distribuidores de gasolina, cuando el distribuidor ha actuado en calidad de mandatario y ya ha percibido dividendos con la reventa de sus productos) o de las ventajas indirectas que ha sacado (Ej. En un contrato de aprendizaje, la formación dispensada además del precio).

Cuando la obligación ha sido de dar una cosa de género, la restitución se hace por equivalencia. Este régimen de restitución se aplica naturalmente a la obligación monetaria (artículo 1163-2). El texto subraya que la moneda es el bien fungible por esencia y que se aplica el principio del nominalismo monetario (antiguo artículo 1895 C. civ.), conservado por la jurisprudencia. Pero el artículo 1163-4 se

refiere explícitamente a las otras cosas de género surtiéndolo sin embargo con una opción. Nada, por lo demás, pareciera prohibir acá la restitución en especie bajo forma de equivalente. Pero sabiendo que puede resultar totalmente inútil para quien se restituye, parece natural ofrecer a este último una elección. Debe notarse que el antiguo artículo 587 prevé una elección idéntica, en materia de cuasiusufructo, pero en beneficio del que devuelve la cosa, a saber el usufructuario. La lógica de la nulidad y de la resolución conduce a invertir la regla sabiendo que, del hecho de su carácter fungible, será siempre posible para el restituyente procurarse cosas equivalentes a fin de satisfacer su obligación.

Si la obligación ha sido de dar un cuerpo cierto (artículo 1163-3), la restitución se hace en especie cuando la cosa existe aún entre las manos del que lo ha recibido. La imposibilidad de tal restitución "*natural*" no prohíbe sin embargo toda forma de restitución. Esta intervendrá en valor si la cosa ya no es individualizable del hecho de su destrucción, de su transformación o de su incorporación. En el primer caso, una restitución completa debe operarse si la destrucción de la cosa fuere fortuita o resulta de un acto voluntario del que la ha recibido, lo que corresponde a la jurisprudencia que ya no hace esta distinción y trata las dos situaciones idénticamente. Tal situación es por lo demás conforme a la idea de que aquel que ha detentado la cosa durante el periodo intermedio tenía la mejor posición para asegurarla. En fin, una última disposición contempla la situación en que la afección sufrida por el cuerpo cierto fuere sólo parcial. Una opción está abierta para tener cuenta de que una restitución parcial podría haber perdido todo interés para el que se ha restituido. En este caso, como esto está previsto por numerosos textos de derecho especial, le es permitido preferir la restitución integral en valor.

Siguiendo a este inventario, el artículo 1163-5 preconiza la adopción de dos disposiciones complementarias que apuntan a simplificar el proceso de vuelta al *statu quo ante* evitando recurrir a la restitución en valor. Tal es el caso cuando ha habido pérdida fortuita de la cosa si estaba asegurada o pérdida imputable a un tercero. Tal es el caso, aun, cuando la cosa a restituir ha sido revendida. Cada vez, la restitución en valor parece técnicamente imponerse. Pero parece a la vez más eficaz y también justo hacer primar el juego de la subrogación real a la imagen de lo que prevé el antiguo artículo 1380 para la repetición del pago de lo no debido.

También se reportará de pleno derecho, según las circunstancias, sobre la indemnización o el precio, o incluso sobre el crédito de la indemnización o del precio.

En fin, el artículo 1163-6 define el método de evaluación de las restituciones en valor. Enunciando que el juez debe estimar el valor de la cosa al día en que se pronuncia, según su estado al día del pago de la obligación, hace aplicación de la teoría de la deuda de valor. La solución es coherente con la manera en que serán indemnizadas las plus y minusvalías. Es igualmente conforme con el procedimiento de evaluación de la ventaja que ha resultado del cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer (artículo 1163-1).

El tercer párrafo determina los pagos complementarios que, en su defecto, se agregan a las restituciones principales y componen la cuenta de restitución. En esta categoría las suertes respectivamente reservadas a los accesorios, a los gastos así como a las plusvalías y minusvalías deben ser reguladas.

Tratándose de los accesorios, está previsto que el que restituye responda no sólo de lo principal de cada obligación pagada sino también de sus accesorios al día del pago (artículo 1164). Contrariamente al régimen instituido por los textos provenientes del derecho de los bienes (antiguo artículo 549. sobre los frutos) o tratándose del pago de lo no debido (antiguo artículo 1378), el carácter objetivo de las restituciones que se siguen del aniquilamiento postula tener en cuenta todos los accesorios sin respecto a la buena o mala fe de las partes (cf. *Guelfucci-Thibierge, Nullités, restitutions et responsabilités, prec., n° 802*). Esta juega sólo como una eventual indemnización complementaria. También conviene hacer partir el cálculo del día del cumplimiento del contrato (el “pago” de cada obligación) a fin de determinar la ventaja suplementaria que resulta. La regla *Lauxius vixit...* no tiene porque aplicarse puesto que de todas formas las deudas de las rentas (frutos o intereses acumulados) se compensarán a la altura de la más fuerte de las dos sumas en los contratos bilaterales.

Naturalmente, los accesorios varían según la naturaleza de las prestaciones llevadas a cabo en cumplimiento del contrato. Cuando una suma debe ser restituida (artículo 1164-1), comprenderá los intereses legales, lo que es una solución clásica,

pero también los impuestos pagados sobre el precio. Debemos lógicamente comprenderlas como aquellas solas que habrán sido efectivamente pagadas en manos del que restituye el precio. En lo esencial, el I.V.A. se encuentra acá apuntado cuando ha sido en complemento del precio. Enseguida habrá que recuperarlo contra el Fisco, a favor del que lo restituye. Cuando la restitución versa sobre una cosa distinta a una suma de dinero (artículo 1164-2), los accesorios comprenden los frutos o el goce procurado por esta cosa. Se trata de volver sobre una solución adoptada recientemente por la Corte de casación (*Cass. Sala mixta, 9 de julio 2004: D. 2004, p. 2175, nota Ch. Tuailon, J.C.P. 2004, I, 173*) después de varios titubeos (*Cass. Civ. 1re, 11 de marzo de 2003, Bull. Civ., I, n° 74* y *Cass. Civ. 3ª, 12 marzo 2003, Bull. Civ., III, n° 63, D. 2003, p. 2522*). Contrariamente a lo que ha sido decidido a fin de, podemos pensarlo, simplificar el cálculo de las restituciones complementarias, parece más lógico y equilibrado reembolsar el goce del bien, cualquiera sea la naturaleza del contrato. Esta se analiza en efecto como un equivalente económico de los frutos que hubiere podido producir (*R. Wintgen, L'indemnité de jouissance en cas de anéantissement rétroactif d'un contrat traslatif, Defrénois 2004, artículo 37942, p. 692 y ss.*). Por lo demás, cuando la cosa no es fructífera, la Corte de casación aceptaba otrora la compensación entre los intereses y este goce. En efecto los intereses corresponden a la vez a una remuneración por el goce y la fructificación del dinero. Abundando aún más, la solución actual no está de acuerdo con el principio de la retroactividad y la idea de que conviene aniquilar todos los efectos, directos o indirectos, del cumplimiento del contrato.

Tratándose de los gastos, los textos retoman una distinción doctrinal (*V. M. Malaurie, prec., p. 205*) propuesta entre los gastos ocasionados por el contrato (Ej. Gastos de estudio, gastos de redacción, derechos de inscripción, de publicidad inmobiliaria, derechos de mutación o de consignación...) y los gastos aparejados a la cosa de los que podemos decir que se han comprometido *intuito rei* (Ej. Gastos de seguro sobre la cosa, cargas relativas al bien...). Su tratamiento está netamente diferenciado puesto que el régimen de los primeros queda claramente sometido a las reglas de la responsabilidad delictual (artículo 1163-3) mientras que el de los segundos, objetivo, queda bajo el alero de las restituciones (artículo 1163-4).

Queda la cuestión de las plusvalías y minusvalías. Se propone adoptar las disposiciones que sintetizan los principios admitidos en la materia, aunque la jurisprudencia no sea siempre muy clara ni fija (*V. C. Guelfucci- Thibierge, Nullités, restitutions et responsabilités, prec., n° 808 y ss. “ M. Malaurie, prec., p. 215 y ss.*).

Una regla común de evaluación al día de la restitución se adopta en los dos casos (artículo 1164-6) que es coherente con el modo de cálculo precedentemente enunciado para la restitución integral en valor. En lo que concierne a las plusvalías, vuelven todas al que debe recibir la restitución, el equilibrio patrimonial queda restablecido por medio de una indemnización que va a remunerar el aumento de valor resultante del hecho del restituyente (artículo 1164-4). Del lado de las minusvalías, las cosas se han vuelto bastante complejas por la necesidad de conjugar dos ideas diferentes: por una parte, la necesidad de una armonía en los regímenes aplicables a la pérdida total fortuita y al deterioro o pérdida parcial que tiene el mismo origen, puesto que entre la una y la otra la diferencia es sólo de grado; por otra parte, la preocupación por la correlación entre los diferentes tipos de plusvalías y minusvalías, cuando al menos es posible establecer entre ellos una relación de reciprocidad. Ahora bien, las plusvalías o minusvalías de la cosa tienen un origen variable (material, jurídico, económico o monetario), proveniente a veces del que restituye pero que le son exteriores en otros casos (*V. M. Malaurie, prec., p. 219 y S., y p. 237 y ss.*). Teniendo en cuenta estos elementos, se propone introducir un artículo 1164-5 que dispone que el que debe restituir la cosa responde de las degradaciones y deterioros que han disminuido su valor o generado su pérdida, sin distinción de origen. De esta manera, las hipótesis de deterioro fortuito seguirán la suerte de la pérdida total de la cosa que impone, en este caso, una restitución en valor (artículo 1163-3). Asimismo, el uso normal del bien resultante de su utilización será indemnizado incluso si ninguna culpa es imputable al restituyente. Las dos soluciones son en todo punto conformes a las posiciones tomadas por la jurisprudencia sobre la cuestión (*Cas. Com., 21 de julio de 1975, D. 1976, p. 582, nota de E. Agostini y P. Diener., Cas. Civ. 1ª, 2 de junio de 1987, Bull. Civ. N° 183, Defrénois, 1988, art. 34202, n° 13, p. 373, obs. J.-L. Aubert*). A la inversa, la obsolescencia de la cosa consecuencia del paso del tiempo no dará lugar a restitución puesto que no se trata, propiamente hablando, de una degradación o deterioro de la cosa, las cuales se entienden sólo de una afectación material en su

integridad. La correlación entre plusvalías y minusvalías está asegurada puesto que, en los dos casos, las que tienen un origen económico o monetario no son restituibles. La sola diferencia concierne hacer soportar al restituyente las pérdidas parciales y degradaciones fortuitas que no encuentren su correlativo del lado de las plusvalías. Permite armonizar las reglas que valen para la pérdida total y las disminuciones fortuitas.

Efecto de las convenciones respecto de terceros (art. 1165 a 1172-3)

Jean-LucAubert, Pierre Leclercq

En un espíritu de clarificación y de modernización, esta sección junta en cinco párrafos los diferentes elementos que constituyen la substancia tradicional de la cuestión del *efecto obligatorio del contrato*, tradicionalmente gobernado por el principio llamado del *efecto relativo*.

Su objeto es entonces definir mejor la situación de los terceros en relación a la convención celebrada por dos o más personas y tener en cuenta las necesidades reveladas por la práctica contractual moderna. A dicho fin, se propone primero reagrupar los diferentes aspectos de la cuestión, que el Código civil abordaba de manera algo dispersa. Enseguida, sobre el fundamento del trabajo realizado por la jurisprudencia y la doctrina, el proyecto invita disposiciones más numerosas y más explícitas sobre esta materia que se encuentra en el corazón de la vida del contrato. En fin, diversas innovaciones se proponen para colmar diversas lagunas o insuficiencias del Código.

El **primer párrafo** enuncia, bajo el título “Disposiciones generales” los dos principios que gobiernan la materia, iluminando la diferencia de extensión de la convención respecto de las partes contratantes, por una parte, y de los terceros, por otra parte.

El artículo 1165 afirma que “las convenciones vinculan sólo las partes contratantes...” lo que delimita, bajo reserva de excepciones y matices que serán precisados en lo que sigue de las disposiciones, el efecto obligatorio del contrato sólo a los que lo celebran.

El artículo 1165-1 agrega que “las convenciones son oponibles a los terceros ...”, consagrando el principio de *oponibilidad* de los contratos *erga omnes* que habían elaborado poco a poco doctrina y jurisprudencia. El texto subraya el doble sentido de esta oponibilidad que juega tanto en contra de los terceros como a su

favor, bajo la reserva esencial, a este último respecto, que no pueden exigir el cumplimiento del contrato, lo que permite distinguir de manera radical el efecto obligatorio de la oponibilidad.

El **segundo párrafo** precisa, de manera innovadora, los desplazamientos posibles del efecto obligatorio del contrato de una de las partes contratantes a un tercero, consagrando así la eventualidad de una *substitución de partes* en el contrato.

Es el efecto, clásico, de las transmisiones por causa de muerte (art. 1165-2).

Es también la consecuencia, entre vivos, de una *cesión de la calidad de parte en el contrato* cuya posibilidad se propone consagrar expresamente, siempre subordinándola al acuerdo del cocontratante (art. 1165-3).

Esta exigencia comprende sin embargo *excepciones*: por una parte, tiene lugar para aplicarse siempre que la ley no disponga otra cosa; por otra parte, se le descarta en el caso de los contratos que forman parte de una operación constitutiva de un conjunto indivisible (fusiones de sociedades, aportes parciales de activos...). Al menos el cocontratante que no haya acordado la transferencia del contrato queda en su derecho, salvo convención en contrario, de retirarse del contrato transmitido.

El **tercer párrafo** regula las diferentes acciones que la ley abre en beneficio a los terceros acreedores de un contrato. Encontramos la *acción oblicua* y la *acción pauliana*, pero también la *acción directa* con la que se propone así consagrar expresamente la noción y marcar, a la vez, los límites.

En lo que atañe los dos primeros, los textos propuestos retoman las diferentes soluciones elaboradas por la jurisprudencia bajo dos importantes reservas. Por una parte, con el objetivo de dar remedio a la relativa ineficacia de la *acción oblicua*, el artículo 1167-1, inc. 1° permite a los acreedores que han accionado para hacerse pagar mediante retención sobre las sumas que, en resultado de su recurso, entran en el patrimonio del deudor negligente. Por otra parte, para limitar la perturbación de la estabilidad del contrato que engendra, la *acción pauliana* se encierra en un plazo

de dos años a contar del conocimiento que los acreedores han tenido del fraude cometido por el deudor.

En cuanto a la *acción directa*, su noción se afirma formalmente al mismo tiempo que el principio de su nacimiento puramente legal (art. 1168, inc. 1º). No obstante, se propone admitir tal acción, fuera de las previsiones expresas de la ley y en consideración del vínculo que une los contratos, “cuando permite por sí sola evitar el empobrecimiento injusto del acreedor” (art. 1168, inc. 2).

El **cuarto párrafo** trata de la *promesa de hecho ajeno* y de la *estipulación por otro*.

Se trata acá, en lo esencial, de poner en forma y en orden lo adquirido de la jurisprudencia que, sobre la base de los artículos 1120 y 1121, ha fijado el régimen de estos dos mecanismos.

Para la *promesa de hecho ajeno* (art. 1170), es el conjunto de efectos de este mecanismo que se pone a la luz, con los riesgos que corre el promitente de hecho ajeno (inc. 1º, que retoma, precisándola, la disposición del artículo 1120 del Código civil), y la perspectiva de su liberación total si obtiene lo que ha prometido (inc. 2º). El texto invita a consagrar la obligación para el tercero que hereda del promitente de hecho ajeno el cumplir la obligación suscrita por su autor (inc. 3º).

En cuanto a la *estipulación por otro*, se encuentra consagrado el conjunto de la construcción elaborada por la jurisprudencia. En particular, el artículo 1171-1 pone a la luz el corazón de dicho mecanismo: libre revocabilidad de la estipulación en tanto que no haya sido aceptada por el tercero (inc. 1º); irrevocabilidad de la estipulación desde que la aceptación del tercero interviene antes de la revocación (inc. 2º); derecho directo del tercero contra el promitente para exigir el cumplimiento de la obligación suscrita por éste (inc. 3º). Se ha tomado partido, también, por organizar mejor ciertas situaciones cuya reglamentación resultaba ser insuficiente. En este sentido el artículo 1171-2 enuncia, después de haber planteado que, la revocación puede emanar de los herederos del estipulante después de su deceso, que estos sólo pueden ejercer dicho derecho de revocación tres meses después de

haber meramente constituido al beneficiario en mora de aceptar. Así todavía, el artículo 1171-3 precisa *in fine*, que la aceptación puede emanar de los herederos del beneficiario después del deceso de este (salvo estipulación en contrario) y que “puede intervenir aún después del deceso del estipulante o del promitente”.

En fin, el **quinto párrafo** innova consagrando la toma en cuenta de la eventual interdependencia de varios contratos que forman un conjunto (art. 1172 a 1172-3).

Esta interdependencia se caracteriza por la pertenencia de los contratos considerados en una misma operación en conjunto y por la necesidad de su cumplimiento para la realización de ésta (art. 1172).

Se propone aparejar a esta interdependencia un efecto ampliado de algunas de las cláusulas que figuran en uno u otro de los contratos interdependientes, en desmedro de la ausencia de aceptación expresa de éstas por otros contratantes. Al menos hace falta que estos últimos hayan tenido conocimiento al momento del compromiso y que no hayan formulado reservas. La presunción de aceptación así planteada no puede sin embargo aplicarse sino en ciertas cláusulas limitativamente enumeradas: cláusulas relativas a la responsabilidad, cláusulas compromisorias y cláusulas de prórroga de la competencia (art. 1172-1).

El proyecto agrega dos precisiones importantes:

Primero, que fuera de los casos previstos, la extensión del efecto de una cláusula estipulada en uno de los contratos a los otros contratos del conjunto supone que dicha cláusula haya sido reproducida en éstos y aceptada (art. 1172-2).

En seguida, que la nulidad de uno de los contratos interdependientes autoriza a las partes en los otros contratos del conjunto para prevalerse de la caducidad de éstos (art. 1172-3).

TÍTULO III – DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO PRELIMINAR – LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES (ARTÍCULOS 1101 A 1101-2)

Art. 1101* Las obligaciones nacen de actos o de hechos jurídicos.

Algunas obligaciones nacen igualmente de la sola autoridad de la ley, como las obligaciones de vecindad y las cargas públicas ** de las que se trata en las materias que les conciernen.

*Notas: * Es el reemplazo y la ampliación del artículo 1370 c. civ. actual.*

*** Así como la tutela (V. art. 427 c. civ.)*

Art. 1101-1 Los actos jurídicos son actos de voluntad destinados a producir efectos jurídicos.

El acto jurídico convencional o convención es el acuerdo celebrado entre dos o más personas en vista de producir tales efectos.

El acto jurídico unilateral es un acto llevado a cabo por una sola o más personas unidas en la consideración de un mismo interés en vista de producir efectos jurídicos en los casos admitidos por la ley o por la costumbre.

El acto jurídico colectivo es la decisión tomada colegiadamente por los miembros de una colectividad.

El acto unilateral y el acto colectivo obedecen, por su naturaleza, para su validez y sus efectos, a las reglas que gobiernan las convenciones.

Art. 1101-2 Los hechos jurídicos son actos o acontecimientos a los cuales la ley apareja efectos jurídicos.

El hecho que procura a otro una ventaja a la cual no tiene derecho, constituye un cuasicontrato. Las obligaciones que derivan de ello se rigen por el Subtítulo De los cuasicontratos.

El hecho que causa sin derecho un daño a otro, obliga a su autor a repararlo. Esta obligación se rige por el Subtítulo De la responsabilidad civil.

Notas complementarias sobre el capítulo preliminar:

- 1) *Hace sonar la palabra fuente, lo que no es inútil.*
- 2) *Pone en perspectiva la división mayor de los actos jurídicos y de los hechos jurídicos.*
- 3) *Al igual que el artículo relativo a los actos jurídicos que distingue sus tres especies, al igual que el artículo consagrado a los hechos jurídicos que distingue los hechos dañosos y los cuasicontratos, y en cada orden, la terminología moderna es puesta en correspondencia con las nociones tradicionales.*
- 4) *La una y la otra concernidas, la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil contractual son, desde este momento, acercados bajo el alero de la responsabilidad, lo que anuncia una postura esencial del proyecto.*
- 5) *Inspirado de una sugerencia de Carbonnier y de una oposición científicamente exacta “daño causado” sin derecho, “ventaja procurada” sin derecho, la definición del cuasicontrato está acá dibujada en sus elementos esenciales. La definición más elaborada tiene su lugar en el artículo 1327 del proyecto.*

- 6) *Los cuasicontratos tienen su lugar natural después de los contratos (Subtítulo II), lo que permite poner una cierta distancia entre los contratos y el conjunto reagrupado de los hechos dañosos y los incumplimientos contractuales fuente de responsabilidad civil.*

**SUBTÍTULO I – DEL CONTRATO Y DE LAS OBLIGACIONES
CONVENCIONALES EN GENERAL
(ARTÍCULOS 1102 A 1326-2)**

CAPÍTULO 1 – DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN 1. DEFINICIONES (ARTÍCULOS 1102 A 1103)

Art. 1102 El contrato es una convención mediante la cual una o más personas se obligan para con una o varias otras a llevar a cabo una prestación.

Art. 1102-1 El contrato es sinalagmático o bilateral cuando los contratantes se obligan recíprocamente los unos para con los otros.

Es unilateral cuando una o más personas se obligan para con una o varias otras sin que haya una obligación recíproca de éstas.

Art. 1102-2 El contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes entiende recibir de la otra una ventaja en contrapartida de la que procura.

El contrato es a título gratuito cuando una de las partes entiende procurar a la otra una ventaja sin recibir contrapartida.

Art. 1102-3 El contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a procurar a la otra una ventaja que se mira como la equivalente de la que se recibe.

Es aleatoria cuando las partes, sin buscar la equivalencia de la contrapartida convenida, aceptan una oportunidad de ganancia o de pérdida para cada una o para algunas de entre ellas, según un acontecimiento incierto.

(Obs.: Se tiene en cuenta el artículo 1964.)

Art. 1102-4 El contrato es consensual cuando se forma por la sola manifestación de los consentimientos sea cual sea su modo de expresión.

El contrato es solemne cuando su formación está subordinada, so pena de nulidad, a formalidades determinadas por la ley.

Art. 1102-5 El contrato por adhesión es aquel cuyas condiciones, sustraídas a la discusión, son aceptadas por una de las partes tal como la otra las había determinado unilateralmente y por anticipado.

Tal contrato puede, sin embargo, adjuntarles condiciones particulares sujetas a negociación.

Art. 1102-6 El contrato marco es un acuerdo de base por el cual las partes convienen negociar, anudar o mantener relaciones contractuales, de las que determinan las características esenciales.

Las convenciones de aplicación precisan las modalidades de cumplimiento, especialmente la fecha y el volumen de las prestaciones, así como, en su caso, el precio de éstas.

Art. 1103 Los contratos, sea que tengan una denominación propia, sea que no la tengan, están sometidos a las reglas generales objeto del presente título.

Las reglas particulares a ciertos contratos se establecen, sea bajo los títulos del presente código relativamente a cada uno de ellos, sea por otros códigos y leyes, especialmente en las materias tocantes al cuerpo humano, a los derechos intelectuales, a las operaciones comerciales, a las relaciones de trabajo y a la protección del consumidor.

Los contratos innominados están sometidos por analogía a las reglas aplicables a los contratos comparables, en la medida en que su especificidad no ponga obstáculos a ello.

SECCIÓN 2. DE LA FORMACIÓN DEL CONTRATO (ARTÍCULOS 1104 A 1107)

§ 1 – De la negociación

Art. 1104 La iniciativa, el desarrollo y la ruptura de las tratativas preliminares son libres, pero deben satisfacer las exigencias de la buena fe.

El fracaso de una negociación sólo puede ser fuente de responsabilidad si es imputable a la mala fe o a la culpa de una de las partes.

Art. 1104-1 Las partes pueden, por un acuerdo de principios, obligarse a negociar ulteriormente un contrato cuyos elementos quedan por definir, y a concurrir de buena fe a su determinación.

Art. 1104-2 El régimen de los acuerdos destinados a regular el desarrollo o la ruptura de las tratativas preliminares, está sometido a las disposiciones del presente subtítulo.

§ 2 – De la oferta y de la aceptación

Art. 1105 La formación del contrato requiere el encuentro de varias voluntades firmes y precisas de obligarse.

Art. 1105-1 La oferta es un acto unilateral que determina los elementos esenciales del contrato que su autor propone a persona determinada o indeterminada, y por el cual expresa su voluntad de vincularse en caso de aceptación.

Art. 1105-2 La oferta puede ser libremente revocada mientras no haya llegado al conocimiento de su destinatario o si ella no ha sido válidamente aceptada dentro de un plazo razonable.

Art. 1105-3 La oferta deviene caduca a falta de aceptación dentro del plazo fijado por su autor, así como en caso de incapacidad o de muerte de éste, sobrevinida antes de toda aceptación. Cae igualmente cuando su destinatario la rechaza.

Art. 1105-4 Sin embargo, cuando la oferta dirigida a una persona determinada conlleva igualmente la obligación de mantenerla durante un plazo preciso, ni su revocación prematura ni la incapacidad del oferente ni su muerte pueden impedir la formación del contrato.

Art. 1105-5 La aceptación es un acto unilateral por el cual su autor expresa la voluntad de vincularse en los términos de la oferta.

Una aceptación no conforme con la oferta está desprovista de efectos, salvo el de constituir una oferta nueva.

Art. 1105-6 En ausencia de disposiciones legales, de regulaciones convencionales, de usos profesionales o de circunstancias particulares, el silencio no vale como aceptación.

§ 3 – De la promesa unilateral de contrato y del pacto de preferencia

Art. 1106 La promesa unilateral de contrato es la convención por la cual una parte promete a otra, quien acepta el principio, de darle la exclusividad para la

celebración de un contrato cuyos elementos esenciales están determinados, pero para la formación del cual hace solamente falta el consentimiento del beneficiario.

La retractación del promitente durante el tiempo dejado al beneficiario para expresar su consentimiento no puede impedir la formación del contrato prometido.

El contrato celebrado con un tercero es inoponible al beneficiario de la promesa, bajo reserva de los efectos aparejados a las reglas que aseguran la protección de los terceros de buena fe.

Art. 1106-1 El pacto de preferencia para un contrato futuro es la convención por la cual el que queda libre de celebrarlo, se obliga, para el caso en que se decidiría, a ofrecer en prioridad al beneficiario del pacto de tratar con él.

El promitente está obligado a dar conocimiento al beneficiario de toda oferta relativa al contrato sometido a preferencia.

El contrato celebrado con un tercero es inoponible al beneficiario de la preferencia, bajo reserva de las reglas que aseguran la protección de los terceros de buena fe.

§ 4 – De la fecha y del lugar de formación

Art. 1107 A falta de estipulación en contrario, el contrato deviene perfecto por la recepción de la aceptación; se reputa celebrado en el lugar donde la aceptación es recibida.

CAPÍTULO II – DE LAS CONDICIONES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LAS CONVENCIONES

Art. 1108 Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:

- el consentimiento de las partes contratantes;
- su capacidad para contratar;
- un objeto que forma la materia de la obligación;
- una causa que justifique la obligación.

Se agrega, para el acto llevado a cabo por el representante de una parte, el poder de actuar a nombre de ésta.

La forma de las convenciones se expone en los artículos 1127 y siguientes.

(Nota: El término “poder” es polisémico, pero es en el seno de la representación que aparece en su sentido específico más puro (Carbonier y Gaillard) en el rango de las condiciones de validez del acto llevado a cabo por el representante. Merece bien entonces ser anunciado a este título en el artículo 1108. Es una condición ocasional (en caso de representación) pero, en esta hipótesis, es esencial.

La noción de poder aparece también sobre la cabeza de la persona capaz que actúa ella misma. Pero es otra noción, y, como condición, está distribuída, en cada institución, por las reglas que la gobiernan. Ejemplo: los “poderes” de los esposos en virtud de los regímenes matrimoniales, los “poderes” del propietario, del usufructuario, del detentador precario, etc. En el título de las convenciones en general, no es una condición general de validez. Hacemos abstracción de ello.)

SECCIÓN 1. DEL CONSENTIMIENTO (ARTÍCULOS 1109 A 1115-1)

Subsección 1: De la existencia del consentimiento

Art. 1109 Para hacer una convención válida, hay que ser sano de mente.

Le corresponde al que demanda la nulidad probar la existencia de una perturbación mental al momento del acto.

Art. 1109-1 No hay consentimiento alguno cuando las voluntades no se han encontrado sobre los elementos esenciales del contrato.

Art. 1109-2 La ausencia de consentimiento hace adolecer la convención de nulidad relativa.

Subsección 2: De la calidad del consentimiento

§ 1 – De la integridad del consentimiento

Art. 1110 Aquel de los contratantes que conoce o habría debido conocer una información, de la que sabe sobre su importancia determinante para el otro, tiene la obligación de informarle.

Esta obligación de información existe sólo a favor del que ha estado en la imposibilidad de informarse por si mismo o que legítimamente ha podido confiar en su cocontratante, en razón, especialmente, de la naturaleza del contrato, o de la calidad de las partes.

Incumbe al que se pretende acreedor de una obligación de información probar que la otra parte conocía o habría debido conocer la información en cuestión, con cargo para el detentador de ésta de liberarse probando que había satisfecho su obligación.

Serán consideradas como pertinentes las informaciones que presentan un vínculo directo y necesario con el objeto o la causa del contrato.

Art. 1110-1 El incumplimiento de una obligación de información, sin intención de engañar, compromete la responsabilidad del que se encontraba sujeto a ella.

Art. 1110-2 En ciertas convenciones determinadas por la ley, el consentimiento sólo deviene definitivo e irrevocable a la expiración de un plazo de reflexión o de arrepentimiento.

El plazo de reflexión es el que hasta cuya expiración el destinatario de la oferta no puede consentir eficazmente en el contrato.

El plazo de arrepentimiento es aquel hasta cuya expiración está permitido al destinatario de la oferta retractar discrecionalmente su consentimiento en el contrato.

§ 2 – De los vicios del consentimiento

Art. 1111 No hay consentimiento válido, si el consentimiento sólo ha sido dado por error, o si ha sido obtenido por dolo o arrancado con fuerza.⁵
(*art. 1109 c.civ.*)

Art. 1111-1 El error, el dolo y la fuerza vician el consentimiento cuando son de tal naturaleza que, sin ellos, una de las partes o su representante no habría contratado o habría contratado en condiciones diferentes.

Su carácter determinante se aprecia con respecto a las personas y a las circunstancias.

Art. 1112 El error es una causal de nulidad de la convención sólo cuando recae sobre la substancia de la cosa que es su objeto o sobre la persona del contratante.

Art. 1112-1 El error sobre la substancia de la cosa se entiende de la que trata sobre las calidades esenciales en consideración de las cuales las dos partes han contratado, o, igualmente, una de ellas, con conocimiento de la otra.

⁵ N. del T. Tanto el Código Civil como el anteproyecto usan la voz “*violence*”, que se traduce por “violencia”, pero la expresión de uso frecuente en idioma español es “fuerza” que es la empleada en el texto.

Es causal de nulidad sólo si trata sobre la prestación de una o de la otra parte.

La aceptación de un alea sobre una calidad de la cosa excluye el error relativo a esta calidad.

Art. 1112-2 El error sobre la persona se entiende del que trata sobre las calidades esenciales del cocontratante.

Sólo es una causal de nulidad en los contratos celebrados en consideración a la persona.

Art. 1112-3 El error sobre la substancia o sobre la persona es una causal de nulidad, ya sea de hecho o de derecho, a menos que no sea excusable.

Art. 1112-4 Cuando, sin equivocarse sobre las calidades esenciales de la cosa, un contratante hace solamente de ésta una apreciación económica inexacta, este error sobre el valor no es, en sí, una causal de nulidad.

Art. 1112-5 El error sobre un simple motivo, extraño a las calidades esenciales de la cosa o de la persona, sólo es una causal de nulidad si las partes la han hecho expresamente un elemento determinante de su consentimiento.

Art. 1113 El dolo es el hecho por un contratante de obtener el consentimiento del otro por maniobras o mentiras.

(Obs.: Retoma del verbo del artículo 1111 (1109 c. civ.))

Art. 1113-1 Constituye igualmente dolo la disimulación intencional por un contratante de un hecho que, si hubiese sido conocido por su cocontratante, lo habría disuadido de contratar, al menos en las condiciones convenidas.

Art. 1113-2 El dolo se constituye igualmente si emana del representante, agente oficioso, apoderado, o promitente de hecho ajeno del cocontratante, o incluso de un tercero bajo la instigación o con la complicitad del cocontratante.

Art. 1113-3 El error provocado por el dolo es siempre excusable. Es una causa de nulidad aún cuando trataría sobre el valor de la cosa de la que es objeto o sobre un simple motivo del contrato.

Art. 1114 Hay fuerza cuando una parte se obliga bajo la presión de un constreñimiento que le inspira el temor de exponer su persona, su fortuna o las de sus cercanos a un mal considerable.

Art. 1114-1 La amenaza de una vía de derecho sólo constituye una fuerza en caso de abuso. El abuso existe cuando la vía de derecho es desviada de su objetivo o blandida para obtener una ventaja manifiestamente excesiva.

Art. 1114-2 La fuerza vicia el consentimiento de la parte que se obliga, ya sea que haya sido ejercida por la otra o por un tercero, y no sólo cuando ha sido ejercida sobre la parte contratante sino incluso cuando lo haya sido sobre su cónyuge o sobre uno de sus cercanos.

El solo temor reverencial hacia el padre, la madre u otro ascendiente, sin que se haya ejercido fuerza, no es suficiente para anular el contrato.

(Obs.: Es el reemplazo de tres artículos actuales: 1111, 1113, 1114.)

Art. 1114-3 Hay igualmente fuerza cuando una parte se obliga bajo el imperio de un estado de necesidad o de dependencia, si la otra parte explota esta situación de debilidad sacando de la convención un provecho manifiestamente excesivo.

La situación de debilidad se aprecia según el conjunto de circunstancias y teniendo en cuenta, especialmente, la vulnerabilidad de la parte que la sufre, la existencia de relaciones anteriores entre las partes o su desigualdad económica.

Art. 1115 La convención contratada por error, dolo o fuerza da lugar a una acción de nulidad relativa.

Independientemente de la anulación del contrato, la fuerza, el dolo o el error que causa a una de las partes un daño, obligará a quien por cuya culpa se causó, a repararlo.

Las acciones fundadas sobre un vicio del consentimiento proceden de una sola y misma causa que las vuelve fungibles.

Art. 1115-1 El plazo para la acción de nulidad sólo corre, en los casos de fuerza, desde el día en que ha cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos.

SECCIÓN 2. DE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES CONTRATANTES Y DEL PODER DE ACTUAR EN NOMBRE DE OTRO (ARTÍCULOS 1116 A 1120-2)

§ 1 – De la capacidad de goce

(Nota: Cabe poner el acento en la capacidad de las partes contratantes, marcando la división entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio (§ 2) y, como el accesorio unido a lo principal, el poder para actuar en nombre de otro (§ 3).)

Art. 1116 Para ser válida, una convención requiere la capacidad de goce en la persona del contratante, que es la aptitud para ser titular de un derecho.

(Nota: Más ligera, la postura de incluir una definición al hilo de la frase, se inspira del precedente ejemplar de la definición de la tutela (art. 427). Lo esencial es dar una idea de la capacidad de goce como participación en la actividad jurídica.)

Art. 1116-1 Toda persona natural posee, en tanto sujeto de derecho, una capacidad de goce general.

Esta se restringe sólo por las incapacidades e interdicciones particulares establecidas por la ley relativamente a ciertos actos.

Art. 1116-2 De esta manera está prohibido, salvo autorización judicial, a quienquiera que ejerza una función u ocupe un empleo en un establecimiento de alojamiento de personas dependientes o que dispense cuidados psiquiátricos, constituirse en adquiriente de un bien o en cesionario de un derecho perteneciente a una persona admitida en el establecimiento, ni tampoco tomar en arrendamiento el alojamiento de esta persona antes de su admisión en el establecimiento.

Para la aplicación del presente artículo, se reputarán como personas interpuestas, el cónyuge, los ascendientes y los descendientes de personas a las cuales se aplican las prohibiciones anteriormente preceptuadas.

(Obs.: art. 1125-1 actual)

Art. 1116-3 Las personas jurídicas están dotadas de una capacidad de goce especial.

Esta cubre los actos útiles para la realización de su objeto, tal como está definido por los estatutos, respetando las reglas aplicables a la persona jurídica considerada, así como los actos que son los accesorios de los precedentes.

(Nota: Por oposición a “posee” (para las personas naturales, art. 1116-1⁶ acá arriba), puede ser interesante hacer sonar el término “dotadas” para las personas jurídicas.)

Art. 1116-4 La capacidad de goce de las personas futuras se regula en los títulos De las sucesiones y De las liberalidades del presente código.

⁶ N. del T. Si bien en el original hace referencia al artículo 1119, la nota pretende hacer referencia a la *posesión* de capacidad que existe en las personas naturales, para lo cual la referencia correcta es la del artículo 1116-1.

Art. 1116-5 La incapacidad de goce o la interdicción que atañe a una de las partes en un contrato durante su cumplimiento, vuelve este contrato caduco, a menos que pueda llevarse a buen término por las demás partes.

§ 2 – De la capacidad de ejercicio

Art. 1117 Toda persona natural que no sea declarada incapaz por la ley, puede contratar por si misma sin asistencia ni representación.

(Nota: Parece necesario enunciar, para las personas naturales, lo que es la capacidad de ejercicio. Es el principio.)

Una persona natural puede celebrar todo acto apto para organizar la protección y la gestión de sus intereses para el caso en que deviniera incapaz de ejercer sus derechos, respetando los principios enunciados en el Libro primero del presente código.

Art. 1117-1 Son incapaces de contratar, en la medida definida por la ley:

- Los menores de edad no emancipados;
- Los mayores de edad protegidos en el sentido del artículo 490 del presente código.

(Obs.: c. civ. Art. 1124 actual)

Art. 1117-2 La persona protegida por una incapacidad de ejercicio puede no obstante, actuando por sí sola, llevar a cabo los actos necesarios para la conservación de sus derechos, los actos especificados por la ley así como los actos corrientes autorizados por los usos.

(Nota: Es la excepción de la excepción (de allí el orden de los artículos).

Puede también, si goza de un discernimiento suficiente, celebrar las convenciones relativas a su persona y a la de sus hijos, respetando las disposiciones que figuran en el Libro primero del presente código o en leyes particulares.

No obstante, las consecuencias patrimoniales de estas convenciones se regulan por el régimen de protección aplicable a la parte protegida.

Art. 1117-3 El menor de edad no puede sustraerse de las obligaciones que ha asumido en el ejercicio de su profesión, ni de las obligaciones que resultan de su delito o cuasidelito.

La simple declaración de mayoría de edad, hecha por el menor, no obsta a la restitución.

(Obs.: cf. Art. 1306 a 1310 actuales c. civ.)

Art. 1117-4 El menor de edad no puede impugnar la obligación que ha suscrito durante su minoría de edad, cuando la ha ratificado una vez mayor de edad, aunque esta obligación fuese nula o solamente sujeta a restitución.

Art. 1117-5 Las restituciones debidas a un incapaz se reducen en proporción del beneficio que ha obtenido del acto anulado.

(Obs.: Art. 1312 c. civ. modificado.)

Art. 1118 La simple lesión, cuando no resulta de un acontecimiento casual e imprevisto, da lugar a rescisión contra toda suerte de convenciones, a favor del menor de edad no emancipado y del mayor protegido en los casos previstos en los artículos 491-2 y 510-3 del presente código.

El pago de la lesión puede siempre ser propuesto por la parte que resultó beneficiada por la convención.

(Obs.: Comparar art. 1305 actual c. civ.)

Art. 1118-1 Las personas capaces de obligarse no pueden oponer la incapacidad de aquellos con los que han contratado, cuando esta incapacidad está destinada a asegurar su protección.

(Obs.: c. civ. art. 1125 actual modificado)

Estas mismas personas pueden hacer obstáculo a una acción de nulidad relativa o de rescisión contra ellas, mostrando que el acto fue útil a la persona protegida y exenta de lesión o que se volvió en su beneficio.

Pueden también oponer a la acción de nulidad o de rescisión la ratificación del acto hecha por el cocontratante que devino o volvió a ser capaz.

Art. 1118-2 Cuando la incapacidad de ejercicio es general, la ley asegura la representación o la asistencia de la persona protegida.

Art. 1118-3 Las personas capaces de contratar pueden conferir a un tercero el poder para representarlos.

Art. 1118-4 Las personas jurídicas contratan por intermedio de sus representantes.

§ 3 – Del poder de actuar en nombre de otro

Art. 1119 Las convenciones celebradas por los que han recibido de la ley, del juez o de una convención la misión de representar una parte contratante obedecen a una condición complementaria.

(Nota: Es el recuerdo del artículo 1108 en la versión propuesta.)

El representante legal, judicial o convencional sólo está autorizado a actuar dentro de la esfera de los actos que caben dentro de la capacidad de goce del representado y dentro de los límites de los poderes que le han sido conferidos.

Art. 1119-1 El representado es el único obligado por los actos llevados a cabo por el representante dentro de los límites de sus poderes.

Pero el representante responde de las culpas en que ha podido incurrir dentro del ejercicio de sus poderes, especialmente si resulta ser una causa de nulidad del acto llevado a cabo en nombre del representado.

Art. 1119-2 Cuando la misión del representante está concebida en términos generales, ésta sólo comprende los actos de administración.

Cuando está concebida en términos expresos, el representante sólo puede llevar a cabo los actos para los cuales ha sido habilitado y aquellos que son su accesorio.

Art. 1119-3 El acto llevado a cabo por un representante fuera de sus poderes es nulo. El representado puede no obstante confirmarlo, si tiene la capacidad para ello.

Las mismas reglas se aplican al acto por el cual el representante se hace culpable de un desvío de poder en detrimento del representado, a menos que el tercero haya contratado de buena fe.

Art. 1120 El establecimiento de una representación legal o judicial desase durante su duración al representado de los poderes transferidos al representante.

La representación convencional deja al representado el ejercicio de sus derechos, bajo reserva de su deber de lealtad hacia su representante.

(Nota: La adjunción de esta reserva es prudente.)

Art. 1120-1 Está prohibido al representante actuar en nombre y por cuenta de ambas partes en el contrato, o de contratar él mismo con el representado, a menos que la ley lo autorice o permita al juez autorizarlo.

La prohibición podrá ser levantada por acuerdo expreso del representado o, en el caso de una agrupación, por una decisión lícita de sus miembros.

Art. 1120-2 El representante no puede emprender o proseguir la misión a la cual está llamado si le atañe alguna incapacidad o afecta alguna interdicción.

No la puede proseguir en caso de revocación convencional o judicial de su misión.

SECCIÓN 3. DEL OBJETO (ARTÍCULOS 1121 A 1122-3)

Art. 1121 El contrato tiene por objeto una cosa de la cual una parte se obliga a ceder la propiedad o a conceder el uso, o que se obliga a hacer o a no hacer. La detentación de la cosa puede ser igualmente transferida sin que sea concedido su uso, especialmente a título de depósito o de garantía (1).

(Nota 1: Este inciso está en el prolongamiento del artículo 1127 actual: “el simple uso o la simple posesión de una cosa puede ser, como la cosa misma, el objeto del contrato” pero es más exacto. Porque si el uso puede ser así el objeto del contrato (su concesión), la posesión, res facti y no res juris no puede serlo. El texto designa en realidad la detentación (y el término es tanto más rico cuanto implica la obligación de restitución). En la versión propuesta, la detentación es un punto común a los contratos que la conceden con el uso (arriendo, préstamo de uso; cf. más lejos, art. 1146, 1155 s., las obligaciones de dar en uso) y a los contratos que confieren la detentación sin derecho de uso (prenda, depósito).)

Las prestaciones así convenidas, caracterizan el contrato como declarativo, constitutivo, translativo o extintivo de derechos y de obligaciones.

Se reputa no escrita, toda cláusula inconciliable con estos elementos esenciales.

(Observación general: Es útil conservar las nociones y los términos tradicionales (cosa, dar, hacer, no hacer, materia de la obligación, comercio) pero poniéndolas en correspondencia con el uso actual (prestaciones, elementos esenciales, estos términos y expresiones que vuelven además en varios otros textos). Toda la red es coherente.

Art. 1121-1 Sólo las cosas que se encuentran en el comercio pueden ser objeto de una convención.

Art. 1121-2 La cosa que forma la materia de la obligación debe ser lícita.

Debe ser posible y existir al momento de la formación del contrato.

No obstante, las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Art. 1121-3 La obligación debe tener por objeto una cosa determinada o determinable, con la condición de que, en este último caso, la extensión de la obligación no sea dejada a la sola voluntad de una de las partes.

Art. 1121-4 En los contratos de cumplimiento sucesivo o escalonado, puede ser convenido, no obstante, que el precio de las prestaciones ofrecidas por el acreedor será determinado por éste al momento de cada entrega, fuese por referencia a sus propias tarifas, con cargo para él, en caso de contestación, de justificar el monto al primer requerimiento del deudor hecho por escrito con acuso de recibo.

Art. 1121-5 Si la extensión de una obligación de hacer no está determinada al momento del contrato, ni es determinable ulteriormente según criterios exteriores a la voluntad de las partes, el precio puede, después de su cumplimiento, ser fijado

por el acreedor con cargo, para éste, en caso de contestación, de justificar el monto al primer requerimiento del deudor hecho por escrito con acuso de recibo.

Art. 1121-6 En los casos previstos en los dos artículos que preceden, el deudor que no ha obtenido justificación dentro de un plazo razonable podrá liberarse consignando el precio habitualmente practicado.

Art. 1122 La ilicitud del objeto hace adolecer la convención de nulidad absoluta.

La ausencia de objeto está sancionada por una nulidad relativa.

Art. 1122-1 La falta de equivalencia entre las prestaciones convenidas en un contrato conmutativo no es una causa de nulidad, fuera del caso en que la ley admite la rescisión del contrato por causa de lesión.

Art. 1122-2 Sin embargo, la cláusula que crea en el contrato un desequilibrio significativo en detrimento de una de las partes puede ser revisada o suprimida a requerimiento de ésta, en los casos en que la ley la protege mediante una disposición particular, especialmente por su calidad de consumidor o incluso cuando no ha sido negociada.

(Obs.: El último miembro de la frase se inspira por los principios Landö.)

Art. 1123 La falta de equivalencia entre las prestaciones convenidas en un contrato conmutativo, que sobreviene en el curso del cumplimiento del contrato, concierne las disposiciones que figuran en el capítulo 3 del presente título, relativo al efecto de las convenciones.

SECCIÓN 4. DE LA CAUSA (ARTÍCULOS 1124 A 1126-1)

Art. 1124 La convención es válida cuando la obligación tiene una causa real y lícita que la justifique.

Art. 1124-1 La ausencia de causa se sanciona con la nulidad relativa de la convención. La ilicitud de la causa la hace adolecer de nulidad absoluta.

Art. 1124-2 La convención no es menos válida porque la causa no esté expresada.

Incumbe al que contesta la causa implícita probar su ausencia o su ilicitud.

Art. 1125 La obligación no tiene justificación, a falta de causa real, cuando, desde el origen, la contrapartida convenida es ilusoria o irrisoria.

(Nota: El término “convenida” comprende la referencia al contenido del contrato (su economía).)

Se reputa no escrita toda cláusula inconciliable con la realidad de la causa.

Art. 1125-1 La obligación de restituir una cosa o una suma de dinero tiene por causa la entrega de la cosa o de los fondos al que se obliga.

Cuando el valor proporcionado es un monto inferior al de la obligación, esta última debe reducirse a la medida de su causa, a menos que esta diferencia sea justificada en la convención.

Art. 1125-2 La obligación tomada en contrapartida de una ventaja convenida en beneficio de un tercero tiene por causa esta ventaja, independientemente del interés moral o material que el que se obliga pueda encontrar para sí mismo.

Art. 1125-3 Los contratos aleatorios están desprovistos de causa real cuando, desde el origen, la ausencia de alea vuelve ilusoria o irrisoria para uno de los contratantes la contrapartida convenida.

Art. 1125-4 No hay donación ni testamento a falta de intención liberal.

Las liberalidades están desprovistas de causa real en ausencia del motivo sin el cual su autor no habría dispuesto.

Art. 1126 La obligación no tiene justificación, a falta de causa lícita, cuando se contrata, por al menos una de las partes, con un fin contrario al orden público, a las buenas costumbres, o, más generalmente, a una regla imperativa.

(Nota: cf. Art. 1162-3)

Art. 1126-1 La parte que contrata con un fin ilícito* sin conocimiento del otro, debe indemnizarlo de todo perjuicio causado por la anulación del contrato.

Toda reclamación está excluida cuando las dos partes tenían conocimiento de la ilicitud.

(Nota: Ilícitud comprende inmoralidad en la disposición que precede.)

SECCIÓN 5. DE LA FORMA (ARTÍCULOS 1127 A 1128-2)

§ 1 – Disposiciones generales

Art. 1127 En principio, las convenciones se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes, bajo cualquier forma que sea expresada.

Art. 1127-1 Excepcionalmente, los actos solemnes están sujetos a la observación de formalidades determinadas por la ley, y cuya inobservancia está sancionada por la anulación del acto, a menos que éste no pueda ser regularizado.

Art. 1127-2 Cuando se exige un escrito para la validez de un acto jurídico, puede establecerse y conservarse bajo forma electrónica en las condiciones previstas en el capítulo siete del presente Título.

En el caso en que sea requerida una mención manuscrita de parte del que se obliga, puede insertarla bajo forma electrónica si las condiciones de esta inserción son de naturaleza a garantizar que sólo puede ser efectuada por él.

Art. 1127-3 Se hace excepción de las disposiciones del artículo precedente para los instrumentos privados relativos al derecho de familia y las sucesiones y para los instrumentos privados relativos a las garantías personales o reales, de naturaleza civil o comercial, salvo si son celebradas por una persona para las necesidades de su profesión.

Art. 1127-4 El régimen de la acción de nulidad por defecto o vicio de forma, cuando no está determinada por la ley, depende de la naturaleza de los intereses que la forma apunta a proteger.

Art. 1127-5 Las formas requeridas para los fines de prueba o de oponibilidad no producen efecto sobre la validez de las convenciones.

Art. 1127-6 Las convenciones que tienen por objeto modificar una convención anterior o de ponerle fin están sometidas a las mismas reglas de forma de esta, a menos que sea dispuesto o convenido de otra forma.

§ 2 – De la forma de los contratos electrónicos

Art. 1128 Cualquiera que proponga, a título profesional, por vía electrónica, el abastecimiento de bienes o la prestación de servicios, pone a disposición las

condiciones contractuales aplicables de una materia que permite su conservación y su reproducción. Sin perjuicio de las condiciones de validez mencionadas en la oferta, su autor queda obligado por ella en tanto que sea accesible por vía electrónica de su hecho.

La oferta enuncia además:

- 1° Las diferentes etapas a seguir para celebrar el contrato por vía electrónica;
- 2° Los medios técnicos que permitan al usuario, antes de la celebración del contrato, identificar los errores cometidos al conocer los hechos y de corregirlos;
- 3° Las lenguas propuestas para la celebración del contrato;
- 4° En caso de archivarse el contrato, las modalidades de este archivo por el autor de la oferta y las condiciones de acceso al contrato archivado;
- 5° Los medios de consulta por vía electrónica de las reglas profesionales y comerciales a las cuales el autor de la oferta entiende, en caso contrario, someterse.

(art. 1369-1 c.civ. sin cambios)

Art. 1128-1 Para que el contrato sea válidamente celebrado, el destinatario de la oferta debe haber tenido la posibilidad de verificar el detalle de su comanda y de su precio total, y de corregir eventuales errores, antes de confirmarla para expresar su aceptación.

El autor de la oferta debe acusar el recibo sin demora injustificada y por vía electrónica de la comanda que le ha sido así dirigida.

La comanda, la confirmación de la aceptación de la oferta y el acuso de recibo son considerados como recibidos desde que las partes a las cuales están dirigidos pueden tener acceso a ellos.

(art. 1369-2 c.civ. sin cambios)

Art. 1128-2 Se hace excepción a las obligaciones apuntadas en los 1° a 5° del artículo 1369-1 y a los dos primeros incisos del artículo 1369-2 para los contratos de abastecimiento de bienes o de prestación de servicios que se celebran exclusivamente por intercambio de correos electrónicos.

Puede, por lo demás, derogarse las disposiciones del artículo 1369-2 y de los 1° a 5° del artículo 1369-1 en las convenciones celebradas entre profesionales.

(art. 1369-3 c.civ. modificado)

SECCIÓN 6. DE LAS SANCIONES (ARTÍCULOS 1129 A 1133)

§ 1 – De la nulidad

Art. 1129 La convención que no satisface los requisitos precisados para su validez, es nula.

Art. 1129-1 La nulidad se llama absoluta o de orden público cuando la regla violada está orientada la salvaguarda del interés general.

Se le llama relativa o de protección cuando la regla violada está orientada a la salvaguarda de un interés privado. No obstante, cuando el interés privado procede de un valor fundamental, como la protección del cuerpo humano, la nulidad reviste un carácter absoluto.

(Nota: Los términos “absoluto” y “relativo” tienen tantos sentidos diferentes que puede ser útil aclararlos por un equivalente de uso y de introducirlos por la palabra “llamada”.)

Art. 1129-2 La nulidad absoluta puede ser invocada por toda persona que justifique un interés, así como por el Ministerio público; ella puede también declararse de oficio por el juez.

La nulidad absoluta no puede ser cubierta por la confirmación del acto; este debe ser rehecho.

(Nota: Al artículo 1131-2: armonización con el Código de procedimiento civil: las partes “elevan”, el juez “declara”).

Art. 1129-3 La nulidad relativa sólo puede invocarse por el que la ley entiende proteger. El titular de la acción puede renunciar a ella y confirmar la convención.

Art. 1129-4 El acto de confirmación o ratificación de una obligación contra la cual la ley admite la acción de nulidad sólo es válida cuando se encuentra en la substancia de esta obligación, la mención del motivo de la acción de nulidad, y la intención de reparar el vicio sobre el cual esta acción se funda.

A falta de acto de confirmación o ratificación, basta que la obligación sea cumplida voluntariamente después de la época en la cual la obligación podía ser válidamente confirmada o ratificada.

La confirmación, ratificación, o cumplimiento voluntario en las formas y en la época determinadas por la ley, conlleva la renuncia a los medios y excepciones que se podían oponer contra este acto, sin perjuicio, no obstante, de los derechos de terceros.

(art. 1138 c. civ. modificado)

Si la acción de nulidad pertenece a varios titulares, la renuncia de uno no impide a los otros demandar.

Art. 1129-5 Aquel de quien depende la confirmación o la ratificación puede ser constituido en mora por la otra parte, ya sea de confirmar o ratificar, ya sea de demandar la nulidad en un plazo de seis meses, so pena de preclusión.

Art. 1129-6 El donante no puede reparar por ningún acto confirmativo los vicios de una donación entre vivos, nula en la forma; será necesario que sea rehecha en forma legal.

(art. 1339 c. civ. sin cambios)

La confirmación o ratificación, o el cumplimiento voluntario⁷ de una donación por los herederos o causahabientes del donante, después de su fallecimiento, comportará su renuncia a oponer, bien los vicios de forma, o bien cualquier otra excepción..

(art. 1340 c. civ. sin cambios)

Art. 1130 La acción de nulidad absoluta prescribe en diez años y la acción de nulidad relativa en tres años, salvo que la ley disponga de otra manera.

La excepción de nulidad no prescribe si versa sobre una convención que no ha recibido cumplimiento alguno.

Art. 1130-1 La nulidad se pronuncia por el juez, a menos que las partes del acto la constaten de común acuerdo.

Art. 1130-2 Cuando la causa de nulidad afecta sólo una cláusula de la convención, sólo conlleva la nulidad del acto por entero si esta cláusula ha constituido un elemento determinante de la obligación de las partes o de una de ellas.

La convención se mantiene si la finalidad de la regla violada exige su conservación o si la ley reputa no escrita una cláusula que, por ende, no vincula al deudor.

Las mismas reglas se aplican en caso de que la nulidad afecte sólo una parte del acto.

Art. 1130-3 La convención nula se supone no haber existido jamás.

⁷ N. del T. En la presente traducción se ha usado siempre “cumplimiento voluntario”, pero la expresión “ejecución voluntaria” se emplea en la traducción oficial del art. 1340 del Código Civil francés, tal como aparece en el sitio www.legifrance.gouv.fr

Las prestaciones cumplidas dan lugar a restitución en especie o en valor, según las distinciones enunciadas en los artículos 1161 a 1164-7.

§ 2 – De la caducidad

Art. 1131 La convención válidamente formada deviene caduca por la desaparición de uno de sus elementos constitutivos o la falta de un elemento extrínseco al cual estaba subordinada su eficacia.

La caducidad produce efecto, según sea el caso, retroactivamente o hacia el futuro solamente.

(Obs.: Se aplica al acto unilateral (V. art. 1101 in fine).)

§ 3 – De la inoponibilidad

Art. 1132 La convención que no satisface todos los requisitos para su plena eficacia respecto de terceros, les es inoponible.

Art. 1132-1 La inoponibilidad es relativa. Sin anular la convención misma, esta neutraliza los efectos respecto de personas que están en su derecho de no sufrirla, con cargo para éstas de establecer la circunstancia que justifica esta ineficacia, como por ejemplo la comisión de un fraude o la falta de publicación de un acto.

§ 4 – De la regularización

Art. 1133 Cuando la ley lo autoriza, la regularización restituye su pleno efecto a un acto por la supresión de la imperfección que la afecta o por el cumplimiento de la formalidad requerida.

CAPÍTULO III – DEL EFECTO DE LAS CONVENCIONES

SECCIÓN 1. DISPOSICIONES GENERALES (ARTÍCULOS 1134 Y 1135)

Art. 1134 Las convenciones legalmente formadas tendrán fuerza legal entre quienes las hayan efectuado.

Sólo pueden ser modificadas o revocadas por mutuo consentimiento, o por las razones que autoriza la ley.

Deben ser cumplidas de buena fe.

Art. 1134-1 Las partes pueden, según las condiciones de su convención, de los usos o la ley*, reservarse la facultad de retractarse o acordarlo a una de ellas**.

(Notas:

**La facultad de retractarse se supone resultar aquí de una cláusula pero su ejercicio está sujeto a condiciones que determinan, según los casos, la ley, el uso o la convención.*

***La facultad de retractarse es, en general, unilateral. Nada excluye sin embargo que sea en su ocasión establecida recíprocamente.*

Art. 1135 Las convenciones obligan no sólo a lo expresado en ellas, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación según su naturaleza.⁸

⁸ N. del T. correspondiente a la traducción oficial del art. 1135, traduciendo “*conventions*” por “convenciones” y no por “acuerdos”, como aparece en ella.

(Obs.: art. 1135 actual c.civ.)

Deberán tenerse como supletorias en el contrato las cláusulas que fueran acostumbradas, aunque no se hubieran expresado en el mismo.⁹

(Obs.: Es el artículo 1160 actual, que parece mejor recibido en el sitio del artículo 1135.)

Art. 1135-1 En los contratos de cumplimiento sucesivo o escalonado, las partes pueden obligarse a negociar una modificación a su convención para el caso en que sucediese que, por el efecto de las circunstancias, el equilibrio inicial de las prestaciones recíprocas fuera perturbado al punto en que el contrato pierda todo interés para una entre ellas.

Art. 1135-2 A falta de tal cláusula, la parte que pierda su interés en el contrato, puede demandar al presidente del tribunal de gran instancia ordenar una nueva negociación.

Art. 1135-3 En caso contrario, éstas negociaciones se regirán por lo dicho en el capítulo 1º del presente título.

Su fracaso, exento de mala fe, abrirá a cada parte la facultad de resciliar el contrato sin costos ni daños.

(obs.: Estos textos eluden la imprevisión y se limitan a una referencia a las circunstancias (cf. Art. 900-2 c.civ.). Están fundados en la pérdida del interés en el contrato: estando en el título oneroso, esta fórmula parece más adaptada a la situación que a la del artículo 900-2. Están en coherencia con las disposiciones preliminares del capítulo 1 relativas a la negociación.)

⁹ N. del T. correspondiente a la traducción oficial del art. 1160.

SECCIÓN 2. DE LA INTERPRETACIÓN Y DE LA CALIFICACIÓN (ARTÍCULOS 1136 A 1143)

§ 1 – De la interpretación

Art. 1136 En las convenciones, se debe buscar cual ha sido la intención común de las partes contratantes, más que detenerse en el sentido literal de los términos.

[Nota: Es esencial mantener un inciso al encabezado, la disposición actual del artículo 1156, pilar y regla memorable que tiene la fuerza consuetudinaria de un adagio. Esta proclama el principio de la interpretación, el principio exegético que el espíritu supera la letra.

Esta elección fundamental es tanto más preciosa, por cuanto sin desconocimiento de las diferencias específicas, la lectura de la ley contractual ha sido siempre considerada – y hoy en día incluso – como el modelo de la de la ley estatal (al menos como primera lectura)]

En el acto unilateral se debe, igualmente, hacer prevalecer la intención real de su autor.

(Nota: Subentendida en el sentido literal, pero esto está comprendido en el “igualmente”.)

Dentro de la interpretación de una decisión colegiada, se debe hacer prevalecer el sentido más conforme al interés común de los miembros de la colectividad.

Art. 1137 Todas las cláusulas de los contratos se interpretan las unas en relación a las otras, dando a cada una el sentido que respete la coherencia del acto por entero.

En el conjunto contractual que forman, los contratos interdependientes se interpretan en función de la operación a la cual están ordenadas.

Art. 1138 Las cláusulas claras y pecisas no están sujetas a interpretación, so pena de desnaturalización del acto.

Art. 1138-1 Por muy generales que sean los términos en que se conciba una convención, sólo comprenderá las cosas sobre las cuales las partes se hubieran propuesto contratar.¹⁰

(Obs. Art. 1163 c. civ. sin cambios)

Art. 1138-2 Cuando en un contrato se exprese un caso para la explicación de la obligación, no se considerará que se quiso por ello limitar la extensión que la convención recibiera de derecho en los casos no expresados.¹¹

(Obs.: art. 1164 c.civ. sin cambios)

(Nota: Es esencial mantener el paralelo histórico entre estas dos disposiciones complementarias, relativas a dos torpezas en la redacción: enunciado demasiado general o enunciado demasiado particular...)

Art. 1139 El contrato se interpreta en razón y en equidad.

Art. 1139-1 Cuando una cláusula sea susceptible de tener dos sentidos, deberá entenderse en el sentido de que podrá producir algún efecto en lugar de entenderse que no podrá producir ninguno.¹²

(Obs.: art. 1157 c.civ. sin cambios)

Art. 1139-2 Los términos susceptibles de dos sentidos deberán entenderse en el sentido que más convenga a la materia del contrato.¹³

(Obs.: art. 1158 c.civ. sin cambios)

¹⁰ N. del T. Corresponde a la traducción oficial del actual art. 1163, cambiando “acuerdo” por “convención”.

¹¹ N. del T. Corresponde a la traducción oficial del actual art. 1164, cambiando “compromiso” (eliminándolo por su sentido específico en materia de arbitraje) por “convención”.

¹² N. del T. Corresponde a la traducción oficial reemplazando solamente la frase “de ser cumplida en dos sentidos” por “de tener dos sentidos”

¹³ N. del T. Corresponde a la traducción oficial.

Art. 1139-3 Lo que es ambiguo se interpreta por el uso del lugar donde el contrato se celebra y por la práctica de las partes.

Art. 1140 En caso de duda, el contrato se interpreta contra quien ha estipulado y a favor del que ha contratado la obligación.

Art. 1140-1 No obstante, cuando la ley contractual ha sido establecida bajo la influencia dominante de una parte, debe interpretarse a favor de la otra.

Art. 1141 La interpretación del contrato se funda sobre el análisis del conjunto de sus elementos. El desconocimiento de sus elementos esenciales constituye una desnaturalización.

(Nota: Es un clásico: jurisprudencia constante, pero bajo un enunciado más legislativo. No se puede retomar en la ley el desarrollo jurisprudencial que pone la interpretación del contrato bajo la apreciación soberana de los jueces del fondo, y la desnaturalización, error de derecho, bajo la censura de la Corte de casación. Tal desarrollo se sitúa en efecto bajo la relación de la repartición del poder jurisdiccional entre los jueces del hecho y el juez del derecho. La disposición propuesta dice la misma cosa, pero dando la explicación fundamental de la repartición, en suma, del por qué la interpretación es la apreciación de hecho y el por qué la desnaturalización es error de derecho. Lo que proviene del fondo, del derecho civil (puro).

El interés de esta disposición es hacer consonar la regla que enuncia con la definición del objeto del contrato (misma referencia a los elementos esenciales del contrato, a la naturaleza, red central coherente). (Cf. Art. 1124)

§ 2 – De la calificación

(Nota: La calificación puede intervenir a tres niveles. Cuando las partes dan ellas mismas una denominación de común acuerdo, hay lugar para tomar en consideración, como dato de base, esta calificación convencional. En el caso

particular que reserva el artículo 12 inciso 3º del Código de procedimiento civil, se impone incluso al juez: es así cuando, “en virtud de un acuerdo expreso y para los derechos sobre los que tienen la libre disposición”, vinculan al juez por la denominación que ellas han escogido. En este último caso, la calificación original es la única a considerar.

Fuera de este caso, entra en el oficio del juez (es un deber) sea calificar el contrato litigioso cuando las partes nada han previsto, sea en el caso contrario, de restituir a la convención litigiosa su verdadera calificación, “sin detenerse en la denominación que de él habrían propuesto las partes” si esta es inexacta (art. 12 prec, inc. 2º).

La calificación o la recalificación emana entonces de los jueces del fondo. Bajo este control de la Corte de casación, esta calificación jurisdiccional puede estar censurada por error de derecho.

Si se hace abstracción de las reglas de derecho procesal, el punto de derecho substancial que tiene su lugar en el Código civil es precisar sobre cuáles criterios de fondo reposa el control jurisdiccional de la calificación (y entonces igualmente éste): se funda sobre los elementos esenciales del contrato, más precisamente en los elementos esenciales que, en la realidad, las partes han dado por base de su acuerdo.)

Art. 1142 Cuando las partes han dado a su acuerdo una denominación, hay lugar a seguirla.

Cuando es inexacta, el juez endereza esta calificación fuera del caso en que ésta se impone a él. Para recalificar, se funda sobre los elementos que las partes, en la realidad, han dado como base a su acuerdo.

(cf. N.C.P.C. art. 12, inc. 3º: “Sin embargo, no podrá (el juez) alterar la denominación o la fundamentación jurídica cuando las partes, en virtud de acuerdo expreso y respecto de derechos de los que tengan la libre disposición, le hayan vinculado en

cuanto a las calificaciones y cuestiones jurídicas a las que hayan querido limitar la controversia.”¹⁴.)

Art. 1142-1 Si sucede que el contrato es modificado en uno de sus elementos esenciales, hay lugar para darle la calificación nueva que de ello deriva.

Art. 1143 El acto nulo por no responder a los requisitos de validez que corresponde a la calificación escogida por las partes subsiste, reducido, si responde a los requisitos de validez de otro acto cuyo resultado se conforma con su voluntad.

(Nota: Es una aplicación de la máxima potius ut valeat, acá por vía de recalificación.)

SECCIÓN 3 – DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES (ARTÍCULOS 1144 A 1151)

Art. 1144 La obligación de hacer tiene por objeto una acción, como la realización de una obra o una prestación de servicios, así en la empresa o el arrendamiento de servicios; la de no hacer una cosa¹⁵, así en la no competencia, en el no restablecimiento, en la no divulgación o en la no construcción.

Art. 1145 La obligación de dar tiene por objeto la alienación de la propiedad o de otro derecho, como en la venta, la donación, la cesión de crédito o la constitución de un usufructo.

Art. 1146 La obligación de dar en uso tiene por objeto la concesión del uso de una cosa con cargo de restitución, como en el arrendamiento o el préstamo de uso; no tiene lugar en las convenciones que conceden la detentación sin derecho de uso, como la prenda y el depósito.

¹⁴ N. del T. Traducción oficial del Código de procedimiento civil francés, tomada del sitio www.legifrance.gouv.fr

¹⁵ N. del T. En el texto “*celle de ne pas faire une abstention*” que se traduce literalmente como “la de no hacer una abstención” lo que es ilógico.

(Nota: La obligación de dar en uso no se reduce ni a la obligación de dar ni a la obligación de hacer. Corresponde a un concepto autónomo; constituye una categoría distinta que se caracteriza: por la naturaleza específica y limitada del derecho conferido, un derecho de uso, y por la obligación de restitución. Dicho de otra manera, y en dos palabras, constituye a un detentador precario; no un propietario, ni el deudor de una suma de dinero, sino un usuario sujeto a restitución. La summa divisio “dar”, “hacer”, debiera hacer lugar a la trilogía “dar”, “dar en uso” y “hacer” (o no hacer).

Lingüísticamente, la expresión “dar en uso” que es bastante concisa para tener su lugar en el primer inciso del artículo 1101-1 entre “dar” y “hacer”, es feliz ya que evoca “dar en arrendamiento” y “préstamo de uso”. Luego, justamente, el arrendamiento y el préstamo de uso son ambas aplicaciones tópicas del arquetipo “dar en uso”.)

Art. 1147 La obligación es monetaria cuando versa sobre una suma de dinero. Toda otra obligación es llamada en especie.

Las obligaciones monetarias, en toda divisa, son fungibles, salvo disposición o convención en contrario.

Art. 1148 La obligación de valor es la de proporcionar al acreedor, en dinero o en especie, una ventaja económica variable según las circunstancias, que le garantice en el tiempo una satisfacción apropiada, mediando la actualización de su monto al día de su cumplimiento.

La obligación de valor es monetaria cuando su objeto es el de proporcionar una suma de dinero determinable a la fecha de la exigibilidad; es en especie cuando su objeto es de proveer a las necesidades de una persona o los cuidados de una cosa, salvo, en ambos casos, de ser convertida, por convención o decisión judicial, en una obligación monetaria revisable.

Art. 1149 La obligación se llama de resultado cuando el deudor está sujeto, salvo en caso de fuerza mayor, a procurar al acreedor la satisfacción prometida, de tal forma que, excepto este caso, su responsabilidad esté comprometida por el solo hecho de que no ha logrado alcanzar el objetivo fijado.

La obligación se llama de medios cuando el deudor está solamente sujeto a aportar los cuidados y diligencias normalmente necesarias para lograr un cierto objetivo, de tal forma que su responsabilidad está subordinada a la prueba de que ha faltado a la prudencia o a la diligencia.

(Nota: Muy frecuentemente las partes no precisan expresamente a qué se obligan (resultado o medio). Sin duda más vale evitar el verbo "obligarse". Una expresión neutra parece preferible; por ejemplo "estar sujeto" que vale en el silencio de las partes. Desde un punto de vista pragmático, la diferencia específica dice relación con el régimen de la prueba. Sin duda es preferible marcarlo, aventurándose a conciliar el criterio de fondo y el criterio de prueba.)

Art. 1150 La obligación de seguridad, inherente a ciertas obligaciones contractuales, impone velar por la integridad de la persona del acreedor y de sus bienes.

Art. 1151 La obligación natural comprende un deber de conciencia hacia otro. Puede dar lugar a un cumplimiento voluntario, sin repetición, o a una promesa ejecutoria de liberarse.

(Nota: El deber de conciencia no tiene necesidad de ser calificado de legítimo: se basta efectivamente a si mismo.)

SECCIÓN 4. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES (ARTÍCULOS 1152 A 1156-2)

§ 1 – De la obligación de dar

Art. 1152 La obligación de dar se cumple en principio por el solo intercambio de consentimientos.

No obstante su cumplimiento puede ser diferido por la voluntad de las partes, una disposición de la ley o la naturaleza de las cosas.

Se cumple en especie sea cual sea su objeto, corporal o incorporal.

Su cumplimiento vuelve al acreedor titular del derecho transferido y pone a su propio riesgo la cosa objeto de este derecho, aún si la tradición no ha sido hecha.

(cf. Art. 1138 inc. 2º y 1302 inc. 1º c. civ.)

Art. 1152-1 La obligación de dar conlleva la de entregar la cosa y de conservarla hasta su entrega, aportando a ella todos los cuidados de un buen padre de familia.

(cf. Art. 1136 c. civ.)

La pérdida de la cosa libera al deudor de sus obligaciones, con cargo para éste de probar que tuvo lugar sin su culpa. Sin embargo, está sujeto, si hay algún derecho o acción de perjuicios en relación a esta cosa, a cederlos a su acreedor.

(cf. Art. 1303 c. civ.)

Art. 1152-2 Cuando el deudor es constituido en mora de entregar la cosa, ésta queda o pasa a su riesgo.

(cf. Art. 1138 inc. 2 c. civ.)

En caso de pérdida de la cosa, el deudor en mora debe la restitución del precio, a menos que la cosa haya igualmente perecido en poder del acreedor si le hubiese sido entregada.

(cf. Art. 1302 inc. 2 c. civ.)

Art. 1152-3 El deudor se constituye en mora sea por un requerimiento o un acto equivalente del que resulta una interpelación suficiente, o bien, si la convención la prevé, por el sólo vencimiento del plazo.

(cf. Art. 1139 inc. 2 c. civ.)

Art. 1153 Si la cosa que se está obligado a dar a dos personas sucesivamente, es puramente mueble, es preferida aquélla que ha sido puesta en posesión real y es propietaria, aún si su título es posterior en su fecha, en tanto que su posesión sea de buena fe.

Art. 1153-1 Los efectos de la obligación de dar un inmueble están regulados en el título De la venta y en el título De los Privilegios e Hipotecas.

§ 2 – De las obligaciones de hacer o de no hacer

Art. 1154 La obligación de hacer se cumple en especie, si ello es posible.

Su cumplimiento puede ordenarse bajo astreinte u otro medio de constreñimiento, salvo si la prestación esperada tiene un carácter eminentemente personal.

En ningún caso puede ser obtenida por una coerción atentatoria a la libertad o a la dignidad del deudor.

A falta de cumplimiento en especie, la obligación de hacer se resuelve en indemnización de perjuicios.

(Nota: La inversión del principio es bienvenida. Sin duda, más vale enunciarlo objetivamente en vez de por medio de un “derecho a”.

¿Habría que agregar “cuando esto fuera posible”? Hay un por y un contra (precaución o evidencia). Si el por prevalece, podríamos intentar enunciar: “La obligación de hacer o de no hacer se cumple en especie, si ello es posible”.

La inversión es tanto más admisible por cuanto no erradica lo que hay de irreductible en la exclusión de la coerción sobre la persona. De allí la propuesta del tercer inciso que estrecha la máxima “Nemo praecise cogi ad factum”.

El término “prestación” evoca bien la acción personal del deudor que lo pone fuera del alcance de la astreinte o de la conminación.)

Art. 1154-1 La inobservancia de una obligación de no hacer se resuelve de pleno derecho en indemnización de perjuicios por el sólo hecho de la contravención, salvo para el acreedor el derecho de exigir para el futuro el cumplimiento en especie.

Art. 1154-2 El acreedor puede ser autorizado para hacer cumplir él mismo la obligación o a destruir lo que ha sido hecho en contravención a ésta. El todo a expensas del deudor, quien puede ser condenado, en caso contrario, a anticipar las sumas necesarias a este cumplimiento.

§ 3 – De la obligación de dar en uso

Art. 1155 La obligación de conceder el uso de una cosa impone la de entregar y de mantenerla en estado de servir durante un cierto tiempo al cabo del cual el detentador está sujeto a restituirla; todo salvo la estipulación o disposición en contrario.

Estas obligaciones pueden versar sobre un bien corporal o incorporal.

Se cumplen en especie.

Art. 1155-1 En caso de conflicto entre varias personas que pretendan el uso de la cosa, aquella cuyo título es el primero en su fecha, debe ser preferida.

Art. 1155-2 Cuando las partes no han previsto el plazo para la restitución de la cosa, debe ser restituida en un plazo razonable y, salvo urgencia, después de un aviso previo dado al deudor.

Art. 1155-3 El detentador está, sin embargo, autorizado para retener la cosa hasta el pago completo de las sumas que le sean debidas a título de un crédito unido a la cosa.

SECCIÓN 5. DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (ARTÍCULOS 1157 A 1160-1)

Art. 1157 En un contrato bilateral, cada parte puede rechazar cumplir su obligación mientras el otro no cumpla la suya.

Cuando el incumplimiento resulta de una fuerza mayor o de otra causa legítima, el contrato puede ser igualmente suspendido si el incumplimiento no es irremediable.

A la excepción de incumplimiento, la otra parte puede replicar probando en el procedimiento que la suspensión del contrato no está justificada.

(Obs.:

- 1) *La referencia a los contratos bilaterales, ámbito de la excepción, parece necesario (sobre todo por oposición al artículo 1161).*

- 2) *La puesta en valor del incumplimiento fortuito o legítimo (servicio nacional, maternidad, huelga, casos más particulares) puede ser útil (y es la ocasión de dar cuenta del carácter no irremediable del incumplimiento, postulado de la suspensión).*
- 3) *La puesta en factor común de la prueba contraria en el procedimiento, bajo una forma genérica, parece oportuna.)*

Art. 1158 En todo contrato, la parte para con la cual la obligación no ha sido cumplida, o lo ha sido imperfectamente, tiene la elección, ya sea de perseguir el cumplimiento de la obligación o de provocar la resolución del contrato o de reclamar la indemnización de perjuicios, la cual puede, si es el caso, agregarse al cumplimiento o a la resolución.

Cuando opta por la resolución, el acreedor puede, ya sea demandarla al juez, ya sea por sí mismo constituir en mora al deudor que no satisfaga a su obligación de hacerlo en un plazo razonable, a falta de lo cual estará en derecho de resolver el contrato.

Cuando el incumplimiento persiste, el acreedor notifica al deudor la resolución del contrato y las razones que la motivan. Esta produce efectos desde la recepción de la notificación por la otra parte.

(Obs.:

- 1) *En un primer inciso bisagra, es útil abrir el abanico de todas las posibilidades (cf. Art. 1370).*
- 2) *La resolución es ella misma a doble vía. ¿Por qué cerrar la resolución judicial abriendo la resolución unilateral? Es la ocasión de marcar que el acreedor toma este partido a su propio riesgo.*
- 3) *La resolución unilateral tiene por qué impresionar. Su consagración es útil pero con arreglos de forma (pensando del lado psicológico de la innovación). La fórmula “declara que el contrato será resuelto” sería demasiado categórica. Para un mismo resultado, podemos redondear la*

iniciativa por una vuelta menos “unilateralista” enunciando “tendrá el contrato por resuelto”.

Art. 1158-1 Al deudor le está permitido contestar judicialmente la decisión del acreedor alegando que el incumplimiento que se le imputa no justifica la resolución del contrato.

El juez puede, según las circunstancias, validar la resolución u ordenar el cumplimiento del contrato, otorgando eventualmente un plazo al deudor.

Art. 1159 Las cláusulas resolutorias deben designar expresamente las obligaciones cuyo incumplimiento acarreará la resolución del contrato.

La resolución está subordinada a una constitución en mora infructuosa, si no ha sido convenido que resultaría del sólo hecho del incumplimiento. La constitución en mora sólo es eficaz si recuerda en términos aparentes la cláusula resolutoria.

En todo caso, la resolución sólo produce efecto desde la notificación que de ella se hace al deudor y en la fecha de su recepción.

Art. 1160 La resolución puede tener lugar solamente para una parte del contrato, cuando su cumplimiento es divisible.

Art. 1160-1 La resolución del contrato libera a las partes de sus obligaciones.

En los contratos de cumplimiento sucesivo o escalonado, la resolución vale como resiliación; la obligación de las partes termina hacia el futuro, a contar de la demanda de resolución o de la notificación de la resolución unilateral.

Si el contrato ha sido cumplido parcialmente, las prestaciones intercambiadas no dan lugar a restitución ni indemnización cuando su cumplimiento ha sido conforme a las obligaciones respectivas de las partes.

En los contratos de cumplimiento instantáneo, ésta es retroactiva; cada parte restituye a la otra lo que ha recibido, siguiendo las reglas establecidas en la sección 6 que siguen al presente capítulo.

SECCIÓN 6. LAS RESTITUCIONES DESPUÉS DEL ANIQUILAMIENTO DEL CONTRATO (ARTÍCULOS 1161 A 1164-7)

Art. 1161 Las restituciones después del aniquilamiento, por anulación o resolución del contrato están gobernadas por las reglas que siguen.

Estas reglas son aplicables, salvo disposición o convención particular, a los otros casos de restitución, especialmente la caducidad cuando ella produce un efecto retroactivo.

(Nota: La multiplicidad de las hipótesis de restitución vuelve necesario que sea determinado, desde el umbral, el ámbito de aplicación de las reglas dictadas para las restituciones después del aniquilamiento del contrato.)

§ 1 – Principios

Art. 1162 La anulación y la resolución retroactiva del contrato conllevan, de pleno derecho, la restitución integral, y si hay lugar recíproca, de las ventajas recibidas en cumplimiento del contrato.

Cuando la anulación o la resolución son imputables a una de las partes, ésta debe también indemnizar a la otra de todos los daños y perjuicios.

Art. 1162-1 La obligación de restitución se beneficia de las garantías estipuladas para el pago de la obligación primitiva.

Prescribe por el mismo plazo que la nulidad o la resolución que la comprende.

Art. 1162-2 El juez, ante quien se demanda la nulidad o la resolución, puede estatuir de oficio las restituciones incluso cuando no hubiese sido requerido.

Pronuncia la compensación judicial de las deudas fungibles de restitución.

La sentencia de anulación o de resolución conlleva inversión de la prescripción aplicable a la obligación de restitución.

Art. 1162-3 El que a propósito ha contravenido el orden público, las buenas costumbres o, más generalmente una regla imperativa, puede verse privado de toda restitución.

§ 2 – Modalidades de la restitución

Art. 1163 Las modalidades de la restitución dependen de la naturaleza de las prestaciones llevadas a cabo en cumplimiento del contrato.

Art. 1163-1 Luego del incumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, la restitución tiene lugar en valor.

El monto de la restitución se calcula teniendo en cuenta las ventajas directas e indirectas que las partes han podido sacar del cumplimiento del contrato, siguiendo su estimación al día de la restitución.

Art. 1163-2 La restitución de una suma de dinero se hace por equivalente. Es entonces sólo la suma numérica enunciada en el contrato.

Art. 1163-3 La restitución de un cuerpo cierto se hace en especie cuando la cosa existe todavía entre las manos del que la recibe.

Se hace por equivalencia cuando la cosa ya no es individualizable en razón de su destrucción voluntaria o fortuita, su transformación o su incorporación.

Cuando la cosa ha sido destruida sólo en parte, transformada o incorporada, aquél a quien la restitución es debida puede preferir, sea la restitución íntegra por equivalencia, o una restitución parcial y su complemento por equivalencia.

Art. 1163-4 La restitución de una cosa de género distinta a una suma de dinero, se hace por equivalencia, a menos que aquel a quien es debida prefiera recibir el valor.

Art. 1163-5 Cuando la cosa a restituir perece fortuitamente o por el hecho de un tercero, la restitución recae de pleno derecho sobre la indemnización de seguro o de responsabilidad, o sobre el crédito de indemnización, por subrogación.

Cuando la cosa a restituir ha sido vendida, la restitución recae de pleno derecho sobre el precio o el crédito del precio de la venta por subrogación.

Art. 1163-6 En todo caso, donde la restitución no tenga lugar en especie o por subrogación, el juez estima el valor de la cosa al día en que se pronuncia, siguiendo su estado al día del pago de la obligación.

§ 3 – Pagos complementarios

Art. 1164 La restitución versa sobre lo principal de la prestación llevada a cabo y sus accesorios al día del pago.

Art. 1164-1 Los accesorios de la suma de dinero a restituir comprenden los intereses sobre las tasas legales y los impuestos pagados en manos del que ha recibido el precio, en complemento de este.

Art. 1164-2 Cuando la restitución versa sobre una cosa distinta a una suma de dinero, los accesorios comprenden los frutos y el goce que ha procurado.

La restitución de los frutos naturales, industriales o civiles, si no se encuentran en especie, tienen lugar según un valor estimado a la fecha del reembolso, siguiendo el estado de la cosa al día del pago de la obligación. Cuando los ingresos proceden en parte de la mejora de la cosa por el que la devuelve, la restitución se hace en proporción de aquellos que habría producido en su estado inicial.

La restitución del goce se estima por el juez al día en que se pronuncia.

Art. 1164-3 Los gastos ocasionados por el contrato pueden ser puestos a cargo de aquella de las partes a quien la anulación o la resolución sería imputable.

Art. 1164-4 Los gastos que corresponden a la cosa pueden dar lugar a restitución.

Aquel a quien la cosa se restituye debe reconocerle a quien se la devuelve todos los gastos necesarios para la conservación de la cosa.

Debe también reconocerle los gastos que han mejorado el estado de la cosa, en la medida en que resulta un aumento de su valor.

Art. 1164-5 Inversamente, el que deba restituir la cosa responde de las degradaciones y deterioros que han disminuido su valor o acarreado su pérdida.

Art. 1164-6 Las plusvalías y minusvalías sobrevenidas a la cosa restituida se estiman al día de la restitución.

SECCIÓN 7. DEL EFECTO DE LAS CONVENCIONES RESPECTO DE TERCEROS (ARTÍCULOS 1165 A 1172-3)

§ 1 – Disposiciones Generales

Art. 1165 Las convenciones sólo vinculan las partes contratantes; sólo tienen efecto respecto de terceros en los casos y límites que se explican más adelante.

(Nota: Este anuncio global parece preferible a la oposición reductiva de “prodesse” y “nocere”.)

Art. 1165-1 Las contraescrituras sólo pueden producir efecto entre las partes contratantes; no producen efecto contra terceros.

Art. 1165-2 Las convenciones son oponibles a terceros; estos deben respetarlas y pueden prevalerse de ellas, sin estar en derecho de exigir su cumplimiento.

§ 2 – De la sustitución de contratante y de la transferencia del contrato

Art. 1165-3 Los derechos y obligaciones de una persona difunta, cuando no se extinguen por el hecho de su muerte, advienen a sus herederos según las reglas establecidas en los Títulos De las sucesiones y De las donaciones entre vivos y de los testamentos.

Igualmente, los herederos o legatarios del difunto, o algunos entre ellos, podrán tomar su lugar en los contratos en los cuales era parte y cuyo cumplimiento se persigue después de su muerte, si esta sustitución está dictada por la ley, prevista por una convención o estipulada por el difunto en su testamento.

Art. 1165-4 Un contratante no puede, sin el acuerdo expreso o tácito de su cocontratante, ceder entre vivos a un tercero su calidad de parte en el contrato.

Art. 1165-5 Se hace excepción a este principio en los casos previstos por la ley.

Fuera de estos casos, la substitución de contratante opera cuando el contrato es parte integrante de una operación que forma un conjunto indivisible, como son las fusiones o escisiones de sociedades y los aportes parciales de activos.

Salvo convención en contrario, corresponde al cocontratante, cuando la transferencia ha tenido lugar sin su acuerdo, el derecho de retirarse del contrato con aviso previo dentro de un plazo razonable.

§ 3 – De las acciones abiertas a los acreedores

(Nota: Los acreedores son, por cierto, terceros, pero hay más de un matiz entre los “terceros acreedores” y los “terceros extraños”.)

Art. 1166 Los acreedores pueden, en nombre de su deudor, ejercer todos los derechos y acciones de éste, con excepción de los que están exclusivamente aparejados a la persona.

(Nota: Esta formulación hace valer mejor la diferencia entre la acción oblicua y la acción pauliana.)

Sólo justifican su interés en demandar con cargo de probar que la inacción de su deudor les causa perjuicio.

Art. 1167 Los acreedores pueden también, a nombre propio, atacar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos, con cargo de establecer, si se trata de un acto a título oneroso, que el tercero cocontratante ha tenido conocimiento del fraude.

El acto declarado fraudulento es inoponible a los acreedores, de tal suerte que éstos no deben sufrir ninguno de sus efectos. Si es del caso, el tercero adquirente está sujeto a restituir lo que recibió en fraude.

La acción sólo puede ser ejercida dentro de los tres años que siguen al conocimiento que los acreedores tienen del fraude.

Art. 1167-1 Los acreedores que ejercen la acción establecida en el artículo 1166 se pagan deduciendo las sumas que, por efecto de su recurso, entran en el patrimonio de su deudor negligente.

La acción abierta en el artículo 1167 aprovecha en prioridad a los acreedores que la han intentado y a los que se han hecho parte en la instancia.

Art. 1167-2 En cuanto a sus derechos enunciados en el título De las sucesiones y en el título Del contrato de matrimonio y de los regímenes matrimoniales, los acreedores deben conformarse a las reglas que allí se prescriben.

Art. 1168 Algunos acreedores están investidos por la ley del derecho para demandar directamente para el pago de su crédito contra un deudor de su deudor, dentro del límite de ambos créditos.

La acción directa se abre igualmente cuando permite por si sola evitar el empobrecimiento injusto del acreedor, teniendo en cuenta del vínculo que une los contratos.

§ 4 – De la promesa de hecho ajeno y de la estipulación por otro

Art. 1169 Nadie podrá, en general, comprometerse, ni estipular en su propio nombre, más que por sí mismo.¹⁶

(Nota: La ventaja de conservar este artículo de encabezado, como recordatorio, es, por una parte, conservar acá el término “estipular” en su sentido específico (hacer prometer) que tiene, acá, todo su valor, aún si es hoy en día minoritario relativamente al sentido genérico en el cual es sinónimo de celebrar, (convenir).)

¹⁶ N. del T. El texto corresponde al actual artículo 1119 del Código civil francés. La traducción que aparece es la oficial.

Art. 1170 No obstante, puede prometerse el hecho ajeno, salvo la indemnización contra el promitente de hecho ajeno si el tercero rechaza llevar a cabo el hecho prometido o ratificar la obligación.

Si el tercero lleva a cabo el hecho prometido o ratifica la obligación, el promitente de hecho ajeno queda liberado de toda obligación, y la obligación es retroactivamente validada a la fecha en la cual fue suscrita.

(Nota: Es preferible mantener en el primer inciso el tenor actual del art. 1120 porque destaca, y pone en primer plano, el riesgo de la operación de promesa de hecho ajeno y su efecto propio (el que produce en si mismo y a si mismo): la carga de la indemnización. Es un anuncio conminatorio. La ratificación es otro acto jurídico que viene en seguida (cuando viene) y produce entonces su efecto propio.)

El tercero que hereda del promitente de hecho ajeno debe satisfacer la obligación de su autor.

Art. 1171 Uno de los contratantes, llamando estipulante, puede hacer prometer al otro, el promitente, llevar a cabo una prestación en beneficio de un tercero beneficiario, con la condición de que éste, siendo una persona futura, sea precisamente designado, o pueda ser determinado desde el cumplimiento de la promesa y que tenga, a esta fecha, la capacidad de recibir.

(Nota: El interés de esta disposición de encabezado es abrir, en el principio, la eventualidad de una estipulación por otro. Lo es igualmente nombrar los protagonistas de esta operación triangular, especialmente el estipulante, en eco del verbo estipular mantenido en el art. 1169, lo que permite, de paso, definirlo en este sentido con precisión.)

Art. 1171-1 Mientras el tercero no ha aceptado el beneficio de la estipulación hecha en su favor, ésta puede ser libremente revocada por el estipulante.

Cuando interviene antes de la revocación, la aceptación vuelve la estipulación irrevocable, desde que su autor o el promitente ha tenido conocimiento de ésta.

Investido desde entonces del derecho de demandar directamente contra el promitente para el cumplimiento de la obligación, se supone que el beneficiario ha tenido este derecho desde su constitución.

(Nota: Desprovista de todos los detalles, esta disposición se reduce a lo esencial. En efecto, parece capital articular todos los resortes del mecanismo jurídico de la estipulación por otro tal como los ha cincelado la jurisprudencia pretoriana de fines del siglo XIX. Es el núcleo – la joya – de los fallos de 1888: la libre revocación de la estipulación por otro hasta la aceptación. La irrevocabilidad de la estipulación que resulta de la aceptación en tiempo útil, y la retroactividad de la aceptación, todo esto en torno a un eje: el derecho directo.)

Art. 1171-2 La revocación sólo puede emanar del estipulante, o, después de su muerte, de sus herederos. Estos sólo pueden proceder desde la expiración de un plazo de tres meses a contar del día en que han puesto al beneficiario en mora de aceptar.

La revocación produce efectos desde que el tercero beneficiario o el promitente ha tenido conocimiento. Cuando está hecha por testamento, produce efecto desde el momento de la muerte. Si no emana de una nueva designación beneficiaria, la revocación beneficia, según sea el caso, al estipulante o a sus herederos. El tercero inicialmente designado supone nunca haber sido beneficiado de la estipulación hecha en su provecho.

Art. 1171-3 La aceptación puede emanar del beneficiario, o, después de su muerte, de sus herederos, salvo estipulación contraria. Puede ser expresa o tácita. Puede intervenir aún después de la muerte del estipulante o del promitente.

Art. 1171-4 El estipulante está él mismo autorizado para exigir del promitente el cumplimiento de su obligación para con el beneficiario.

§ 5 – Del efecto de los contratos interdependientes

Art. 1172 Los contratos concomitantes o sucesivos cuyo cumplimiento es necesario para la realización de una operación en conjunto a la cual pertenecen se miran como interdependientes en la medida que se determina en adelante.

Art. 1172-1 Las cláusulas que organizan las relaciones de las partes en uno de los contratos del conjunto sólo se aplican en las otras convenciones si han sido reproducidas y aceptadas por los otros contratantes.

Art. 1172-2 No obstante, ciertas cláusulas que figuran en uno de los contratos del conjunto extienden su efecto en los contratantes de las otras convenciones, siempre que éstos hayan tenido conocimiento al momento de su obligación y no hayan formulado reservas.

Hay en este sentido cláusulas limitativas o exclusivas de responsabilidad, cláusulas compromisorias y cláusulas de atribución de competencia.

Art. 1172-3 Cuando uno de los contratos interdependientes adolece de nulidad, las partes en los demás contratos del mismo conjunto pueden prevalerse de su caducidad.

PROYECTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

REPORTE DE PRESENTACIÓN

El bicentenario del Código Civil fue la ocasión de emprender una profunda renovación de una parte de nuestro derecho privado que se ha traducido especialmente en una refundación del derecho de familia y del derecho de las garantías. Con el fin de proseguir con este proceso de modernización, se encuentra en marcha una reescritura integral del derecho de las obligaciones y de la prescripción, en lo esencial tomado del Código civil de 1804.

La primera etapa de la reforma, relativa al derecho de la prescripción, fue culminada con la adopción de la ley nº 2008-561 del 17 de junio de 2008 que reforma la prescripción en materia civil, a partir de una moción del Sr. Jean-Jacques Hyest, presidente de la comisión de las leyes del Senado.

El presente texto constituye la segunda fase de la reforma y versa sobre el derecho de los contratos. Tiene vocación de ser completado por otro texto que tratará del régimen de las obligaciones en general, cuyas reglas relativas a las modalidades de la obligación (solidaria, indivisible, facultativa...), a la extinción de las obligaciones (pago, novación, compensación...) y a la prueba de las obligaciones son comunes a las obligaciones contractuales y extracontractuales. En fin, en una tercera etapa, será elaborado un proyecto consagrado a la responsabilidad.

El proyecto sobre reforma del derecho de los contratos fue elaborado por la Cancillería sobre la base de los numerosos trabajos académicos disponibles y especialmente del ante-proyecto redactado por el grupo de trabajo animado por el profesor Pierre Catala así como de las observaciones emitidas por los diferentes actores económicos y judiciales o aun de los trabajos conducidos por el Profesor François Terré, quien constituyó un grupo de trabajo bajo la égida de la Academia de Ciencias morales y políticas. Irrigado por los principios fundadores de nuestra tradición civilista, se inspira también de los proyectos de armonización del derecho europeo e internacional de los contratos (los principios de derecho europeo de los contratos, los trabajos de la red de investigadores sobre el Marco Común de Referencia, los principios UNIDROIT, el Código Gandolfi) y del derecho comparado.

Este proyecto modifica el Libro III del código civil y más particularmente su título III, que en adelante se titula “Las obligaciones”. Tiene por vocación reemplazar los artículos 1101 y siguientes del Código civil. Se abre con un capítulo preliminar consagrado a las “fuentes de las obligaciones” que recuerda las tres fuentes de las obligaciones: los actos, los hechos y la ley. Contiene luego un subtítulo 1º consagrado al “contrato”, dividido a su vez en 11 capítulos ordenados, para mayor legibilidad, según un plano “cronológico” que comienza por definiciones y principios directores para considerar enseguida todas las fases de la vida de un contrato, desde su formación hasta su cumplimiento o incumplimiento. A la hora en que los proyectos de armonización del derecho de los contratos se multiplican, esta reforma puede contribuir al reforzamiento de la competitividad y del atractivo de nuestro derecho. Por lo demás, debe permitir al ciudadano encontrar con la sola lectura del Código civil las reglas relativas a una etapa dada del proceso contractual.

Las definiciones

En interés del pragmatismo y de la inteligibilidad del derecho, se redactaron **definiciones** (artículos 5 a 14). Este capítulo 1º retoma muy latamente los actuales artículos 1101 a 1106 del código civil completándolos a fin de tener en cuenta las evoluciones recientes. De esta forma, el contrato por adhesión, el contrato marco y los contratos interdependientes, que se han vuelto “figuras ineludibles” para los prácticos, son objeto, por primera vez en el código civil, de una definición.

Los principios rectores

Se propone enseguida aprovechar la ocasión de la reforma para aislar en un capítulo II autónomo los grandes **principios rectores** del derecho de los contratos (artículos 15 a 18). El surgimiento de tales principios ofrece un correlativo coherente con el código de procedimiento civil que trata de los “principios rectores del proceso” así como una oportunidad de reafirmar la concepción francesa del derecho de los

contratos en la óptica del debate sobre el derecho europeo de los contratos. De esta forma, se recuerdan aquí los tres pilares que son la libertad contractual, la seguridad contractual y la lealtad entre las partes. La libertad contractual, concebida como el derecho de no celebrar, de escoger su contratante, de definir el contenido y la forma del contrato, no estaba expresamente afirmada en el código civil. Se la eleva al rango de principio rector. La seguridad contractual, ya presente en el código civil, a través de los textos relativos a la fuerza obligatoria del contrato, se consagra también como principio rector. En fin, la lealtad contractual, ya presente a través de la obligación de cumplimiento de buena fe prevista por el código civil, se consagra también a través de un principio rector de la buena fe.

La formación del contrato

El código civil no tiene artículo alguno relativo al proceso de **formación del contrato** y la jurisprudencia ha debido paliar esta ausencia. Se propone reunir las reglas relativas a la negociación, a la oferta y la aceptación, a la fecha y el lugar de formación, y a los pre-contratos en un capítulo III consagrado a la formación del contrato (artículos 19 a 35). Se recuerda así que **las negociaciones** son libres y que sólo las circunstancias de su ruptura pueden ser fuente de responsabilidad extracontractual (artículo 20). Se agregan además disposiciones sobre la obligación de confidencialidad (artículo 21) y sobre el acuerdo de principios por el cual las partes organizan su futura negociación (artículo 22). Por lo demás, **la oferta y la aceptación** son definidas con precisión y las consecuencias de la retractación de una oferta son sancionadas indistintamente, ya sea que la oferta haya sido hecha a una persona determinada o no, por la responsabilidad extracontractual del autor de la retractación (artículo 26). En efecto, no ha parecido oportuno forzar la formación de un contrato en caso de revocación ilegítima de una oferta hecha, así como en caso de incapacidad o de muerte de su autor. En lo que concierne a **la fecha y el lugar** de formación, se confirma la teoría de la recepción (artículo 31). También pareció oportuno precisar las nociones de los plazos de retractación y de reflexión (artículo 32). En fin, **los contratos preparatorios** que son la promesa unilateral de contrato y el pacto de preferencia hacen su entrada en esta parte del código civil (artículos 33 a 35). Se propone así sancionar con nulidad al contrato celebrado con

un tercero de mala fe, en violación de un pacto de preferencia (artículo 35). No obstante, la facultad de sustitución del beneficiario de un pacto de preferencia en un contrato celebrado en violación de dicho pacto, admitida ya algunas veces por la jurisprudencia, no se encuentra consagrada expresamente a fin de dejar a los tribunales la tarea de apreciar caso a caso su oportunidad. Teniendo por objetivo la seguridad jurídica, se propone también insertar una “acción interrogatoria”, conocida en derecho comparado, que permite al tercero constituir en mora al supuesto beneficiario de un pacto de preferencia para confirmarle la existencia de tal pacto, a fin de que sepa exactamente a que atenerse (artículo 35).

La representación

El contrato puede celebrarse por las partes mismas pero también por intermedio de un representante. Un capítulo IV está entonces consagrado a las reglas de la **representación**. Este capítulo recuerda la distinción entre la representación perfecta e imperfecta (artículo 36), precisa los poderes del representante y las reglas que rigen la extralimitación y el desvío de los poderes (artículos 39 y 41). Asimismo, una acción interrogatoria está abierta al tercero para permitirle salir de la incertidumbre sobre los poderes del representante (artículo 40). En fin, las reglas concernientes al conflicto de intereses se clarifican, y se inserta una disposición particular para tener en cuenta los actos corrientes celebrados en condiciones normales por los representantes de personas jurídicas que se encuentren en situación de conflicto de intereses (artículo 43).

La forma

Un corto capítulo V se consagra a la **forma** del contrato a fin de reagrupar reglas actualmente diseminadas en el código civil. Las reglas esenciales están allí afirmadas: principio del consensualismo, principio del paralelismo de las formas, correlación entre el régimen de la acción de nulidad y la naturaleza de los intereses protegidos por la forma (artículos 45 a 48).

La validez

El importante capítulo VI está consagrado a la **validez** del contrato. Se abre con un artículo que recuerda los cuatro requisitos esenciales de validez del contrato que son el consentimiento, la capacidad de las partes, el contenido y la licitud del contrato (artículo 49). En seguida se abordan cada una de estos requisitos así como las sanciones por la invalidez y las restituciones consecuencia de la desaparición del contrato.

La sección sobre **el consentimiento** comienza por una consagración de **la obligación precontractual de información**, latamente desarrollada por la jurisprudencia (artículo 50).

Esta sección trata enseguida de los **vicios del consentimiento** que son principalmente objeto de una consolidación de la jurisprudencia (artículos 51 a 65). Se consagra especialmente la noción de la llamada fuerza “económica” que se inspira de una jurisprudencia de la 1ª sala civil de la Corte de casación del 3 de abril de 2002 que deja entender que la explotación abusiva de una situación de dependencia económica constituye fuerza, en el sentido de un vicio del consentimiento (artículo 63).

La sección sobre la **capacidad** está enriquecida en relación al código civil actual (artículos 66 a 78). Así, se contemplan la capacidad de las personas naturales y la de las personas jurídicas. Las reglas aplicables a los contratos celebrados en nombre de una persona futura, se precisan también (artículo 66 inc. 2), así como la cuestión sobre los actos corrientes llevados a cabo por las personas privadas del ejercicio de sus derechos, y la de los contratos celebrados por ellas (artículo 69). Para el resto, se retoman acá las reglas provenientes del Código civil.

La sección relativa al **contenido** del contrato (artículos 79 a 109), concepto ya conocido en derecho europeo de los contratos y en doctrina, tiene por vocación acoger los textos relativos al objeto y a la causa (cuya noción es, sin embargo, abandonada). Son tratadas en esta sección las cuestiones relativas a las

obligaciones contractuales (que pueden ser expresas o implícitas – artículos 79 y 80), al objeto de la obligación (una prestación presente, futura, determinada, determinable – artículo 81), al precio (artículos 82 y 83), a la equivalencia de las obligaciones (artículo 84) y al interés en el contrato (artículos 85 a 87). Tratándose del precio, la vía abierta por la jurisprudencia en 1995 consistente en disociar la suerte reservada al precio de la de los otros elementos de la obligación (cantidad, calidad) es consagrada. El proyecto inserta un dispositivo que permite a las partes convenir que el precio sea fijado en la medida que transcurre la ejecución del contrato y que en caso de abuso, el deudor podrá requerir al juez para ser indemnizado o para que declare la resolución del contrato (artículo 82). Respecto de la causa, se propone abandonar esta noción que es ampliamente desconocida en derecho comparado y en los proyectos de armonización del derecho europeo e internacional. Se le reemplaza por la noción de interés en el contrato (artículo 85 a 87). Esta substitución permite reforzar el atractivo de nuestro derecho, conservando al mismo tiempo las funciones desarrolladas por la jurisprudencia sobre el fundamento de la causa para asegurar el respeto al equilibrio contractual.

En fin, se afirma a la **licitud** del contrato como requisito de su validez. Los artículos hacen eco del principio rector de la libertad contractual y precisan que la ilicitud da derecho a una acción de nulidad absoluta (artículos 88 a 89).

Vienen enseguida las **sanciones** por la ausencia de una o varias de las condiciones de validez del contrato (artículos 90 a 102). Tratándose de la nulidad, los textos retoman las soluciones del derecho positivo y consagran la distinción entre las nulidades absolutas, que protegen el interés general, y las nulidades relativas, que protegen los intereses privados. La acción provocatoria es introducida nuevamente aquí a fin de permitir purgar causales de nulidad, cuando la causal de nulidad haya cesado, y de esta manera confortar la seguridad jurídica y limitar los juicios (artículo 95). Se afirma además que las partes pueden constatar la nulidad de su contrato de común acuerdo (artículo 98). Asimismo, se precisa el régimen de la nulidad de los contratos interdependientes (artículo 100). Se propone, en fin, definir la caducidad (artículo 101) y la inoponibilidad (artículo 102) precisando especialmente que la primera sólo produce, en principio, efecto hacia el futuro, y que la segunda no conlleva la nulidad del contrato.

Si se anula el contrato, se plantea enseguida la pregunta sobre las consecuencias de su aniquilamiento es decir sobre las **restituciones**. La complejidad de la materia y la fluctuación de la jurisprudencia justifican la fijación de sus principales reglas en el código civil (artículos 103 a 109). El principio de la restitución integral, en especie o por equivalencia, es planteado. Se precisa enseguida que la compensación por el goce¹⁷ debe ser estimada por el juez. En fin, son precisadas las reglas relativas a la fijación del monto de las restituciones especialmente la necesidad de tener en cuenta el mayor o menor valor de la cosa a la época de la restitución.

El cumplimiento

El capítulo VII está consagrado al **cumplimiento** del contrato (artículos 110 a 134). El proyecto recuerda primeramente la trilogía de las obligaciones conocidas en derecho (“obligación de hacer – de no hacer – de dar”) y plantea el principio de su cumplimiento en naturaleza (artículo 100). Se crea un artículo sobre la calidad de las prestaciones a fin de regular la suerte de los contratos en los cuales la calidad de la prestación a proporcionar no está determinada o no es determinable (artículo 111). En seguida, se insertan reglas relativas a la obligación de dar, y especialmente sobre la transferencia de la propiedad por el sólo intercambio de consentimientos y la transferencia de los riesgos (artículos 112 a 115). Las obligaciones de hacer y no hacer no se detallan ya que las reglas esenciales que les conciernen se refieren sobre todo a su incumplimiento. Por el contrario, pareció oportuno hacer figurar las reglas relativas a las obligaciones condicionales y a plazo en este capítulo, así como fijar reglas sobre la duración del contrato, que hacían falta hasta entonces. La condición y el plazo están tratados en general en las modalidades de la obligación pero tienen estrechas relaciones con el contrato, de manera que ha parecido necesario considerarlos más bien en este proyecto que en el del régimen de las obligaciones. Tratándose de la obligación condicional, se propone suprimir, salvo convención en contrario, la retroactividad de su efecto (artículo 117). Es una solución adoptada ampliamente en Europa y el principio de retroactividad recibía en el

¹⁷ Recomiendo añadir una nota explicativa: no se trata propiamente de lucro cesante, sino de una indemnización por los frutos que la cosa que se restituye ha producido.

derecho francés excepciones tales que su efectividad era limitada. Tratándose del plazo, sólo el plazo suspensivo ha sido objeto de desarrollo, retomando el estado en que se encuentra el derecho (artículos 125 a 129). El plazo extintivo se refiere en realidad a la duración del contrato, que es el objeto de una última sección (artículo 130 a 134). Son definidas las condiciones de resciliación, de renovación, de prórroga y de tácita reconducción de un contrato. Antes no habían disposiciones sobre esto en el código civil. Así, la posibilidad de resciliación de los contratos de duración indeterminada, bajo reserva de un aviso previo suficiente, está consagrada, haciendo eco del principio rector de la libertad contractual. Asimismo, la ejecución del contrato de duración determinada hasta su término deriva del de la seguridad contractual.

Los efectos

Las reglas relativas a los **efectos** del contrato vienen lógicamente después del capítulo sobre el cumplimiento (artículos 135 a 151). Se propone adoptar un plan diferente que el del Código civil, más analítico y menos descriptivo. De esta forma, las cuestiones relativas a las diversas obligaciones son tratadas en el capítulo sobre el cumplimiento, aquellas relativas a la indemnización de perjuicios resultantes del incumplimiento lo son en el capítulo sobre el incumplimiento y aquellas relativas a la interpretación en un capítulo autónomo: "interpretación y calificación". Entonces, el capítulo relativo a los efectos sólo trata de los efectos del contrato entre las partes y de los efectos del contrato en cuanto a los terceros.

Tratándose del **efecto entre las partes** (artículos 135 a 136), habiendo sido "elevadas" la fuerza obligatoria del contrato y la libertad contractual al rango de principios rectores, ellas no son retomadas en este capítulo. Se recuerda aquí la regla según la cual el contrato obliga no solamente a lo que está expresado sino también a lo que se encuentra implícito. Se introduce enseguida un texto sobre el tratamiento del desequilibrio sobrevenido en la etapa del cumplimiento, inspirado en la teoría de la imprevisión (artículos 136). Apunta a las hipótesis donde del hecho de un cambio de circunstancias, independiente de la voluntad de las partes, el contrato deviene desequilibrado, volviendo muy difícil el cumplimiento de su obligación por

una de las partes. Los textos europeos y de varios Estados miembros (Grecia, Portugal, Italia, Alemania) consagran la teoría de la imprevisión. En la época en que la sociedad económica evoluciona cada vez más rápidamente, pareció deseable en interés del pragmatismo hacer posible la renegociación del contrato. A partir de las observaciones de los profesionales, una redacción bastante estricta fue adoptada para encuadrar este nuevo mecanismo. El texto exige que el cumplimiento del contrato se vuelva excesivamente oneroso para una de las partes, en razón de un cambio imprevisible e insuperable cuyo riesgo ésta no haya aceptado asumir. En esta hipótesis, a falta de renegociación amigable, el juez podrá, si las partes están de acuerdo, adaptar el contrato, o en su defecto ponerle fin. A fin de evitar contestaciones dilatorias, está además precisado que la parte que demanda la renegociación debe continuar con el cumplimiento de sus obligaciones en la espera de la decisión del juez.

Tratándose de los efectos respecto de terceros (artículos 137 a 151), se propone distinguir mejor la cuestión sobre el efecto relativo de aquélla de la inoponibilidad a los terceros, sin modificación, no obstante, en relación al derecho positivo. De la misma manera, los artículos sobre la estipulación por otro, la promesa de hecho ajeno y las acciones concedidas a los acreedores (acciones paulianas, acciones oblicuas) retoman las soluciones jurisprudenciales (salvo la nueva atribución de un derecho de preferencia, otorgado al acreedor que actúa por la vía de la acción oblicua, sobre las sumas recuperadas – artículo 151). La cesión del contrato está igualmente consagrada (artículo 148). Ésta exige, conforme a la jurisprudencia, el consentimiento del cocontratante.

La interpretación y la calificación.

Vienen enseguida las reglas relativas a **la interpretación y la calificación**, las que son el objeto de un capítulo IX (artículos 152 a 158). Inspirándose en proyectos europeos, pareció más claro consagrar un capítulo autónomo a la interpretación del contrato. Se propone recordar el principio de la interpretación subjetiva (búsqueda de la intención común de las partes) y en su insuficiencia, el de la interpretación objetiva. La redacción se inspira de los proyectos europeos, sin

modificar el derecho positivo. No obstante, se propone un artículo nuevo para enfatizar la coherencia de un conjunto contractual que incluya varios contratos, como en un contrato que incluya varias cláusulas (artículo 153).

Los artículos sobre la **calificación** son poco numerosos puesto que la materia depende más bien del derecho procesal. Sólo se recuerda, en concordancia con el artículo 12 del Código de procedimiento civil, que el juez puede dar o restituir su exacta calificación al contrato salvo el caso en que la denominación escogida por las partes se le imponga (artículo 156). Se precisa también que el control jurisdiccional se funda en los elementos esenciales del contrato, y que un contrato que no responde a las condiciones de validez de su denominación puede sin embargo subsistir si responde a las condiciones de otro contrato cuyo resultado sea conforme con la voluntad de las partes (artículos 157 y 158).

El incumplimiento

Con el fin de clarificar, se propone reagrupar en un mismo capítulo X los diversos medios de que dispone el acreedor en caso de incumplimiento de la obligación de su deudor (artículo 159 a 182). El incumplimiento se entiende por la ausencia de cumplimiento, como del cumplimiento tardío o incompleto (artículo 159). El acreedor de la obligación incumplida puede de esta forma escoger entre la ejecución forzada en naturaleza, la resolución, o la demanda de indemnización de perjuicios. En el caso particular de los contratos bilaterales, la excepción de contrato no cumplido y la suspensión del contrato son también posibles.

Tratándose de las obligaciones de hacer, se afirma **el principio de cumplimiento prioritariamente en especie**, y en subsidio por equivalencia con la indemnización de perjuicios (artículo 162). Se precisa también la posibilidad de exigir para el futuro el cumplimiento en especie de una obligación de no hacer, que no habría sido observada y habría dado lugar a la indemnización de perjuicios (por ejemplo por una cláusula de no competencia).

Tratándose de **la resolución**, los artículos clarifican los medios para obtenerla (cláusula resolutoria, notificación, demanda judicial). Se propone especialmente consagrar la resolución unilateral por vía de notificación (artículo 165). Inspirado de los textos europeos, esta posibilidad procede en interés del pragmatismo y limitación de los juicios. Si el incumplimiento priva al acreedor de su interés en el contrato, ya no tiene razón alguna para mantenerlo. Entonces, le es posible constituir en mora a su deudor de satisfacer su obligación en un plazo razonable, a falta del cual estará en su derecho para resolver el contrato a su propio riesgo mediante una notificación, explicitando las razones de dicha resolución. Además de que debe suponer una pérdida de interés en el contrato, la resolución unilateral está encuadrada por exigencias de forma (constitución en mora, notificación, plazo razonable para cumplir). En la continuidad de este mecanismo, se propone consagrar la posibilidad de resolución anticipada del contrato (artículo 169). Si resulta evidente que una parte no podrá cumplir su obligación la otra parte debe poder liberarse del contrato sin esperar el vencimiento natural del plazo para el cumplimiento. En cualquier caso, la resolución siempre puede demandarse o discutirse ante la justicia. En cuanto a la indemnización de perjuicios provenientes del incumplimiento contractual, se propone mantener los textos del Código civil sobre responsabilidad contractual (artículos 1146 a 1155 del código civil retomado en los artículos 172 a 182), a la espera de la reforma global que versará sobre el derecho de la responsabilidad.

El contrato electrónico

El último capítulo XI se consagra al **contrato electrónico** (artículos 183 a 195). Las disposiciones sobre el contrato electrónico están actualmente dispersas en el código civil y se propone reagruparlos en el seno de un solo capítulo, tanto en interés de la coherencia como de tener en cuenta la especificidad del ámbito. Los textos retoman sin modificación los artículos 1108-1, 1108-2, y 1369-1 a 1369-11 del Código civil.

PROYECTO
DE
REFORMA
DEL
DERECHO DE LOS CONTRATOS
(julio 2008)

LIBRO III

TITULO III – LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO Preliminar – LA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Art. 1º

Las obligaciones nacen de actos, de hechos jurídicos o aun de la sola autoridad de la ley.

Art. 2

Los actos jurídicos son manifestaciones de voluntades destinadas a producir efectos de derecho. Pueden ser convencionales o unilaterales.

El acto jurídico convencional es un acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más personas.

El acto jurídico unilateral emana de una o varias personas unidas en la consideración de un mismo interés.

El acto jurídico obedece para su validez y efecto, en atención a su naturaleza¹⁸ a las reglas que gobiernan los contratos.

Art. 3

Los hechos jurídicos son acontecimientos o acciones,¹⁹ a los cuales la ley atribuye efectos de derecho.

¹⁸ N. del T. La frase “*en tant que de raison*” hace alusión al fundamento similar que tienen los actos jurídicos y los contratos. La traducción conserva mejor el énfasis que se hace al fundamento de la institución. La traducción literal, por tanto, no resultaría tan clara como si lo es en el idioma original.

¹⁹ N. del T. La diferencia semántica entre “*agissement*” y “*événement*” tiene que ver con su origen, siendo el primero atribuido al hombre y el segundo a la contingencia. Una traducción literal no podría liberarse de la carga de voluntad o definición formal en nuestra tradición (acto o acción), por lo que dificultaría su comprensión. El resultado propuesto tiene la ventaja práctica de ser similar a las definiciones doctrinales locales, lo que facilita su comprensión.

El hecho que procura a otro una ventaja a la cual no tiene derecho constituye un cuasi-contrato. Las obligaciones que de él derivan se rigen por el Subtítulo De los cuasi-contratos.

El hecho que causa sin derecho un daño a otro obliga a su autor a repararlo. Esta obligación se rige por el Subtítulo De la responsabilidad civil.

SUBTÍTULO I – EL CONTRATO

Art. 4

Todos los contratos se someten a las reglas generales objeto del presente subtítulo.

Se establecen reglas particulares para ciertos contratos, ya sea bajo los títulos del presente código, ya sea por otros códigos y leyes. Éstas no afectan el derecho de las partes a prevalerse de las disposiciones del presente subtítulo en lo que no las contradigan.

CAPÍTULO I – DEFINICIONES

Art. 5

El contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan para con una o varias otras.

Art. 6

El contrato es sinalagmático o bilateral cuando los contratantes se obligan recíprocamente los unos para con los otros.

Es unilateral cuando una o varias personas se obligan para con una o varias otras sin que haya un compromiso recíproco de éstas.

Art.7

El contrato a título oneroso es aquel en virtud del cual cada parte entiende recibir de la otra una ventaja, en contrapartida de la que ella procura.

El contrato a título gratuito es aquel en virtud del cual una de las partes entiende procurar a la otra una ventaja sin recibir contrapartida.

Art. 8

El contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a procurar a la otra una ventaja que se mira como equivalente a la que recibe.

Es aleatorio cuando las partes, sin buscar la equivalencia con la contrapartida convenida, aceptan hacer depender los efectos del contrato, en cuanto a las ventajas esperadas, de una contingencia incierta.

Art. 9

El contrato es consensual cuando se perfecciona por el solo intercambio de consentimientos cualquiera sea el modo en que se expresen.

El contrato es solemne cuando su perfeccionamiento está subordinado, so pena de nulidad, a formalidades determinadas.

El contrato es real cuando su perfeccionamiento está subordinado a la entrega efectiva de una cosa.

Art. 10

El contrato de libre discusión²⁰ es aquel cuyas estipulaciones son negociadas por cada una de las partes.

El contrato por adhesión es aquel cuyas estipulaciones esenciales, sustraídas de la discusión, han sido determinadas unilateralmente por anticipado.

Art. 11

El contrato marco es un acuerdo por el cual las partes convienen relaciones contractuales, cuyas características esenciales son determinadas por ellas. Las convenciones de aplicación precisan sus modalidades de cumplimiento, especialmente la fecha, la cantidad, la calidad y el precio de sus prestaciones.

Art. 12

El contrato de ejecución instantánea es aquel cuyas obligaciones pueden cumplirse en una única prestación.

El contrato de tracto sucesivo es aquel cuyas obligaciones, o al menos las de una de las partes, se renuevan y se van escalonando en el tiempo.

Art. 13

Son interdependientes los contratos concomitantes o sucesivos cuyo cumplimiento es necesario para la realización de la operación de conjunto a la cual acceden.

Art. 14

Los contratos innominados son aquellos que la ley no reglamenta bajo una denominación propia. Se les somete por analogía a las reglas aplicables a contratos comparables, en la medida en que su especificidad no sea un obstáculo para ello.

²⁰ N. del T. En el texto “*de gré à gré*” pero traducido por oposición a contrato por adhesión.

CAPITULO II- PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 15

Cada uno es libre de contratar o de no contratar.

Artículo 16

La libertad contractual comprende la de escoger a su contraparte, así como la de determinar el contenido y la forma del contrato.

No obstante, no puede contravenirse, mediante convenciones, al orden público y a las buenas costumbres.

Artículo. 17

El contrato legalmente celebrado se impone a las partes, las cuales no pueden ni revocarlo ni modificarlo unilateralmente. Cada una de ellas puede exigir de su contraparte el cumplimiento de su obligación tal como ésta fue prevista en el contrato.

Artículo 18

Cada una de las partes está obligada a actuar de buena fe.

CAPITULO III – FORMACIÓN

Art. 19

La celebración del contrato requiere del concurso de las voluntades de obligarse de cada una de las partes.

Esta resulta ya sea de la aceptación de una oferta, ya sea del comportamiento de las partes que exprese con certeza su acuerdo.

SECCIÓN 1 : La negociación

Art. 20

La iniciativa, el desarrollo y la ruptura de las negociaciones precontractuales son libres.

La conducción o la ruptura culpable de estas negociaciones obliga a su autor a la reparación cuyo fundamento es la responsabilidad extracontractual. La culpa se constituye especialmente cuando una de las partes ha emprendido o proseguido negociaciones sin la intención de llegar a un acuerdo.

Los daños y perjuicios²¹ no pueden tener por objeto compensar la pérdida de los beneficios esperados del contrato no celebrado.

Art. 21

Independientemente de toda ruptura, el que utiliza sin autorización información confidencial obtenida con ocasión de las negociaciones compromete su responsabilidad extracontractual.

Art. 22

El acuerdo de principios por el cual las partes se han comprometido a negociar ulteriormente un contrato cuyos elementos quedan por determinar, está sometido a las disposiciones del presente subtítulo.

²¹ N. del T. La expresión *dommages et intérêts*, si bien tiene su equivalente en español la “indemnización de perjuicios” ha sido traducida de esta manera a lo largo de todo el texto pues, como se verá más adelante, es la opción tomada por la traducción oficial de artículos vigentes del Código Civil.

SECCIÓN 2 : La oferta y la aceptación.

Art. 23

Es oferta la manifestación de voluntad, hecha a persona determinada o indeterminada, que comprenda los elementos esenciales del contrato y exprese la voluntad de su autor de vincularse en caso de aceptación.

A falta de uno de estos requisitos, solamente hay invitación a entrar en negociaciones.

Artículo 24

La oferta puede retractarse libremente mientras no haya llegado al conocimiento de su destinatario.

Artículo 25

La oferta obliga a su autor a mantenerla durante el plazo expresamente previsto, o en su defecto, durante un plazo razonable.

Artículo 26

La retractación de la oferta, en infracción de la obligación de mantenimiento previsto en el artículo 25, sólo compromete la responsabilidad extracontractual de su autor sin obligarlo a compensar la pérdida de los beneficios esperados del contrato.

Artículo 27

La oferta caduca con la expiración del plazo fijado por su autor o, en su defecto, al vencimiento de un plazo razonable.

Caduca igualmente en caso de incapacidad o fallecimiento de su autor.

Art. 28

Es aceptación la declaración por la cual su autor expresa la voluntad de vincularse en los términos de la oferta.

Una aceptación no conforme con la oferta queda desprovista de efecto, salvo del de constituir una oferta nueva.

Art. 29

Cuando la oferta reenvía a condiciones generales, la aceptación conlleva aprobación de estas últimas si su autor tuvo conocimiento de ellas y no manifestó voluntad contraria.

Art. 30

El silencio no vale como aceptación, a menos que así resulte de la ley, de las circunstancias particulares, de los usos o de las relaciones de negocios.

SECCIÓN 3 : La fecha y el lugar de perfección

Art. 31

A falta de estipulación en contrario, el contrato se perfecciona con la recepción de la aceptación. Se reputa celebrado en el lugar donde ésta es recibida.

Art. 32

Cuando la ley subordina el perfeccionamiento del contrato al vencimiento de un plazo de reflexión, el destinatario de la oferta no puede consentir eficazmente al contrato antes del vencimiento de dicho plazo.

Cuando la ley subordina el perfeccionamiento del contrato al vencimiento de un plazo de retractación, se permite al destinatario de la oferta retractar su consentimiento hasta el vencimiento de este plazo.

SECCIÓN 4 : Los contratos preparatorios

Artículo 33

Los contratos preparatorios regidos por la presente sección son la promesa unilateral de contrato y el pacto de preferencia.

Art. 34

La promesa unilateral de contrato es una convención por la cual una parte promete a otra, quien acepta en principio, celebrar un contrato cuyos elementos esenciales están determinados, pero para cuya formación hace falta sólo el consentimiento del beneficiario.

La retractación del promitente dentro del tiempo dejado al beneficiario para expresar su consentimiento no puede impedir la formación del contrato prometido.

El contrato celebrado en contravención a la promesa con un tercero de mala fe es inoponible al beneficiario de la promesa.

Art. 35

El pacto de preferencia es la convención por la cual una parte se compromete a proponer prioritariamente a su beneficiario tratar con él en caso de que aquella decidiera contratar.

El contrato celebrado con infracción de un pacto de preferencia con un tercero de mala fe es nulo.

Cuando un tercero presume la existencia de un pacto de preferencia, puede constituir en mora a dicho beneficiario de tener que confirmar la existencia de dicho pacto dentro de un plazo razonable.

Dicha constitución en mora debe mencionar en términos claros que, a falta de respuesta, el beneficiario del pacto de preferencia ya no podrá prevalerse de la nulidad del contrato a su respecto.

CAPITULO IV – REPRESENTACION

Art. 36

El representante legal, judicial o convencional sólo tiene poder para actuar dentro de los límites de los poderes que le han sido conferidos.

Art. 37

Cuando el representante actúa dentro de los límites de sus poderes en nombre y por cuenta del representado, sólo este queda obligado.

Cuando el representante declara actuar por cuenta de otro, pero contrata a su propio nombre, sólo aquél se obliga respecto del tercero contratante.

Art. 38

A menos que la ley lo disponga de otra forma, cuando los poderes del representante se definen en términos generales, sólo cubre los actos de administración.

Cuando el poder está especialmente determinado, el representante sólo puede ejecutar aquellos actos para los cuales se encuentra habilitado y aquellos que son su accesorio necesario.

Art. 39

El acto ejecutado por un representante sin poder o en exceso de sus poderes es inoponible al representado, salvo que el tercero contratante haya podido creer legítimamente que los poderes del representante eran reales, especialmente si fue en razón del comportamiento o de las declaraciones del representado.

Si no sabía que el acto era ejecutado por un representante sin poderes o que los excedía, dicho tercero contratante puede invocar la nulidad.

Tanto la inoponibilidad como la nulidad del acto ya no podrán ser invocadas una vez que el representado lo haya ratificado.

Art. 40

Cuando el tercero duda sobre la extensión de los poderes del representante, puede constituir en mora al representado de tener que confirmar dicha extensión dentro de un plazo razonable.

La constitución en mora debe mencionar en términos claros, que a falta de respuesta, el representante se reputa estar habilitado para actuar dentro de los límites de dichos poderes.

Art. 41

Cuando el representante desvía sus poderes en detrimento del representado, este último puede invocar la nulidad del acto ejecutado si el tercero tuvo conocimiento o estuvo en condiciones de conocer dicho desvío.

Art. 42

La representación legal o judicial desase al representado de los poderes transferidos al representante mientras ésta dure.

La representación convencional deja al representado en el ejercicio de sus derechos, bajo reserva de su deber de lealtad hacia su representante.

Art. 43

Hay conflicto de intereses cuando el representante actúa por cuenta de ambas partes del contrato o contrata por cuenta propia con el representado.

En estos casos, el acto ejecutado es nulo a menos que la ley lo autorice o que el representado lo autorice o ratifique. Cuando el representado es una agrupación [o "*una persona jurídica*"], la autorización o la ratificación no puede emanar de su solo representante.

No se incurre en nulidad si el representado es una agrupación, y si tomando en cuenta su actividad, el acto constituye una operación corriente celebrada en condiciones normales.

Art. 44

Salvo que la ley disponga de otra forma, el representante no puede emprender o proseguir el cumplimiento de su mandato si le atañe alguna incapacidad o le afecta alguna interdicción.

CAPITULO V – FORMA

Art. 45

Los contratos se perfeccionan por el solo intercambio de consentimientos y bajo la forma que sea.

Excepcionalmente, la validez de un contrato puede estar sujeta a la observancia de formalidades determinadas por la ley.

Art. 46

Las formas requeridas con fines probatorios o de oponibilidad no producen efecto sobre la validez de los contratos.

Art. 47

A falta de precisión en la ley, la nulidad por defecto o vicio de forma será absoluta o relativa según si la forma apunta a proteger el interés general o un interés privado.

Art. 48

Las convenciones que tienen por objeto modificar una convención anterior o ponerle término están sometidas a las mismas reglas de forma de ésta, a menos que se haya dispuesto o convenido de otra manera.

CAPITULO VI – VALIDEZ

Art. 49

Cuatro requisitos son esenciales para la validez de un contrato:

El consentimiento de las partes contratantes

Su capacidad para contratar

Un contenido cierto

La licitud del contrato

SECCIÓN 1. El consentimiento

§ 1 La obligación precontractual de información

Art. 50

Aquel de los contratantes que conozca o esté en situación de conocer una información cuya importancia sea determinante para el consentimiento del otro, debe informarle desde que, legítimamente, este último pueda ignorar dicha información o confiar en su contraparte.

Son determinantes las informaciones que tienen relación directa y necesaria con el contenido del contrato o la calidad de las partes.

El contratante que se vale del incumplimiento de una obligación de información debe probar que la otra parte conocía o se encontraba en condiciones de conocer esta información, salvo si ésta prueba que las ignoraba ella misma o que satisfizo su obligación.

Toda infracción a esta obligación de información compromete la responsabilidad civil extracontractual de aquel que estaba sujeto a ella, sin perjuicio, en caso de vicio del consentimiento, de la nulidad del contrato.

§ 2 Los vicios del consentimiento

Art. 51

El error, el dolo y la fuerza vician el consentimiento cuando son de tal naturaleza que, sin ellos, una de las partes o su representante no hubiese contratado o lo hubiese hecho en circunstancias diferentes.

Su carácter determinante se aprecia tomando en consideración las personas y las circunstancias de la especie.

Art. 52

El error de derecho o de hecho, a menos que sea inexcusable, es una causa de nulidad del contrato cuando versa sobre la substancia de la cosa de la que es objeto o sobre la persona del contratante.

Art. 53

El error sobre la substancia de la cosa es aquel que versa sobre las calidades esenciales en consideración de las cuales cada una de las partes ha contratado. Si estas calidades esenciales no son comunes, ellas deben ser dadas a conocer por cada parte a la otra.

El error es una causa de nulidad que puede versar sobre la prestación de una o de otra parte.

La aceptación de un alea sobre alguna calidad de la cosa excluye el error relativo a dicha calidad.

Art. 54

El error sobre la persona es aquel que versa sobre las calidades esenciales del cocontratante.

Sólo es causa de nulidad en los contratos celebrados en consideración a la persona.

Art. 55

El error sobre un simple motivo, extraño a las calidades esenciales de la cosa o de la persona, no es causa de nulidad si las partes no lo han hecho, de manera cierta, un elemento determinante para su consentimiento.

Art. 56

El error sobre el valor es aquel por el cual, sin equivocarse sobre las calidades esenciales de la cosa, un contratante sólo hace de ésta una apreciación económica inexacta.

El error sobre el valor no es en sí una causa de nulidad.

Art. 57

El dolo es el hecho de un contratante de obtener el consentimiento del otro por maniobras, mentiras o por la disimulación intencional de un hecho determinante para dicho consentimiento.

Art. 58

El dolo queda igualmente constituido sea que emane del representante, agente oficioso, apoderado o promitente de hecho ajeno, e incluso de un tercero si el cocontratante tuvo conocimiento, del cual sacó provecho.

Art. 59

El error resultante del dolo siempre es excusable. Es una causa de nulidad sea que verse sobre el valor de la cosa de la que es objeto o sobre un simple motivo del contrato.

Art. 60

Hay fuerza cuando una parte se compromete bajo la presión de un apremio que le inspire el temor de exponer su persona, su fortuna o las de sus cercanos a un mal considerable.

Art. 61

La amenaza de una vía de derecho sólo constituye violencia cuando dicha vía de derecho se desvía de su objetivo o se invoca para obtener una ventaja manifiestamente excesiva.

Art. 62

La fuerza se constituye, sea que haya sido ejercida por una parte o por un tercero sobre la otra parte contratante, su cónyuge o alguno de sus cercanos.

Art. 63

Hay igualmente fuerza cuando una parte abusa de la situación de debilidad de la otra para, bajo el imperio de un estado de necesidad o de dependencia, hacerle contraer una obligación que no hubiese contraído en ausencia de dicho apremio.

Art. 64

El contrato celebrado por error, dolo o fuerza da derecho a una acción de nulidad relativa.

Independientemente de la anulación del contrato, la fuerza, el dolo o el error que causa a una de las partes un daño, obligará a aquel por cuya culpa se causó, a repararlo.

Art. 65

El plazo de la acción de nulidad corre en los casos de fuerza desde el día en que haya cesado; en caso de error o dolo, desde el día en que se conozcan.

SECCIÓN 2. La capacidad

Artículo 66

Toda persona, natural o jurídica, puede contratar si tiene la capacidad para ello.

En la medida en que el tercero contratante lo acepte, se puede contratar en nombre de una persona futura. El cumplimiento de la obligación está entonces subordinado a la adquisición por esta última de su calidad de persona y a su aceptación según las reglas prescritas para el ejercicio de sus derechos.

Artículo 67

La capacidad de las personas naturales sólo se restringe por las incapacidades e interdicciones particulares que establece la ley.

Artículo 68

La capacidad de las personas jurídicas se limita a los actos útiles para la realización de su objeto, tal cual se define en los estatutos, respetando las reglas aplicables a la persona jurídica en cuestión, así como a los actos que les acceden.

Artículo 69

Toda persona privada del ejercicio de sus derechos puede, sin embargo, celebrar por ella misma los actos corrientes que la ley o los usos le autoricen, siempre que lo sean en condiciones normales.

Artículo 70

Un contrato deviene caduco si, en el transcurso de su cumplimiento, una de las partes cae bajo alguna incapacidad o interdicción.

No obstante, no habrá caducidad si la incapacidad o la interdicción están destinadas a prevenir un desequilibrio al momento de la formación del contrato o si el contrato puede ser cumplido por las demás partes.

Artículo 71

Las personas capaces de obligarse no pueden alegar la incapacidad de aquellos con los que han contratado.

Pueden impugnar una acción de nulidad relativa o de rescisión interpuestas en su contra, mostrando que el acto fue útil a la persona protegida y exento de perjuicio o que ha redundado en su provecho.

Pueden también oponer a la acción de nulidad o de rescisión la ratificación del acto por el cocontratante que pase o vuelva a ser capaz.

Artículo 72

Son incapaces para contratar, en la medida definida por la ley:

- los menores no emancipados;
- los mayores protegidos en el sentido del artículo 488 del presente código.

Artículo 73 (Art. 1125-1 del código civil)²²

Salvo autorización judicial, se prohíbe, bajo pena de nulidad, a quienquiera que ejerza una función u ocupe un empleo en un establecimiento de alojamiento de personas dependientes²³ o que dispensara cuidados psiquiátricos, constituirse en adquirente de un bien o en cesionario de un derecho perteneciente a una persona admitida en el establecimiento, ni tampoco tomar en alquiler el alojamiento de esta persona antes de su admisión en el establecimiento.

Para la aplicación del presente artículo, se reputarán como personas interpuestas, el cónyuge, los ascendientes y los descendientes de personas a las cuales se aplican las prohibiciones anteriormente preceptuadas.

Artículo 74

²² N. del T. Los artículos que mantienen su redacción del código civil francés han sido tomados de la traducción oficial al español de dicho código, disponible en el sitio www.legifrance.gouv.fr

²³ N. del T. El texto actual del artículo 1125-1 del Código civil utiliza, en lugar de la expresión “personas dependientes” la expresión “personas mayores”

El menor no puede sustraerse de los compromisos²⁴ que ha adoptado en el ejercicio de su profesión.

Artículo 75

El menor no puede impugnar el compromiso que ha suscrito durante su minoría de edad, cuando lo ha ratificado siendo mayor, ya sea que este compromiso hubiese sido nulo en su forma o sólo sujeto a restitución.

Artículo 76

La simple aserción de mayoría de edad del menor, no obsta a la restitución.

Artículo 77

Las restituciones debidas a un menor no emancipado o a un mayor bajo tutela se reducen en proporción al provecho que ha obtenido del acto anulado.

Artículo 78

La simple lesión, cuando no resulta solamente de las circunstancias del caso, constituye una causa de rescisión del contrato a favor del menor no emancipado y del mayor protegido en los casos previstos en los artículos 491-2 y 510-3 del presente código.

La posterior compra de la lesión puede siempre proponerse por la parte beneficiada por la convención.

SECCIÓN 3 – El contenido del contrato

²⁴ N. del T. “Compromiso” corresponde a la traducción de *engagement*. “Compromiso” no debe entenderse en el sentido propio al derecho procesal arbitral, sino que al del derecho de las obligaciones, como una fórmula más amplia a la de “obligación” propiamente tal.

§ 1 – Las obligaciones contractuales

Art. 79

Las obligaciones contractuales son expresas o tácitas. Pueden ser de dar, hacer o no hacer.

Art. 80

Las obligaciones tácitas se determinan por referencia a la intención de las partes y a sus relaciones habituales, pero también en consideración a la naturaleza del contrato, a la luz de la ley, los usos y la equidad.

§ 2 – El objeto de las obligaciones contractuales

Art. 81

La obligación tiene por objeto una prestación presente o futura.

So pena de nulidad del contrato, dicha prestación debe ser posible, determinada o determinable.

La prestación es determinada o determinable cuando su extensión puede deducirse del contrato.

Art. 82

No obstante, puede convenirse, en los contratos de tracto sucesivo y en los contratos marco, que el precio de la prestación sea fijado unilateralmente por una de las partes, con cargo de tener que justificar el monto en caso de contestación.

Si el precio es manifiestamente abusivo, el deudor puede demandar ante el juez daños y perjuicios y en subsidio la resolución del contrato.

Art. 83

Cuando el precio u otro elemento del contrato debe ser determinado en referencia a un índice que no exista, haya dejado de existir o dejado de ser accesible, este será reemplazado por el índice que más se le asemeje.

Art. 84

La falta de equivalencia de las obligaciones no es una causa de nulidad del contrato, a menos que la ley disponga otra cosa.

§ 3 – El interés en el contrato

Art. 85

Cada parte debe tener un interés en el contrato que justifique su celebración.

Art. 86

Un contrato a título oneroso es nulo por falta de interés en el contrato cuando, desde su origen, la contrapartida convenida en provecho del que se obliga resulta ilusoria o irrisoria.

Art. 87

La cláusula que vacíe el contrato de su interés se reputa no escrita.

SECCIÓN 4. La licitud del contrato

Art. 88

Es ilícito el contrato prohibido por la ley o contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Art. 89

La ilicitud da derecho a la acción de nulidad absoluta.

Aquel que concientemente ha contravenido el orden público o las buenas costumbres puede verse privado de toda restitución.

SECCIÓN 5 – Las sanciones

§ 1 – La nulidad

Art. 90

El contrato que no cumple las condiciones requeridas para su validez es nulo. Se entiende no haber existido jamás.

Las prestaciones cumplidas dan lugar a la restitución en especie o por equivalencia, según las distinciones enunciadas en los artículos 103 a 109.

Art. 91

La nulidad es absoluta o de orden público cuando la regla violada tiene por objeto la salvaguarda de un interés general.

Es relativa cuando la regla violada tiene por objeto la salvaguarda de un interés privado.

Art. 92

La nulidad absoluta puede invocarse por toda persona que justifique un interés, o por el Ministerio público.

La nulidad absoluta no puede subsanarse por la confirmación del contrato. Éste debe rehacerse.

Art. 93

La nulidad relativa sólo puede invocarse por aquel al que la ley entiende proteger. Éste puede renunciarla y confirmar el contrato.

Si la acción de nulidad relativa pertenece a varios titulares, la renuncia de uno no impide actuar a los demás.

Art. 94

La confirmación es un acto por el cual aquel que puede prevalerse de la nulidad renuncia a ella.

Sólo puede ocurrir después de la celebración del contrato.

El acto de confirmación menciona la substancia de la obligación, el vicio que afecta el contrato y la intención de repararlo.

El cumplimiento voluntario del contrato, en conocimiento de la causa de nulidad, vale igualmente como confirmación.

La confirmación válida conlleva la renuncia a las acciones y excepciones para impugnar dicho contrato, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Art. 95

Aquel de quien depende la confirmación puede ser constituido en mora por la otra parte de tener que confirmar el contrato o de demandar su nulidad dentro de un plazo de seis meses, so pena de preclusión.

La constitución en mora surtirá efecto sólo si la causa de nulidad ha cesado y si ella menciona expresamente que, a falta de demanda de nulidad ejercida dentro del plazo de seis meses, el acto se reputa confirmado.

Art. 96

El donante no puede reparar por ningún acto confirmatorio los vicios de una donación entre vivos nula por vicios de forma; esta debe rehacerse en forma legal.

La confirmación, ratificación o cumplimiento voluntario de una donación por los herederos o causahabientes del donante después de su fallecimiento, conlleva la renuncia a oponer los vicios de forma así como de oponer toda otra excepción.

Art. 97

A menos que la ley no disponga de otra forma, todas las acciones de nulidad prescriben en cinco años.

La excepción de nulidad no prescribe si se dirige contra un contrato que no ha recibido cumplimiento alguno.

Art. 98

Las partes pueden, de común acuerdo, constatar la nulidad. En su defecto, la nulidad se pronunciará por el juez.

Art. 99

Cuando la causal de nulidad sólo afecta una cláusula del contrato, no conlleva la nulidad de todo el acto, salvo si esta cláusula ha constituido un elemento determinante para obligarse ambas partes o una de ellas.

Aún cuando las mismas partes hubieran considerado la cláusula como determinante para obligarse, no se pronuncia la nulidad del acto entero si la finalidad de la regla violada exige su conservación o si la ley reputa dicha cláusula como no escrita.

Art. 100

Cuando uno de los contratos interdependientes adolece de nulidad, las partes en los otros contratos del mismo conjunto pueden prevalerse de su caducidad si la nulidad vuelve imposible su cumplimiento o priva al contrato de todo interés para alguna de las partes.

§ 2 – La caducidad

Art. 101

El contrato válidamente formado deviene caduco por la desaparición de uno de sus elementos constitutivos o por la falta de un elemento extrínseco al cual estaba subordinada su eficacia.

Salvo excepción, la caducidad produce efecto sólo hacia el futuro.

§ 3 – La inoponibilidad

Art. 102

El contrato que no cumple todos los requisitos para su eficacia respecto de terceros, les es inoponible.

La inoponibilidad no conlleva la anulación del contrato, pero neutraliza sus efectos respecto de terceros.

SECCIÓN 6 – Las restituciones consecutivas a la extinción del contrato

Art. 103

Las reglas aplicables a las restituciones consecutivas a la anulación del contrato se aplican también, salvo disposición o convención especial, a los demás casos de restitución por extinción del contrato, especialmente en caso de caducidad o de resolución cuando éstas producen efecto retroactivo.

Art. 104

La anulación del contrato conlleva la restitución íntegra en especie o por equivalencia y, si hay lugar a ello, recíproca, de los beneficios recibidos con el cumplimiento del contrato, si los hubo.

La parte a la cual la nulidad le es imputable puede además ver comprometida su responsabilidad.

Art. 105

La restitución versa sobre lo principal de la prestación cumplida con sus accesorios a contar del día del pago.

Art. 106

Los accesorios de la suma de dinero a restituir comprenden los intereses legales y los impuestos pagados por quien recibió el precio y en complemento de éste.

Art. 107

Cuando la restitución consiste en una cosa distinta a una suma de dinero, los accesorios comprenden los frutos y la compensación del goce que la cosa procuró, estimada esta última por el juez al día en que se pronuncie.

La restitución de los frutos naturales, industriales o civiles, si no se encuentran en especie, tiene lugar según su valor estimado a la fecha del reembolso, y según el estado en que se encuentre la cosa al día del pago de la obligación.

Art. 108

Para fijar el monto de las restituciones, debe tenerse en cuenta los gastos necesarios para la conservación de la cosa y de los que han aumentado su valor.

El que restituye la cosa responde de las degradaciones y deterioros que han disminuido su valor.

La plusvalía y la minusvalía sobrevenidas en la cosa restituida se estiman al día de la restitución.

Art. 109

Las garantías constituidas para el pago de la obligación, previstas en el contrato, garantizan igualmente la obligación de restitución.

CAPITULO VII – CUMPLIMIENTO

Art. 110

Las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer se cumplen, por regla general, en especie.

Art. 111

Cuando la calidad de la prestación no está fijada en el contrato ni es determinable en virtud de este, el deudor debe ofrecer una prestación de calidad al menos comparable a la media esperada en consideración a la naturaleza de la obligación, a los usos, a la profesión y al monto de la contraprestación.

SECCIÓN 1 – La obligación de dar

Art. 112

La obligación de dar tiene por objeto la enajenación de la propiedad o de otro derecho.

Se cumple en principio por el solo intercambio de consentimientos.

No obstante, su cumplimiento puede diferirse por la voluntad de las partes, por disposición de la ley o por la naturaleza de las cosas.

Salvo convención en contrario, el cumplimiento de la obligación de dar transfiere los riesgos y peligros al acreedor.

Art. 113

La obligación de dar comprende la de entregar la cosa y la de conservarla hasta la entrega, brindando todos los cuidados de una persona razonable.

La pérdida de la cosa libera al deudor de sus obligaciones, quedando a su cargo probar que tuvo lugar sin su culpa. Sin embargo, está sujeto a ceder a su acreedor los derechos o acciones de los que pudiere ser titular sobre la cosa.

Art. 114

Cuando el deudor es constituido en mora de entregar la cosa, los riesgos y peligros quedan o pasan a ser de su cargo.

En caso de pérdida de la cosa, el deudor constituido en mora debe la restitución del precio, a menos que la cosa hubiere perecido igualmente en poder del acreedor si le hubiese sido entregada.

Art. 115

El deudor queda constituido en mora bien por alguna intimación o un acto equivalente del cual resulte alguna interpelación suficiente, o bien, si la convención lo prevé, con el solo vencimiento del plazo.

SECCIÓN 2 – Las obligaciones condicionales

Art. 116

La obligación es condicional si depende de un acontecimiento futuro e incierto.

Art. 117

La obligación bajo condición suspensiva produce efectos con el cumplimiento de la condición. No tiene efecto retroactivo a menos que las partes convengan otra cosa.

La obligación bajo condición resolutoria se extingue cuando la condición se cumple. La extinción sólo produce efecto hacia el futuro a menos que las partes convengan otra cosa.

Art. 118

La condición de la que depende la obligación debe ser posible y lícita. En su defecto, es nula y vuelve nulo el contrato que depende de dicha condición.

No obstante, el contrato puede conservarse y la condición reputarse como no escrita cuando esta no haya sido para las partes un motivo determinante para contratar.

Asimismo, la condición de no hacer una cosa imposible no vuelve nula la obligación contratada bajo dicha condición.

Art. 119

Es nula toda obligación contratada bajo una condición cuya realización depende de la mera voluntad del deudor. Dicha nulidad no puede perseguirse cuando la obligación ha sido cumplida con conocimiento de causa.

Art. 120

La condición se reputa cumplida si aquél que tenía interés en que fallara impidió su cumplimiento. Se le reputa no cumplida si su cumplimiento fue provocado por la parte que tenía interés en ella.

Art. 121

La parte en cuyo interés exclusivo ha sido estipulada la condición es libre de renunciarla unilateralmente, mientras la condición no se encuentre cumplida. Hasta dicho momento las partes pueden igualmente, de común acuerdo, renunciar a la condición estipulada en el interés de ambas.

Toda renuncia torna la obligación pura y simple.

Art. 122

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercer todos los actos conservatorios de su derecho y actuar contra los actos del deudor ejecutados en fraude de sus derechos.

Art. 123

Las obligaciones condicionales son transmisibles por causa de muerte salvo si la voluntad de las partes o la naturaleza de la obligación obstan a lo anterior; bajo esta misma restricción, los créditos condicionales pueden cederse entre vivos.

Art. 124

Cuando una obligación ha sido contratada bajo condición suspensiva, los riesgos de la cosa pertenecen al deudor que se ha obligado a entregarla en el caso del cumplimiento de la condición.

Si la cosa se ha deteriorado, el acreedor tiene la elección de resolver el contrato, o de exigir la cosa en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio.

Cuando la pérdida o el deterioro de la cosa son imputables a la culpa del deudor, puede quedar sujeto, según las reglas de la responsabilidad civil, al pago de daños y perjuicios a favor del acreedor.

SECCIÓN 3 – Las obligaciones a plazo

§ 1 – Del plazo en general

Art. 125

El plazo es un acontecimiento futuro y cierto que afecta una obligación ya nacida. El plazo puede ser una fecha determinada o su vencimiento ser desconocido en tanto que sea seguro que sucederá.

Art. 126

El plazo es suspensivo cuando difiere la exigibilidad de la obligación hasta que el acontecimiento ocurra.

El plazo es extintivo cuando su vencimiento pone fin a la obligación.

El plazo puede ser expreso o tácito.

§ 2 – Del plazo suspensivo

Art. 127

Lo que se debe a plazo no puede ser exigido antes del vencimiento de dicho plazo; pero lo que ha sido pagado por anticipado no puede ser restituido.

El acreedor de la obligación a plazo puede ejercer todos los actos conservativos a que tenga derecho y actuar contra los actos del deudor cometidos en fraude de sus derechos.

Art. 128

Aquel en cuyo interés exclusivo ha sido estipulado el plazo, puede renunciarlo unilateralmente y cumplir con su prestación en todo momento.

El plazo suspensivo se presume convenido en interés del deudor, a menos que de la convención o de las circunstancias en que ha sido establecido resulte a favor del acreedor o en el interés común de las partes.

Art.129

El deudor no puede reclamar el beneficio del plazo cuando no ofrece las garantías prometidas al acreedor o si disminuye por hecho suyo las que le ha dado.

SECCIÓN 4 – La duración del contrato

Art. 130

A menos que la ley disponga otra cosa, cuando un contrato es celebrado por un periodo indeterminado [o un periodo manifiestamente excesivo], puede resciliarse²⁵ en todo momento por cualquiera de las partes, mediando un aviso previo suficiente.

Salvo abuso, la resciliación unilateral no compromete la responsabilidad del contratante que toma dicha iniciativa.

Art. 131

Cuando el contrato se celebra por un periodo determinado, cada contratante debe cumplirlo hasta su término.

En caso de resciliación anticipada, se aplican las disposiciones previstas en los artículos 159 a 171.

Salvo disposición legal o convencional en contrario, nadie puede exigir la renovación del contrato.

Art. 132

El contrato puede prorrogarse si los contratantes manifiestan su voluntad antes de la expiración de dicho contrato, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Art. 133

Cuando la ley concede un derecho de renovación de un contrato celebrado a plazo determinado o que este procede de un acuerdo entre las partes convenido en el contrato inicial, o de un acuerdo expreso al término del mismo, el contrato renovado, distinto del contrato expirado, está, salvo disposición contraria, sometido a las mismas condiciones salvo al plazo.

²⁵ N. del T. La tradición francesa admite la voz *resiliation* para poner fin al contrato unilateralmente. Cabe hacer presente que para la nuestra, dado que la voz anterior supone un mutuo disenso, debe utilizarse una terminología propia, como la de *término* o *desahucio*. De todos modos, no se sacrifica el tenor literal, aunque debe considerarse la presente nota como parte integrante de la definición.

Art. 134

Cuando al expirar un contrato celebrado a plazo determinado, los contratantes siguen dando cumplimiento a las obligaciones, su comportamiento conlleva tácita reconducción del contrato que da nacimiento a un nuevo contrato, a plazo indefinido, cuyo contenido es idéntico al anterior.

CAPITULO VIII – EFECTOS

SECCIÓN 1 – Los efectos del contrato entre las partes

Art. 135

Los acuerdos obligarán no sólo a lo expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que la equidad, la costumbre o la ley atribuyan a la obligación según su naturaleza.²⁶

Art. 136

Si un cambio de circunstancias, imprevisible e insuperable, vuelve el cumplimiento excesivamente oneroso para una de las partes quien no había aceptado asumir dicho riesgo, ésta puede demandar la renegociación a su contraparte pero debe continuar cumpliendo sus obligaciones durante la renegociación.

En caso de rechazo o de fracaso de la renegociación, el juez puede, si las partes están de acuerdo, proceder a la adaptación del contrato, o en su defecto ponerle fin a la fecha y a las condiciones que fije.

SECCIÓN 2 – Los efectos del contrato respecto de terceros

§ 1 – Disposiciones generales

²⁶ N. del T. El proyecto retoma literalmente el art. 1135 actual del Code civil, por lo que se ha optado por poner la traducción oficial de dicho texto. En ella, se traduce la palabra “convention” por “acuerdo”

Art. 137

El contrato sólo surte efecto entre las partes.

No surte efectos respecto de terceros que no puedan demandar su cumplimiento ni verse constreñidos a cumplirlo, sin perjuicio de las disposiciones de la presente sección.

Art. 138

El contrato es oponible a terceros, quienes deben respetar la situación jurídica así creada.

El contrato es oponible a las partes por los terceros quienes pueden invocar en su beneficio la situación jurídica así creada, especialmente para acompañarlo como prueba de un hecho o perseguir la responsabilidad de una parte.

Art. 139

Cuando las partes han celebrado un contrato aparente que disimula un contrato secreto, este último, llamado también contraescritura, produce efectos entre las partes. No es oponible a terceros, quienes pueden sin embargo prevalerse del mismo.

§ 2 – La promesa de hecho ajeno y la estipulación por otro

Art. 140 (art. 1119 cciv)

Nadie podrá, en general, comprometerse, ni estipular en su propio nombre, más que por sí mismo.

Art. 141

No obstante, puede prometerse un hecho ajeno, siendo éste el de un tercero.

Si el tercero ejecuta el hecho prometido o ratifica su obligación, el promitente del hecho ajeno queda liberado de toda obligación. El compromiso del tercero se valida retroactivamente a la fecha de la suscripción del contrato de promesa de hecho ajeno.

Art. 142

Uno de los contratantes, llamado estipulante, puede igualmente hacer prometer al otro, el promitente, llevar a cabo alguna prestación en provecho de un tercero beneficiario, a condición de que este último, tratándose de una persona futura, sea precisamente determinada o pueda serlo a la época del cumplimiento de la promesa y que tenga, en dicha fecha, la capacidad de recibir.

Art. 143

Mientras el tercero no acepte el beneficio de la estipulación hecha en su favor, esta puede ser libremente revocada por el estipulante.

Cuando interviene antes de la revocación, la aceptación vuelve la estipulación irrevocable desde que su autor o el promitente tenga conocimiento de dicha aceptación.

Ésta inviste al beneficiario, quien se supone haberlo tenido desde su constitución, del derecho de demandar directamente al promitente para obtener el cumplimiento de la obligación.

Art. 144

La revocación sólo puede emanar del estipulante, o, después de su deceso, de sus herederos. Estos no pueden proceder en este sentido sino desde la expiración de un plazo de tres meses a contar del día en que han constituido al beneficiario en mora de aceptar.

La revocación produce efectos desde que el tercero beneficiario o el promitente haya tenido conocimiento de dicha revocación.

Cuando se hace por testamento, produce efectos desde el momento del fallecimiento del causante. Si no se le apareja con la designación de un nuevo beneficiario, la revocación aprovecha, según el caso, al estipulante o a sus herederos. El tercero inicialmente designado se supone no haber sido nunca beneficiado con la estipulación establecida en su provecho.

Art. 145

La aceptación puede emanar del beneficiario o, después de su deceso, de sus herederos, salvo estipulación en contrario. Puede ser expresa o tácita. Puede intervenir aún después del deceso del estipulante o del promitente.

Art. 146

El estipulante está autorizado para exigir del promitente el cumplimiento de su obligación para con el beneficiario.

§ 3 – La transmisión del contrato por causa de muerte

Art. 147

Los derechos y obligaciones de una persona difunta, cuando no se extinguen por el hecho de su deceso, son transmitidos a sus herederos según las reglas tratadas en los Títulos “De las sucesiones” y “De las liberalidades”.

Los herederos o legatarios del difunto, o algunos entre ellos, podrán tomar su lugar en los contratos en los cuales era parte el difunto y cuyo cumplimiento se persigue desde su deceso, si dicha substitución es mandada por ley, prevista por una convención o estipulada por el difunto en su testamento.

§ 4 – La cesión de contrato

Art. 148

Un contratante no puede, sin el acuerdo expreso o tácito de su cocontratante, ceder entre vivos a un tercero su calidad de parte en el contrato, salvo si la ley lo autoriza.

§ 5 – Las acciones abiertas a los acreedores

Art. 149

Los acreedores pueden, en nombre de su deudor, ejercer todos los derechos y acciones de éste, a excepción de los que son exclusivamente ligados a su persona.

No pueden justificar su interés en actuar sino con cargo de probar que la inacción de su deudor les causa perjuicio.

Art. 150

Los acreedores pueden también, en su propio nombre, atacar los actos de su deudor en fraude a sus derechos, con cargo de establecer, si se trata de un acto a título oneroso, que el tercero cocontratante tuvo conocimiento del fraude.

El acto declarado fraudulento es inoponible a los acreedores, de tal forma que éstos no deben sufrir ninguno de sus efectos. En dicho caso, el tercero adquirente queda sujeto a restituir lo que ha recibido mediante dicho fraude.

[Los acreedores deben sin embargo, en cuanto a sus derechos enunciados en el título “De las sucesiones” y en el título “Del contrato de matrimonio y de los regímenes matrimoniales”, conformarse a las reglas que en dichos casos se prescriben.]

Art. 151

Los acreedores que ejercen la acción del artículo 149 son pagados con descuento sobre las sumas que, por efecto de su acción, entran en el patrimonio del deudor negligente.

La acción abierta en el artículo 150 aprovecha prioritariamente a los acreedores que la han interpuesto y a aquellos que se han hecho parte en la instancia.

CAPITULO IX – INTERPRETACION Y CALIFICACION

Sección 1 – La interpretación de los contratos

Art. 152

El contrato se interpreta según la intención común de las partes más que según el sentido literal de sus términos.

Si no puede develarse la intención común de las partes, el contrato se interpreta según el sentido que le daría una persona razonable en la misma situación.

Art. 153

Todas las cláusulas de los contratos se interpretan las unas en relación a las otras, dando a cada una el sentido que respete la coherencia del acto en conjunto.

En el conjunto contractual que forman, los contratos interdependientes se interpretan en función de la operación a la cual pertenecen.

Art. 154

La interpretación no puede conducir a la desnaturalización de las cláusulas claras y precisas de un contrato.

Art. 155

Cuando una cláusula es susceptible de tener dos sentidos, aquel que le confiere un efecto debe prevalecer sobre el que no le hace producir ninguno.

En caso de ambigüedad, las cláusulas de un contrato se interpretan en contra de aquel que las ha propuesto.

§ 2 – La calificación

Art. 156

Fuera del caso en que se le impone en virtud de un acuerdo entre las partes que versa sobre derechos respecto de los cuales tienen la libre disposición, es el juez quien da o restituye la exacta calificación al contrato.

Art. 157

Si el contrato es modificado en uno de sus elementos esenciales, hay lugar a darle la nueva calificación que de ello deriva.

Art. 158

El acto que no responde a los requisitos de validez correspondientes a la denominación escogida por las partes, subsiste si responde a las condiciones de validez de otro acto cuyo resultado se conforma con su voluntad.

CAPITULO X – INCUMPLIMIENTO

Art. 159

La parte para con la cual la obligación no ha sido cumplida, o lo ha sido imperfectamente, puede, o demandar el cumplimiento forzado de la obligación, o provocar la resolución del contrato, o reclamar los daños y perjuicios, los cuales, si no se demandan directamente, pueden sumarse al cumplimiento forzado o a la resolución.

Art. 160

En un contrato bilateral, cada parte puede rehusar cumplir su obligación si la otra no cumple la suya, aún cuando aquélla sea exigible.

Art. 161

Cuando el incumplimiento resulta de una fuerza mayor el cumplimiento del contrato bilateral puede ser suspendido si dicho incumplimiento no es irremediable.

SECCIÓN 1 – El cumplimiento forzado en especie

Art. 162

El acreedor de una obligación de hacer puede demandar su cumplimiento en especie salvo si dicho cumplimiento es imposible o si su costo es manifiestamente irrazonable.

A falta de cumplimiento forzado en especie, la obligación de hacer se resuelve en los daños y perjuicios.

Art. 163

La sola inobservancia de una obligación de no hacer, puede dar lugar a daños y perjuicios. El acreedor puede igualmente exigir el cumplimiento en especie de dicha obligación para el futuro.

Art. 164

El acreedor puede ser autorizado por el juez para hacer cumplir por si mismo la obligación o destruir lo que ha sido hecho en contravención a ésta a expensas del deudor. Este puede ser condenado a abonar las sumas necesarias para dicho cumplimiento.

SECCIÓN 2 – La resolución

Art. 165

La resolución de un contrato puede resultar de la aplicación de una cláusula resolutoria, de la notificación del acreedor al deudor, o de una demanda judicial.

Art. 166

En los contratos de ejecución instantánea, la resolución se entiende como el aniquilamiento retroactivo de un contrato en razón de su incumplimiento. Ella libera a las partes de sus obligaciones.

En los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento escalonado, la obligación entre las partes termina para el futuro, a contar de la citación judicial, o de la notificación de la resolución unilateral.

Art. 167

La cláusula resolutoria debe designar expresamente las obligaciones cuyo incumplimiento signifique la resolución del contrato.

La resolución está subordinada a una constitución en mora infructuosa, si no se ha convenido que esta resulte del solo hecho del incumplimiento. La constitución en mora es eficaz sólo si menciona de manera aparente la cláusula resolutoria. Produce efecto por la notificación que de ella se hace al deudor y desde la fecha de su recepción.

Art. 168

Cuando el incumplimiento priva al acreedor de su interés en el contrato, puede constituir en mora al deudor que no cumple para satisfacer su obligación dentro de un plazo razonable.

La constitución en mora es eficaz sólo si menciona de manera aparente que a falta de cumplimiento de parte del deudor, el acreedor tendrá derecho a resolver el contrato, a su propio riesgo.

El deudor puede durante el plazo de la mora requerir al *juge des référés*²⁷ para contestar la resolución. Dicho procedimiento suspende el efecto de la resolución.

Cuando el incumplimiento persiste y en ausencia de requerimiento al juez, el acreedor puede notificar al deudor la resolución del contrato y las razones que la motivan. Esta produce efectos desde el momento de la recepción de la notificación por la otra parte.

Art. 169

Una parte puede, según las modalidades previstas en el artículo precedente, resolver un contrato, incluso antes de su término, cuando es manifiesto que la otra parte no podrá cumplir su obligación esencial.

Art. 170

Siempre la resolución puede ser demandada o contestada ante los tribunales de justicia.

²⁷ N. del T. *Juge des référés* es el juez competente respecto de los procedimientos judiciales contradictorios de tramitación abreviada y urgente (cuyo fallo provisional no abarca el fondo del litigio). Definición dada por *Merlin-Walch, Olivier Dictionnaire Juridique Français-Espagnol; Español-Francés*. París LGDJ, 4ª ed., 1998.

El juez puede, según las circunstancias del caso, validar la resolución u ordenar el cumplimiento del contrato, otorgando eventualmente un plazo al deudor.

Art. 171

Cada parte restituye a la otra lo que ha recibido, siguiendo las reglas establecidas en los artículos 103 a 109.

No obstante, en los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento escalonado, las prestaciones intercambiadas no dan lugar a restitución alguna cuando su cumplimiento se ha hecho conforme a las obligaciones respectivas de las partes.

SECCIÓN 3 – La responsabilidad contractual

Artículo 172 (artículo 1146 cciv)

Los daños y perjuicios sólo serán debidos desde que el deudor se constituya en mora en el cumplimiento de su obligación, excepto no obstante cuando la cosa que el deudor se hubiera obligado a dar o a hacer sólo hubiera podido ser dada o hecha en un tiempo cierto que dejó pasar. La constitución en mora podrá resultar de una carta, si de su contenido se dedujera una interpelación suficiente.

Artículo 173 (art. 1147 del código civil)

El deudor será condenado, si hubiera lugar, al pago de daños y perjuicios, bien en razón del incumplimiento de la obligación, o bien en razón del retraso en el cumplimiento, siempre que no justifique que el incumplimiento proviniera de una causa extraña a él y que no le pueda ser imputada, sin que hubiera habido mala fe por su parte.

Art. 174 (art. 1148 del código civil)

No habrá lugar al pago de daños y perjuicios cuando, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, el deudor se hubiera encontrado impedido para dar o hacer aquello a que estuviera obligado, o hubiera hecho aquello que le estaba prohibido.

Artículo 175 (art. 1149 del código civil)

Los daños y perjuicios²⁸ debidos al acreedor tendrán su causa, en general, en la pérdida que hubiera sufrido y en la ganancia de la que hubiera sido privado, salvo las excepciones y modificaciones citadas a continuación.

Artículo 176 (art. 1150 del código civil)

El deudor sólo estará obligado al pago de daños y perjuicios²⁹ previstos o que hubieran podido ser previstos en el momento del contrato, cuando en el incumplimiento de la obligación no existiera dolo por su parte.

Artículo 177 (artículo 1151 del código civil)

En caso de que el incumplimiento de lo acordado resulte del dolo del deudor, los daños y perjuicios³⁰ sólo deberán comprender con relación a la pérdida que hubiera sufrido el acreedor y la ganancia de la que hubiera sido privado, las que se hubieran producido como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del acuerdo.

Artículo 178 (artículo 1152 del código civil)

Cuando el acuerdo disponga que aquél que falte a su cumplimiento pagará una cierta suma a título de indemnización por daños y perjuicios, no podrá ser autorizada a la otra parte una suma ni mayor, ni menor.

No obstante, el juez podrá, incluso de oficio, moderar o aumentar la indemnización que hubiera sido convenida, si fuera manifiestamente excesiva o irrisoria. Toda estipulación en contrario se reputará como no escrita.

Artículo 179 (artículo 1153 del código civil)

En las obligaciones que se refieran al pago de una cierta suma, los daños y perjuicios resultantes del retraso en el cumplimiento consistirán siempre en la condena a los intereses legales, salvo las reglas particulares del comercio y de la fianza.

²⁸ N. del T. En la traducción oficial al español, se utiliza “daños e intereses”, en circunstancias que la expresión francesa es *dommages et intérêts*, la cual ha sido siempre traducida en el texto como “daños y perjuicios”

²⁹ N. del T. *Ibid.*

³⁰ N. del T. *Ibid.*

Estos daños y perjuicios serán debidos sin que el acreedor deba justificar ninguna pérdida.

Sólo serán debidos desde el día del requerimiento de pago, o de otro acto equivalente, tal como una carta de cuyo contenido se deduzca una interpelación suficiente, excepto en el caso en que la ley los haga correr de pleno derecho.

El acreedor a quien su deudor moroso hubiera causado, por su mala fe, un perjuicio independiente de su retraso, podrá obtener el pago de daños y perjuicios³¹ distintos de los intereses moratorios del crédito.

Artículo 180 (artículo 1153-1 del código civil)

En toda materia, la condena a una indemnización comportará intereses a la tasa legal incluso en ausencia de demanda o de disposición especial de la sentencia. Salvo disposición de la ley en contrario, estos intereses comenzarán a contar desde el pronunciamiento de la sentencia a no ser que el juez lo decida de otro modo.

En caso de confirmación pura y simple por el juge d'appel³² de una decisión que conceda una indemnización en reparación de un daño, ésta comportará de pleno derecho interés al tasa legal a contar desde la sentencia en primera instancia. En los demás casos, la indemnización concedida en apelación comportará intereses a contar desde la decisión de la apelación. El juez de la apelación siempre podrá no aplicar las disposiciones del presente párrafo.

Artículo 181 (artículo 1154 del código civil)

Los intereses vencidos de capitales podrán producir intereses, mediante demanda judicial, o mediante un acuerdo especial, siempre que, bien en la demanda, o bien en el acuerdo, se trate de intereses debidos durante al menos un año entero.

Artículo 182 (artículo 1155 del código civil)

No obstante, las rentas vencidas, tales como arriendos agrícolas, alquileres y atrasos de rentas perpetuas o vitalicias, producirán interés desde el día de la demanda o del acuerdo.

La misma regla se aplicará a las restituciones de frutos, y a los intereses pagados por un tercero a los acreedores por cuenta del deudor.

³¹ N. del T. *Ibid.*

³² N. del T. El juez de la apelación (no traducido en la versión oficial)

CAPITULO XI – “EL CONTRATO ELECTRONICO”

SECCIÓN 1 – Exigencias de forma

Art. 183 (artículo 1108-1 del código civil)

Cuando se exija un escrito para validar un acto jurídico, éste podrá ser realizado y conservado en forma electrónica en las condiciones previstas en los artículos 1316-1 y 1316-4 y, cuando se requiera un acta legalizada, en las condiciones previstas en el apartado segundo del artículo 1317 (numeración por cambiar)

En el caso en que³³ una mención manuscrita³⁴ se requiere de la parte que se obliga, puede realizarla de forma electrónica siempre que las condiciones en que lo hace proporcionen las garantías necesarias de que sólo él ha podido realizar dicha mención.

Art. 184 (artículo 1108-2 del código civil)

Constituirán excepciones a lo dispuesto en el artículo precedente:³⁵ las escrituras privadas relativas al derecho de familia y al derecho de las sucesiones y las escrituras privadas relativas a las garantías personales o reales, de naturaleza civil o mercantil, salvo si son realizadas por una persona en el marco de las necesidades de su profesión.

Artículo 185 (artículo 1369-10 del código civil)

Cuando el escrito en papel esté sujeto a condiciones especiales de legibilidad o de presentación, el escrito en forma electrónica deberá satisfacer exigencias equivalentes.

³³ N. del T. En el texto vigente del Código civil “Cuando”

³⁴ N. del T. En el texto vigente del Código civil “escrita”

³⁵ N. del T. En el texto vigente del Código civil “1108-1”

La exigencia de un formulario separable será satisfecha mediante un procedimiento electrónico que permita acceder al formulario y reenviarlo por la misma vía.

Artículo 186 (artículo 1369-11 del código civil)

Se considerará satisfecha la exigencia de un envío en varios ejemplares por vía electrónica cuando el escrito pueda ser impreso por el destinatario.

SECCIÓN 2 – La oferta y el intercambio de informaciones

§ 1 – La oferta

Art. 187 (artículo 1369-4 del código civil)

Quienquiera que proponga, a título profesional, por vía electrónica, el suministro de bienes o la prestación de servicios, deberá poner a disposición las condiciones contractuales aplicables de tal manera que permita su conservación y reproducción. Sin perjuicio de las condiciones de validez mencionadas en la oferta, su autor quedará sujeto a dicha oferta en tanto se pueda acceder a ella por vía electrónica como consecuencia de su puesta a disposición por el autor.

En la oferta se mencionarán además:

- 1º Las diferentes etapas a seguir para suscribir el contrato por vía electrónica;
- 2º Los medios técnicos que permitan al usuario, antes de la conclusión³⁶ del contrato, identificar los errores cometidos en el registro de datos y corregirlos;
- 3º Las lenguas propuestas para la conclusión del contrato;
- 4º En caso de que se deba archivar el contrato, las modalidades de archivo por parte del autor de la oferta y las condiciones de acceso al contrato archivado;
- 5º Los medios de consulta por vía electrónica de las reglas profesionales y mercantiles a las que el autor de la oferta piensa someterse llegado el caso.

Art. 188 (artículo 1369-5 del código civil)

³⁶ N. del T. En lo sucesivo las palabras “concluir” o “conclusión” en la versión oficial, son traducción de *conclude* o *conclusion*, que significan “celebrar” o “celebración”.

Para que el contrato se considere concluido de forma válida, el destinatario de la oferta deberá haber tenido la posibilidad de verificar el inventario³⁷ de su pedido y el importe total, así como de corregir eventuales errores antes de confirmarlo para expresar su aceptación.

El autor de la oferta deberá dar acuse de recibo sin retraso injustificado y por vía electrónica del pedido que le haya sido dirigido.

El pedido, la confirmación de la aceptación de la oferta y el acuse de recibo serán considerados como recibidos cuando las partes a las que están dirigidos puedan acceder a ellos.

Art. 189 (artículo 1369-6 del código civil)

Se hará una excepción a las obligaciones definidas en los números 1º al 5º del artículo 187 y en los dos primeros incisos del artículo 188 en el caso de los contratos de suministro de bienes o de prestación de servicios que se suscriban exclusivamente por intercambio de mensajes electrónicos.

Podrán además hacerse excepciones a lo dispuesto en el artículo 187 y en los números 1º al 5º del artículo 188³⁸ en el caso de los convenios³⁹ suscritos entre profesionales.

§ 2 – El intercambio de informaciones

Artículo 190 (artículo 1369-1 del código civil)

Podrá utilizarse la vía electrónica para poner a disposición de los interesados las condiciones contractuales o las informaciones relativas a los bienes y servicios.

³⁷ N. del T. se refiere al detalle del pedido.

³⁸ N. del T. hace referencia a los numerales 1º al 5º del art. 187.

³⁹ N. del T. se refiere a “convenciones”

Artículo 191 (artículo 1369-2 del código civil)

Las informaciones solicitadas con el fin de concluir un contrato o aquéllas que se envíen durante la ejecución del mismo podrán ser remitidas por correo electrónico siempre que el destinatario acepte dicho medio.

Artículo 192 (artículo 1369-3 del código civil)

Las informaciones destinadas a un profesional podrán ser dirigidas por correo electrónico cuando dicho profesional hubiera comunicado su dirección electrónica.

Si estas informaciones debieran cumplimentarse en un formulario, se deberá poner dicho formulario a disposición del interesado por vía electrónica.

Artículo 193 (artículo 1369-7 del código civil)

Se podrá enviar por correo electrónico cualquier carta simple relativa a la conclusión o a la ejecución⁴⁰ de un contrato.

La indicación de la fecha de expedición será el resultado de un procedimiento electrónico que se considerará fiable, salvo prueba en contrario, cuando satisfaga las exigencias establecidas por decreto adoptado en Conseil d'Etat.⁴¹

Artículo 194 (artículo 1369-8 del código civil)

Se podrá enviar por correo electrónico una carta certificada relativa a la conclusión o a la ejecución de un contrato, a condición de que dicha carta sea cursada por un tercero con arreglo a un procedimiento que permita identificar a dicho tercero, designar al remitente, garantizar la identidad del destinatario y comprobar si la carta ha sido remitida o no al destinatario.

⁴⁰ N. del T. en lo sucesivo, la versión oficial utiliza “ejecución” siendo más correcto “cumplimiento”

⁴¹ N. del T. Consejo de Estado

El contenido de esta carta, según elija el remitente, podrá ser impreso por el tercero en versión papel para su distribución al destinatario o podrá ser enviado a éste por vía electrónica. En este último caso, si el destinatario no fuera un profesional, deberá haber solicitado el envío por dicho medio o haber aceptado la utilización del mismo en intercambios epistolares anteriores.

Cuando la indicación de la fecha de expedición o de recepción sea el resultado de un procedimiento electrónico, éste se considerará fiable, salvo prueba en contrario, si satisface las exigencias establecidas por decreto adoptado en Conseil d'Etat.⁴²

Podrá enviarse un acuse de recibo al remitente por vía electrónica o por cualquier otro dispositivo que le permita conservarlo.

Las modalidades de aplicación del presente artículo serán establecidas por decreto adoptado en Conseil d'Etat.⁴³

Artículo 195 (artículo 1369-9 del código civil)

Con excepción de los casos previstos en los artículos 190 y 191, el envío de un escrito en forma electrónica será efectivo cuando el destinatario, tras tener conocimiento del mismo, haya acusado recibo.

Si una disposición previera que el escrito debe ser leído al destinatario, el envío de un escrito electrónico al interesado en las condiciones previstas en el párrafo primero⁴⁴ tendrá valor de lectura.

⁴² N. del T. *Ibid.*

⁴³ N. del T. *Ibid.*

⁴⁴ N. del T. se refiere al inciso primero