

FORMULACIÓN INNOVADORA DEL CONTRATO EN EL DERECHO FRANCÉS

Comunicación efectuada
por el Académico Titular Dr. Marcelo Urbano Salerno
de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires
en la sesión plenaria del 18 de diciembre de 2017

I.- COMPRENDER LA REALIDAD CAMBIANTE

Esta comunicación no es meramente informativa: persigue indagar la razón de ser de la reforma del derecho contractual de Francia, país receptor y guardián de la doctrina clásica del contrato, doctrina señera que orientó a los intérpretes debido a sus valiosos aportes. Despierta interés este cambio innovador destinado a dotar al régimen de mayor eficacia para adecuarlo a la época actual. Suscita curiosidad intelectual conocer los términos de esa novedosa regulación, representativa de una labor académica destinada a modernizar las normas aplicables. Ante el cambio habido en la legislación francesa, es necesario comprender en qué consistió, si es una puesta al día, o si produjo una ruptura con el pasado.

Al cumplir el Código Civil francés el bicentenario de su sanción, la teoría contractual enunciada en el año 1804 aún estaba vigente, en virtud de ser uno de sus pilares fundamentales, junto a la propiedad, institución nacida al cesar el feudalismo. En esa oportunidad, fue destacado su carácter simbólico en la vida de esa Nación durante dos siglos¹. Considerado el modelo por excelencia en la materia (“ratio scripta”), sirvió de inspiración a otros países europeos y latinoamericanos cuando codificaron sus leyes. Por tanto, tuvo amplia difusión en el mundo civilizado durante veinte décadas, formando el pensamiento jurídico de varias generaciones de profesores y de abogados.

Sus artículos, redactados con precisión y rigor científico, recibieron elogiosas palabras de Stendhal. Esos artículos fueron enriquecidos paulatinamente por la jurisprudencia y por los comentarios de la doctrina, a fin de interpretarlos a la luz de la realidad social y económica de cada época.

Sin embargo, en la ceremonia realizada en el anfiteatro de la Sorbona para conmemorar el bicentenario del “corpus civile”, el Presidente de la República Jacques Chirac anunció que debería ser modificado, a cuyo efecto había confiado la tarea a universitarios de gran prestigio, bajo la dirección del profesor Pierre Catala para reformular el derecho de las obligaciones. Las palabras de Chirac resonaron en el auditorio cuando elogió los valores que lograron equilibrar el derecho y la obligación en la sociedad francesa, los cuales no se podían abdicar. Advirtió que nuestra época está plena de desafíos que exigen afianzar la seguridad jurídica².

¹ La Universidad Católica Argentina organizó tres Jornadas anuales sobre “La codificación: raíces y prospectiva”, las que fueron editadas en la colección “Prudentia Iuris”. Consta de tres volúmenes identificados por los siguientes subtítulos: I.-“El Código Napoleón” (2003), II.-“La codificación en América” (2004), y III “¿Qué derecho, qué código, qué enseñanza?” (2005), este último precedido por la conferencia inaugural del entonces Arzobispo de Buenos Aires y Gran Canciller, el cardenal Jorge Mario Bergoglio sobre “El ejercicio de la justicia hoy”.

² Gazette du Palais, 28 al 30 de marzo de 2004, nos. 88/90, pag. 27. “Le Code Civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire”, edit. Dalloz, Lexis Nexis Litec. París 2004, pags. 3/4. Dos contribuciones publicadas en ese libro merecen ser leídas: MESTRE Jacques, “Les difficultés de la recodification pour la théorie générale du contrat”, pags. 231/243; y WITZ Claude “L’influence des codifications nouvelles sur le code civil de demain”, pags. 687/705. CABRILLAC Rémy, “Reforme du droit des contrats: révision-modification ou révision-compilation”, en Revue des Contrats, edit. L.G.D.J., 2006/1, pags. 25/30.

La iniciativa pudo concretarse en el año 2016, cuando Francia modificó dicho régimen y lo sustituyó por uno nuevo de técnica depurada ³.

Esa reforma se basa en tres postulados: seguridad jurídica, eficiencia económica, y justicia contractual.

A nivel de los principios, la reforma reiteró la libertad de contratar, el efecto vinculante de la obligación, como así también la buena fe para negociar, celebrar y cumplir convenios patrimoniales. Mediante la libertad de contratación, las partes pueden someterse a sus propias estipulaciones, -incluida la legislación extranjera-, siempre que no menoscaben reglas que interesen al orden público y las buenas costumbres. La autonomía de la voluntad de las personas, les permite auto regular su conducta mediante pactos vinculantes que operan con el mismo efecto que las leyes y cuyo cumplimiento es exigible. Enuncia una variedad de categorías y posibilita redactar un contrato a la medida de la operación a realizar en el mercado. ¿Acaso hubo un gran cambio?

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los juristas franceses del siglo XIX inicialmente se ocuparon de comentar los artículos de ese Código, a fin de desentrañar la intención del legislador, apoyándose en sus fuentes. En especial siguieron el método histórico, consultando los debates habidos en el seno de la Comisión redactora, impregnados del “iusnaturalismo” del siglo XVIII.

Esos autores primero hicieron una labor de exégesis y fijaron las pautas hermenéuticas, para luego desarrollar una crítica constructiva. Los aportes que efectuó la escuela exegética señalaron el camino a emprender por la jurisprudencia durante un prolongado período. Con el transcurso del tiempo, y al haber variado los presupuestos en que se basaron las normas de entonces, las decisiones judiciales procuraron estar a la altura de las circunstancias históricas. La Corte de Casación siempre cubrió las lagunas que se presentaban mediante una interpretación flexible de las reglas generales, a fin de actualizar sus fallos a los usos y costumbres, como fue el caso de los “pourparlers” o negociaciones preliminares.

Esa corriente exegética fue desplazada a comienzos del siglo XX al surgir la teoría de la libre interpretación científica, ideada por François Géný, quien rescató la costumbre como fuente del derecho ⁴. Esa tesis permitió rejuvenecer los preceptos, conforme a las transformaciones habidas en la sociedad francesa, dando agilidad a los textos, incluso más allá de su significado literal.

En esa época, no parecía conveniente hacer un cambio estructural, ni siquiera después que Alemania pusiese en vigor el “Bürgerliches Gesetzbuch”(B.G.B.) en el año 1900, obra de neto corte académico, creación científica de los más calificados catedráticos.

El legislador francés solo optó por introducir algunas reformas parciales en el ámbito patrimonial fundado en razones técnicas, respecto de cuestiones novedosas, como las relaciones de consumo (año 1993), y las relativas a la voluntad expresada por medios electrónicos (años 2002 y 2004). Asimismo, en el 2006 incorporó el Libro IV dedicado a las garantías personales y reales, junto a la regulación de los créditos privilegiados a fin de que

³ El Parlamento dictó la ley 2015-177 a fin de autorizar al gobierno a modificar por medio de una ordenanza el Libro III del “Code Civil”, por lo cual fue dictada la Ordenanza 2016-131 del 10 de febrero de 2016, en un acto de gobierno reunido en plenario de los ministros, y luego ratificado.

⁴ SALERNO Marcelo Urbano, “La costumbre en el pensamiento de François Géný”, en Anuario de Filosofía Jurídica y Social. Asociación Argentina de Derecho Comparado, n° 27, año 2007, pags. 69/92.

los acreedores tengan suficiente seguridad en el cumplimiento de las prestaciones; simultáneamente, las liberalidades, -actos a título gratuito-, fueron agrupadas en el Libro III, Título II. Como el orden jurídico privado reconoce suma importancia al tráfico mercantil, en el año 2000 Francia sancionó un nuevo Código Comercial, a derecho constante, para poder actualizarlo permanentemente según la tendencia de los mercados.

Todos esos antecedentes permitían suponer que la concepción original del contrato restaría incólume, se mantendría soberana, impregnada del espíritu de la libertad y del individualismo que la caracterizó. Hasta hace una década era sumamente difícil poder pronosticar que el gobierno francés tomaría la decisión política de modificar esa concepción y reformular el contrato para adaptarlo con espíritu solidario al moderno intercambio de bienes. Lo cierto es que, en dicho período, diversos factores habían producido algunas transformaciones en este instituto, impulsor de la energía de los mercados. Un acto de esa naturaleza política, tiene un significado trascendente dirigido hacia el porvenir, a fin de dotar a las personas de instrumentos más eficientes, para realizar negocios en el futuro, según las circunstancias a sobrevenir.

III.- LOS FACTORES DETERMINANTES DEL CAMBIO

Varios factores determinaron el cambio de régimen, como se verá seguidamente: auge y crecimiento del comercio internacional; las críticas del Banco Mundial; el derecho comunitario europeo; y las iniciativas académicas de juristas franceses.

1.- “Lex mercatoria”

Durante la segunda mitad del siglo XX se evidenció el crecimiento del tráfico internacional a un ritmo acelerado, mientras los mercados se fueron globalizando. Esos fenómenos determinaron la mundialización del derecho, creando una situación dinámica sobre las reglas aplicables en el seno de diferentes estados y en los ordenamientos jurídicos nacionales. Hay que agregar la celebración de numerosos tratados multilaterales destinados a regular las relaciones establecidas entre empresas con sede en diversos países. Por tal motivo en el año 1995 se fundó la “Organización Mundial del Comercio” (OMC), a la que adhirió Francia “ab initio”.

No se puede olvidar que las Naciones Unidas tuvieron a su cargo auspiciar la “Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, propuesta en 1930 por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho, la cual se frustró a causa de la Guerra Mundial. Esa “Convención”, que recién entró en vigor en el año 1988, fue ratificada por Francia. Si bien escapa al fondo del asunto en desarrollo, merece ser señalado que este tratado se apartó de varias normas del “Código Napoleón”, porque su redacción procuró armonizar el sistema continental europeo con el “common law”. Ambos sistemas reconocen fidelidad a los principios de autonomía de la voluntad, el perfeccionamiento del contrato por el mero consentimiento, y la buena fe. El texto de la “Convención” innovó en muchos aspectos que ahora Francia incorporó al orden interno, y su importancia está dada principalmente porque la compraventa se encuentra en la cúspide del régimen contractual y, en gran medida, sus reglas se aplican a los demás contratos onerosos.

2.- Críticas del Banco Mundial

Una de las funciones que cumple el Banco Mundial, creado para fomentar la economía de los países en desarrollo, consiste en analizar la situación de sus miembros respecto de las actividades reguladas por su legislación interna. Esa entidad verifica si los países cuentan con normas que favorecen el crecimiento y el progreso.

A partir del año 2002 el Banco prepara un informe anual, denominado “Doing Business”, tarea a cargo de investigadores especializados en distintas áreas, entre las cuales están las siguientes: cómo se cumplen los contratos en cada jurisdicción local, el funcionamiento de los Registros de Propiedad, los trámites que se exigen para la apertura de emprendimientos, y las posibilidades brindadas para exportar e importar bienes. Los indicadores son cuantitativos sobre las regulaciones normativas de las empresas, y la protección estatal de los derechos correspondientes a la propiedad privada. Permiten medir el pulso de la microeconomía de cada estado.

A esta altura de la exposición es menester ponderar la bondad de los dos órdenes jurídicos que se disputan la primacía en el campo de los negocios. Evidentemente, los informes del Banco Mundial atribuyen mayor eficacia al “common law”, ya que algunos países encuadrados en ese marco encabezan el “ranking” de eficiencia, mientras que los estados pertenecientes al llamado derecho continental europeo o “civil law” califican con menor rango. Si se quieren comparar ambos sistemas, se advertirá que regulan al contrato sin mayores diferencias conceptuales, a tal punto que ambos reconocen que es “una oferta aceptada”. La idea predominante es que debe existir una relación de intercambio, un “quid pro quod”, para lo cual el “common law” reconoce la llamada “consideration”. Divergen en cuanto a los métodos que emplean y los razonamientos que formulan los intérpretes, vale decir, los magistrados judiciales. Pero “in rerum natura” se mantienen fieles a su función económica en los mercados, cualquiera sea la latitud del planeta, y ningún orden legal puede alterar su esencia.

Tres informes anuales que difundió el Banco Mundial tuvieron una gran repercusión, a saber: en el año 2004 el denominado “Entender las regulaciones”, en el 2005 “Remover los obstáculos del crecimiento”, y en el 2006 “Creación de empleos”.

Cada informe calificó la posición de los estados miembros en un “ranking” que va de mayor a menor eficiencia, figurando en la más alta posición los países de influencia anglosajona. En lo que respecta a Francia, recibió una baja calificación, al considerar que su legislación era un obstáculo para su desarrollo económico, careciendo de suficiente agilidad en las operaciones mercantiles. Las críticas del Banco Mundial fueron replicadas con fundamento por las corporaciones académicas⁵. Esas críticas merecieron un cuidadoso análisis por el gobierno francés y persuadieron al Parlamento a introducir algunos cambios.

3.- Derecho comunitario europeo

En el seno de la Comunidad Económica Europea, cuando todavía convivían estados partidarios de la codificación de las leyes junto al Reino Unido regido por el “common law”, surgió la idea de adoptar una legislación uniforme en materia contractual para todos sus miembros. Si se llegaba a concretar esa idea, ello determinaría modificar el Código Civil francés. Así fue como se abrió un debate acerca de la regulación comunitaria del contrato en general, y se elaboraron varios proyectos por expertos de los países integrantes, antes de ocurrir la escisión del Reino Unido producida por el “Brexit”.

Valga señalar, entre esos proyectos, el que preparó la “Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía”, dirigido por el jurista italiano Giuseppe Gandolfi. Ese proyecto tuvo por objeto aprobar un “Código de Contratos”, redactado en idioma francés. Gandolfi reconoció no haber elaborado una “obra puramente académica separada de la realidad”⁶.

⁵ TRAVAUX DE L’ASSOCIATION HENRI CAPITANT, “Les droits de tradition civiliste en question”, edit. Société de Législation Comparée, dirigido por Michel Grimaldi. FAUVARQUE-COSSON Bénédicte y PATRIS-GODECHOT Sara “Le Code Civil face à son destin”, edit. Ministère de la Justice, París, 2006.

⁶ GANDOLFI Giuseppe, “El Código europeo de contratos”, en op. cit. en nota (1), tomo III, pags. 203/210.

Esta iniciativa, destinada a solucionar cuestiones puntuales, solo enunció reglas, sin declarar los principios en que se sustentan. Buscó equilibrar el derecho alemán, francés e inglés, asumiendo una posición “mediatriz” entre cada uno de éstos.

Siguió un criterio similar a la citada “Convención Internacional de Compraventa de Mercaderías”. Prescindió de tratar la figura del negocio jurídico y postuló incluir un título sobre la forma de los contratos. Asumió la función que cumple la causa final que permite verificar el contenido del nexo jurídico, y también adoptó la teoría germánica de la confianza recíproca. En cierta medida, sirvió de guía a la reforma realizada ahora en Francia.

Una obra comparatista, escrita por los profesores Antonio Gambaro, Rodolfo Sacco y Louis Vogel, publicada en el año 2011, advirtió que si Francia no modernizaba radicalmente su propio Código, el cual en esta época no puede más servir de modelo para legislar, el derecho común europeo estaría de nuevo sometido a la tradicional competencia entre los modelos alemán y francés. Debido a ello estos autores sugirieron reformar el “Code Civil”, pues así se podría llegar posteriormente a la uniformidad legislativa de todos los países miembros, poseedores de culturas, costumbres e idiomas disímiles que tornan problemático lograr esa unificación ⁷. Sería una etapa de transición hacia un régimen comunitario.

4.- Proyectos de juristas franceses.

Se instaló en la mente de ciertos autores franceses la idea de reformar el “Código Napoleón”, ya que discrepaban con su filosofía y hasta llegaron a atribuirle servir a los intereses de la burguesía; fueron casos aislados, porque ese “corpus iuris” cumplía sus funciones satisfactoriamente en la práctica cotidiana. Recién después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, apareció un movimiento reformador que contó con el respaldo político del Presidente Charles de Gaulle, cuando en el año 1945 el gobierno decidió crear una comisión especial, presidida por León Julliot de la Morandière. Esa comisión no logró consensuar criterios respecto de las obligaciones y los contratos, en particular sobre los límites de la libertad contractual, dado que entonces prevalecía el intervencionismo estatal en la economía. Algunos de sus integrantes tenían formada opinión que se debía elaborar un marco amplio destinado a la empresa y las operaciones que ésta realiza en el mercado ⁸.

Como dije antes, el Presidente Chirac designó al profesor Catala a fin de elaborar un Anteproyecto. Pierre Catala (1930-2012) fue convocado para revisar los artículos del “corpus” y proponer las reformas indispensables. Gozaba de una gran autoridad intelectual. Había estudiado en Montpellier, donde desarrolló parte de su carrera docente, la cual se extendió hacia otros centros de enseñanza, para culminar como profesor emérito de la Universidad París II (Panthéon Assas). Hombre de mundo, conocedor de la cultura árabe, visitó la Argentina por primera vez en el año 1971, a la que retornó en varias ocasiones. Ese año asistió a las Jornadas franco latinoamericanas de derecho comparado, por haber sido fundador del Instituto de Investigaciones para el “traitement de l’Information Juridique”. Ha sido un precursor en temas patrimoniales respecto de la moderna concepción de los bienes corporales e incorporales. Estimaba que las instituciones codificadas son el núcleo del derecho privado, pues prescriben como regular la actividad privada de los seres humanos.

Contó con la colaboración de treinta y cuatro personalidades, entre ellos magistrados y profesores universitarios, tal el caso de Philippe Malinvaud quien había sugerido innovar el “corpus”. El Anteproyecto, inspirado en el justo medio, contenía los comentarios que

⁷ “Le Droit de l’occident et d’ailleurs”, edit. L.G.D.J., París, 2011, pags. 306/308.

⁸ JULLIOT DE LA MORANDIÈRE León, “La réforme du Code Civil”, trabajo del año 1948 publicado nuevamente en Recueil Dalloz, 2004, número especial dedicado al Bicentenario, pags. 14/19.

explican la razón de ser de sus textos. La mayoría de los artículos proyectados están incorporados al nuevo ordenamiento, a saber: los actos y hechos jurídicos, según Catala la “summa divisio”; los preceptos generales de carácter subsidiario; la clasificación de los contratos; la interpretación de los acuerdos; y las negociaciones precontractuales ⁹.

François Terré presidió una comisión reformatora en el año 2008, creada por la “Académie des Sciences Morales” a fin de elaborar un derecho accesible, claro y moderno. La “Académie” publicó un libro con reflexiones sobre los cambios a efectuar, cuyo título es “Pour une réforme du droit des contrats”. Propuso declarar los siguientes principios: libertad contractual; orden público y derechos fundamentales; buena fe en la negociación, formación, y ejecución del contrato; y coherencia del régimen contractual. Aconsejó incorporar la violencia económica como vicio del consentimiento, cuando una de las partes en estado de dependencia sufre un abuso determinante, mientras la otra obtiene un beneficio excesivo¹⁰. De alguna manera, las sugerencias de esta Comisión fueron receptadas en la versión definitiva, como los mecanismos para celebrar un contrato, el deber de confidencialidad, y la supresión de la causa final subjetiva.

IV.- LAS INNOVACIONES

Respetar los monumentos legislativos de carácter histórico es un imperativo de toda nación. En este caso, se trata de un Código que contiene preceptos con arraigada tradición, sistematizados racionalmente con un criterio científico, el cual reviste el valor de un símbolo nacional. De ahí que el legislador francés lo mantiene, pese a efectuarle modificaciones, como se ha visto, disponiendo cambios en la numeración de los artículos (ahora van del 1101 al 1232-7 inclusive). El Libro III sobre las fuentes de las obligaciones, dedica al contrato el Subtítulo 1º, y consta de cuatro capítulos, a saber : I.- disposiciones preliminares; II formación del contrato; III.- interpretación; IV.- efectos.

Dado que esta reforma atribuye suma importancia a las nociones generales, se abordarán las de mayor relevancia, en cuanto suprimen o modifican artículos del “Code”. A continuación serán mencionadas brevemente algunas innovaciones ¹¹.

Brinda otra definición del contrato, similar a la enunciada por el Código Civil italiano de 1942, obedeciendo a la locución latina “volenti non fit injuria” que resalta el poder “jurígeno” de la voluntad de las partes. El consentimiento debe ser manifestado mediante la firma del documento respectivo o por el medio digital que prevé la ley. Precisa que tiene por finalidad crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, vale decir, no lo limita a ser una de las fuentes del contrato, ya que lo subsume en la noción del acto jurídico de mayor amplitud. Suprimió el artículo original inspirado en Pothier que lo definió como una convención, criterio seguido por la escuela de la exégesis y por varios códigos de otros países. Los tratadistas modernos entienden que carece de sentido distinguir entre convención y contrato, al ser este último una especie del anterior, como sostiene Ghestin ¹².

⁹ CATALA Pierre, “Bref aperçu sur l’avant projet de réforme du droit des obligations”, en “Études offertes au professeur Philippe Malinvaud”, edit. Lexis Nexis Litec, París, 2007, pags. 145/146.

¹⁰ TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETT Yves, “Droit Civil. Les obligations”, 10ª ed., edit. Dalloz, París 2009, nº 46, pag. 54.

¹¹ BÉNABENT Alain y AYNÉS Laurent, “Réforme du droit des contrats et des obligations: aperçu général”, en Recueil Dalloz, 25 de febrero 2016, nº8, pags. 434/437. MEKKI Mustapha, “Le volet droit des contrats: l’art de réfaire sans défaire”, en Recueil Dalloz, 3 de marzo 2016, nº 9, pags. 494/505. MAINGUY Daniel, “Pour l’entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats”, en Recueil Dalloz, 15 septiembre 2016 nº 30 pags. 1762/1770. Mi reconocimiento a Valeria Pasqualini Salerno por facilitarme estos trabajos.

¹² GHESTIN Jacques, “Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat”, edit. L.G.D.J., París 1980, nº 5, pags. 3/9.

Ese nuevo enunciado se complementó con la idea expuesta anteriormente sobre la formación del vínculo mediante la aceptación definitiva de una oferta que reúna todos los elementos esenciales. El tema de la oferta y su aceptación mereció varios artículos, que antes no estaban previstos en el “Code”. Atribuyó a la promesa unilateral otorgar a quien la recibe el derecho de prestar su consentimiento, y si el beneficiario la acepta, esa promesa operará plenos efectos contractuales. De ahí que dedicó cuatro artículos a la etapa previa de negociación, que tampoco había sido regulada con anterioridad, etapa que no se da en los contratos celebrados por adhesión. La fórmula aplicable consiste en realizar una negociación preliminar, antes de formalizar el contrato, y luego, cuando está en curso de ejecución, al no ser de cumplimiento instantáneo, proseguir negociando para solucionar los conflictos que pudieran haber.

Así es concebida la teoría de la imprevisión, ya que la Corte de Casación no la admitía hasta entonces, apegada al principio “pacta sunt servanda”. Esa teoría responde a la posibilidad de que exista un cambio de las circunstancias, “rebus sic stantibus”. Se la incorporó para que, previo a la mediación judicial destinada a adaptar las prestaciones, se agoten las instancias conciliatorias (análoga a la cláusula británica “hardship”) ¹³. Es preciso hacer lo posible para que el contrato subsista y no se frustre.

Una innovación significativa es haber suprimido la causa final como un elemento del contrato. El legislador prescindió de ese elemento y lo reemplazó por la noción de contenido, el cual debe ser lícito y cierto. Estos dos requisitos permiten hacer una amplia exposición sobre el tema por el abanico de problemas que suscitan, motivo por el cual solo me referiré a una cuestión sensible, a saber: ¿puede el cuerpo humano ser el contenido de un contrato?. La respuesta es negativa, pues rige el postulado de la indisponibilidad del cuerpo humano por la persona, el cual no tiene ningún valor patrimonial (ley 94/653). Este principio se aplica al caso de los cadáveres y del “alquiler de vientres” o maternidad subrogada (la “mère porteuse”). Su aplicación jurisprudencial fue enriquecida con el auxilio de la deontología para respetar la dignidad de las personas en vida y después de su muerte, dado que los seres humanos están emplazados en el corazón del sistema, desde que en 1791 fue aprobada la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.

De todos modos, la causa final objetiva subsiste, según la enseñó Domat en el siglo XVII. Un solo artículo la admite para el supuesto de los contratos onerosos, cuando una parte se obliga a hacer una prestación ilusoria o irrisoria.

Fue zanjada una antigua controversia en torno al objeto del contrato que solía confundirse con su causa final; a partir de ahora integra la obligación. De manera que el objeto pasó a ser un elemento de la obligación, consistente en la prestación asumida por el obligado a su cumplimiento, sea presente o futura, pero posible y determinada o determinable. La prestación puede ser deducida de las cláusulas contractuales, de las prácticas usuales o de las relaciones anteriores habidas entre las partes.

Especial consideración tienen las obligaciones dinerarias, que antiguamente no se hallaban sistematizadas en el ordenamiento. El legislador francés reincide en obedecer el principio nominalista, según el cual en un contrato oneroso el precio se debe abonar en el mismo numerario de la suma pactada. Ese principio admite dos importantes excepciones, a saber: a) si se ha establecido una cláusula contractual que permita someter la deuda monetaria a un reajuste conforme a la variación de ciertos índices hasta la fecha del pago; son obligaciones indexadas

¹³ SALERNO Marcelo Urbano y PASQUALINI-SALERNO Valeria, “L’effet des phénomènes économiques imprévisibles dans le nouveau Code Civil Argentin”, en *Revue Internationale de droit comparé*, n° 1-2018, pags. 1/9, en este trabajo se hace una comparación entre el régimen francés y el argentino.

para garantizar el “quantum” del capital ante su posible deterioro por obra de la inflación; b) de acuerdo con la naturaleza de la obligación, como lo son las deudas de valor, una elaboración de la doctrina italiana de posguerra. Corresponde a este tema su relación con el modo de fijar el precio en los contratos marco y en la locación de ciertos servicios, ya que en ambos casos el importe en dinero a pagar puede ser fijado unilateralmente por una de las partes, siempre que no ejerza abusivamente de su derecho.

Otras novedades que deberían ser desarrolladas en profundidad son: la reformulación del efecto traslativo del contrato y la asunción de sus riesgos; los contratos reales que se perfeccionan con la entrega de una cosa (como el préstamo y el comodato); el pacto de preferencia y la estipulación a favor de terceros. En cuanto a los contratos electrónicos en el espacio virtual, se mantiene la legislación vigente mencionada, con algunos agregados ¹⁴.

V.- CONCLUSIONES

Al término de esta exposición descriptiva, cabe sentar algunas conclusiones provisionales, porque en la vida de los códigos nada es definitivo. Si el legislador francés asumió el compromiso de modernizar al “Código Napoleón”, ese compromiso lo cumplió acabadamente. El método adoptado es razonable y tiene coherencia; sienta las reglas generales de su futura aplicación, aunque la reforma dejó para más adelante regular los contratos especiales en particular. Empleó una técnica legislativa que acredita solvencia, mientras que las normas claras y precisas, se ajustan a estilo y cuentan con sólida base teórica. Lo más importante de todo es haber revitalizado la institución contractual, fortaleciendo la soberanía del contrato en el derecho ¹⁵.

Las innovaciones legislativas reseñadas causarán efectos sobre el derecho francés; como la ley no es su única fuente habrá que aguardar la labor hermenéutica de los magistrados y la opinión de los autores. En lo inmediato, se leerán los novedosos artículos para analizarlos en profundidad, interpretándolos según sus propios términos, para luego establecer las concordancias entre sí y las analogías con las normas abrogadas. Mas esa paciente tarea sería imposible de hacer, si no se utilizase la riqueza de conocimientos proveniente de la antigua jurisprudencia y de la doctrina anterior.

Por último, evocaré las palabras que escribió Pierre Catala cuando elevó el Anteproyecto inspirado en su pensamiento: “la modernización del Código Civil -decía- lo mantendrá como eje del derecho privado, tronco robusto de donde proceden sus ramas y se ramifican sin desligarse de su cuna”. Culminó así una reforma sin afectar la estructura del Código bicentenario, cuyo seno guarda la teoría general del derecho privado, respetando la tradición jurídica de Francia.

¹⁴ SALERNO Marcelo Urbano, “Manifestación de la voluntad en los contratos electrónicos”, Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, año 2008, primera parte, pags. 3/15.

¹⁵ RISOLÍA Marco Aurelio, “Soberanía y crisis del contrato”, 2ª. ed., edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958, pag. 110, donde el académico Risolía escribió que el mantenimiento de la noción clásica del contrato “es el mejor índice para establecer si subsiste o no la personalidad humana con la plenitud de su derecho a la libre actividad creadora”. JAUFRÉ-SPINOSI Camille, “Rapport de Synthèse”, en “TRAVAUX DE L’ASSOCIATION HENRI CAPITANT. JOURNÉES BRÉSILIENNES”, tomo LV/2005, edit. Société de Législation Comparée, París, 2008, jurista que en la sesión de clausura de la Jornada llegó a la conclusión que se asiste al resurgimiento del contrato debido a la eficacia de la libertad contractual en todos los dominios (pag. 22).