

## ¿QUÉ INFLUENCIA TIENE EL DERECHO DEL CONSUMIDOR SOBRE LA REFORMA DEL DERECHO CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS?\*

### QUAL A INFLUÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA REFORMA DO DIREITO CONTRATUAL DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS?

### WHAT INFLUENCE DOES CONSUMER LAW HAVE ON THE REFORM OF CONTRACT LAW IN THE FRENCH CIVIL CODE?

Gilles Paisant\*\*

**RESUMO:** Esta pesquisa almeja a analisar o papel do Direito do Consumidor nas recentes reformas empreendidas no Direito Contratual do Código Civil Francês. Primeiramente, foram analisadas questões relativas à formação do contrato, sobretudo no que tange ao consentimento. Posteriormente, foram examinados aspectos do conteúdo contratual, verificando-se o contrato de adesão e a generalidade contratual.

**ABSTRACT:** This research aims at analyzing the role of Consumer Law in the recent reforms undertaken in the Contractual Law of the French Civil Code. Firstly, issues related to contract formation were analyzed, especially with regard to consent. Subsequently, aspects of the contractual content were examined, verifying the contract of adhesion and the contractual generality.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Consumidor. Direito Contratual. Direito Civil Francês.

**KEYWORDS:** Consumer Law. Contract Law. French Civil Law.

**SUMÁRIO:** Introducción. 1 En Cuanto a la Formación del Contrato. 1.1 La Exigencia de un Consentimiento Aclarado. 1.2 La Exigencia de un Consentimiento Libre. 2 En Cuanto al Contenido del Contrato. 2.1 En los Contratos de Adhesión. 2.2 En la Generalidad de los Contratos. Conclusión. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

Desde mediados de los años 1960, se realiza en Francia una importante obra de renovación de nuestro venerable Código Civil implementado en 1804 a iniciativa de Napoleón. Las primeras reformas, también las más numerosas y a veces repetidas, se referían al derecho de familia en todos sus aspectos (tutela: 1964; regímenes matrimoniales: 1965 y 1985; incapacidades: 1968 y 2007; filiación: 1972 y 2005; divorcio: 1975, 2004 y 2016;

\*Pesquisa apresentada em palestra proferida no Foro Central de Porto Alegre, no dia 09 de novembro de 2016, realizada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em evento organizado pelos Professores Doutores Claudia Lima Marques e Diógenes de Oliveira.

\*\* Professor Doutor Emérito da Universidade Savoie Mont Blanc, França. Decano honorário da Faculdade de Direito e Economia de Chambéry, França.

sucesiones: 2001 y 200). Pero, en otro ámbito, cabe destacar, que en el 2006, la reforma del derecho de garantías<sup>1</sup> y, dos años más tarde, la de las prescripciones<sup>2</sup>.

Así, poco a poco, por partes, está modernizándose el Código Civil francés. La última reforma de importancia, en vigor desde el día 1º de octubre de 2016, es la de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones procedente de una « *ordonnance* » del 10 de febrero de 2016<sup>3</sup>. En realidad, se trata aquí de la primera parte de la reforma global del derecho de obligaciones, en espera de la reforma complementaria de los textos relativos a la responsabilidad civil<sup>4</sup>.

Desde años, se hablaba de la necesidad de revisar nuestro derecho de contratos, los artículos dedicados a este tema habiendo permanecido sin cambio desde 1804. Sin duda alguna, la edad de una ley no constituye motivo suficiente para reformarla: si ha permanecido igual durante años y años, se puede en efecto pensar que no resultaba tan mala...

Sin embargo, dos series de consideraciones explican esta reciente reforma.

En primer lugar, si los textos del Código Civil sobre los contratos no cambiaron durante dos siglos, eso no significa que el derecho francés contractual permaneció obsoleto durante todo este tiempo. Este derecho evolucionó de dos modos complementarios: por una parte, por los aportes de la jurisprudencia de la Corte de casación y, por otra parte y de forma más específica, sobretudo a partir de los años 1970, por las sucesivas leyes dedicadas a la protección contractual de los consumidores. Aun poniendo aparte estas leyes integradas en un código de consumo, resultaba claro que, por el simple hecho de las interpretaciones de la Corte de casación, el código civil, en el ámbito contractual, desde años, ya no reflejaba el derecho positivo. Así, al reformar el código sobre este tema, se trataba procurar que exista en adelante una mejor adecuación entre los textos y la realidad jurídica, de tal modo que los actores de la vida económica o cualquier ciudadano, al leer el código, puedan tener una idea más exacta del derecho aplicable<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ord. n° 2006-346 de 23 de marzo de 2006, JO 24 de marzo de 2006, p. 4475.

<sup>2</sup> Ley n° 2008-561 de 17 de junio de 2008, JO 18 de junio de 2008, p. 9856.

<sup>3</sup> Ord. n° 2016-131, JO 11 de febrero de 2016, texto n° 26; véase DESHAYES, O.; GÉNICON, Th; LAITHIER, Y-M. La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. LexisNexis, 2016; SIMLER, Ph. Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, LexisNexis, 2016; RÉFORME du droit des contrats, quelles innovations? Rev. Contrats, Fuera de serie, abril de 2016; LA réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Contrats, Conc., Consum. mayo de 2016, n° 1-9.

<sup>4</sup> Véase ante-proyecto de abril de 2016: [www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf)

<sup>5</sup> Véase informe al Presidente de la República relativo a la ord.: JO 11 de febrero de 2016, texto n° 25, p. 2.

En segundo lugar, la reforma de 2016 se explica por un argumento de derecho comparado. En el 2000, Alemania procedió a la reforma de la parte de su Código Civil (BGB) dedicada a los contratos. Esta reforma tuvo influencia no sólo en Europa en el seno de las instancias de la Unión Europea, sino también mucho más allá<sup>6</sup>. Por eso, a la vez para coincidir mejor con los trabajos europeos sobre el derecho de contratos y para preservar cierta atracción de nuestro sistema jurídico, se decidió emprender la revisión del Código Civil sobre estos aspectos.

Varios estudios universitarios sirvieron para la preparación de esta reforma, en especial, los, distintos, de los profesores Catala<sup>7</sup> y Terré<sup>8</sup> en los años 2005 y 2008.

Finalmente, el texto definitivo de 2016, establecido por el Ministerio de Justicia y promulgado por vía de « *ordonnance* », sin debate previo ante el Parlamento, se presenta como un texto híbrido y nuevo, mezclando las influencias y también las innovaciones con las consagraciones de muchas de las anteriores soluciones jurisprudenciales.

Con motivo de esta reforma, y a diferencia de los códigos holandés, alemán o argentino, entre otros, el tema de la protección al consumidor no se trata en el Código Civil: tampoco el concepto de contrato de consumo. Lo de la protección a los consumidores permanece separado del Código Civil; está integrado en un código propio, el *Código de Consumo* que fue promulgado a derecho constante en el 1993<sup>9</sup> y que acaba de ser revisado, de nuevo a derecho constante, por una « *ordonnance* » de 14 de marzo de 2016<sup>10</sup>, sea un mes a continuación de la reforma del Derecho Contractual.

Consecuentemente, en el sistema jurídico francés, estamos en presencia de dos universos legislativos distintos y recientemente revisados: él del Código Civil y él del Código de Consumo. La reforma del Derecho Contractual no tiene nada que ver con la revisión del Código de Consumo; la revisión del primero no se realizó en contemplación de la del segundo y así recíprocamente.

<sup>6</sup> Por ej. Código civil y comercial de la Nación argentina de 2014.

<sup>7</sup> CATALA, P. Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription. La Documentation française. 2006; véase REVUE des Contrats. La réforme du droit des contrats: projet et perspectives. n. 1, 2006.

<sup>8</sup> TERRÉ, F. (Dir.). Pour une réforme du droit des contrats. Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2008.

<sup>9</sup> Ley n° 93-946 de 26 de julio de 1993, JO 27 de julio de 1993, p. 10538.

<sup>10</sup> Ord. n° 2016-301 de 14 de marzo de 2016, JO 16 de marzo de 2016, texto n° 29; véase: CLARET H.; PAISANT, G. La nouvelle codification administrative du droit de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016; SAUPHANOR-BROUILLAUD, N.; AUBRY, H. Recodification du droit de la consommation. Semaine Juridique. ed. G. 2016, act. 392; PIÉDELIÈVRE, S. Le nouveau code de la consommation est arrivé. Gaz. Pal. 29 de marzo de 2016, p. 10.

Sin embargo, especialmente en el ámbito contractual, no pueden negarse los vínculos entre el Derecho Civil y el Derecho de Consumo y consecuentemente entre los dos códigos concernidos.

Primero, si la presentación separada de las disposiciones que constituyen un Código de Consumo se justifica por su carácter derogatorio a los principios del Código Civil, resulta claro que este dispositivo específico a las relaciones entre proveedores y consumidores forma un microsistema abierto; es decir, un microsistema que no tiene autonomía<sup>11</sup>, que no puede bastarse en sí mismo. Sobre todos los puntos no considerados por el derecho especial o derogatorio, se aplican las disposiciones del derecho común integrado en el Código Civil (vicios del consentimiento, capacidad, representación, responsabilidad civil)<sup>12</sup>. Las recientes reformas no cambiaron nada al respecto. El derecho contractual de consumo sigue necesitando el apoyo del derecho común del código civil para colmar sus insuficiencias.

En segundo lugar, y al revés, sabemos muy bien que el derecho de protección a los consumidores puede influenciar el derecho común y sus interpretaciones en un sentido más social, para la protección de la parte vulnerable en el marco de relaciones contractuales desequilibradas que no existen sólo en las relaciones de consumo.

Por ejemplo, a nivel legislativo, la reforma del plazo de gracia en el 1991 en el Código Civil<sup>13</sup> se inspiró directamente de la ley promulgada en el 1989 sobre la protección del consumidor sobreendeudado. Y, en el 2000, el legislador francés utilizó la técnica consumerista del derecho de desistimiento en beneficio de cualquier comprador no profesional de un inmueble<sup>14</sup>. Y, a nivel jurisprudencial ¿cómo no mencionar las repetidas sentencias de la Corte de casación expresando un reforzamiento de las obligaciones de información y de consejo a carga de los proveedores, aún en sus relaciones con otros proveedores de especialidades distintas?<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Contra: LORENZETTI, R.L. Consumidores. ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos-Aires, 2003, p. 47.

<sup>12</sup> Véase PAISANT, G. Défense et illustration du droit de la consommation, LexisNexis, 2015, n° 90 y s.; comp. LIMA MARQUES, C.; BENJAMIN, A.; MIRAGEM, B. Comentários ao código de defesa do consumidor. 3. ed. Rev dos Tribunais, 2010, p. 311, a propósito del art.7 del código brasileño, hablando de un « microsistema permeável, não exaustivo ».

<sup>13</sup> Art. 1244-1 resultando de la ley n° 91-650 de 9 de julio de 1991.

<sup>14</sup> Ley n° 2000-1208 de 13 de diciembre de 2000, art. 72.

<sup>15</sup> Por ej. Cass. com. 18 de octubre de 2011, n° 10-20894, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

Esa influencia del derecho especial de consumo sobre el derecho común se manifiesta también en la reforma de 2016, aún cuando, se debe repetirlo, el consumidor y los contratos de consumo permanecen fuera del Código Civil.

Se nota tal influencia en varias disposiciones nuevas que se relacionan tanto a lo de la formación del contrato, como a lo del contenido del contrato.

## 1 EN CUANTO A LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

En adelante, varios principios rigen de modo expreso el derecho francés de contratos. El nuevo artículo 1102 del Código Civil plantea el principio de libertad contractual que, en especial, implica la libertad de contratar o de no contratar, la libertad de elegir la persona de su contratante y la libertad también para determinar la forma y el contenido del contrato. Estos principios son tradicionales y no deben nada al Derecho de Consumo. Al revés, este último edita normas contrarias, particularmente cuando exige formas o menciones obligatorias.

Un segundo principio esencial es el principio de buena fe, dado por entendido que, en adelante, de forma expresa, se requiere la buena fe no sólo a propósito de la ejecución del contrato, sino también para su negociación y su formación (art. 1104).

Considerando más especialmente la fase de la formación del contrato, podemos notar, a través de los nuevos textos del Código Civil, cierta influencia del Derecho de Consumo, sobretodo respecto a la protección del consentimiento del contratante. Más precisamente, se trata de las disposiciones que velan por la expresión de un consentimiento a la vez aclarado y libre.

### 1.1 La Exigencia de un Consentimiento Aclarado

Tal exigencia significa que el contratante debe estar en condiciones de expresar su consentimiento en perfecto conocimiento de causa. Es decir que debe tener informaciones exactas sobre las características y el contenido de su compromiso.

Según la teoría clásica, pertenece al contratante mismo informarse al respecto. Es el famoso “caveat emptor” del Derecho Romano.

Pero sabemos que el Derecho de Consumo da por sentado que el consumidor es un ignorante. Por eso exige que el proveedor le proporcione todas las informaciones útiles y

exactas tanto sobre las características esenciales del bien o de la prestación como sobre sus derechos y obligaciones derivados del contrato<sup>16</sup>. Y, de modo complementario, el Código de Consumo, a continuación de la Directiva Europea 2005/29CE, condena las prácticas comerciales desleales y, más precisamente, las prácticas engañosas que contienen informaciones falsas que pueden inducir a error al consumidor medio. En Francia, este tipo de práctica constituye una infracción penal<sup>17</sup>.

Ahora, el derecho común recibe esa influencia consumerista. Ratificando soluciones jurisprudenciales, el nuevo artículo 1112-1 del Código Civil obliga al contratante que conoce una información cuya importancia resulta determinante para el consentimiento del otro a comunicársela. Este texto toma en cuenta una situación de asimetría informacional entre los contratantes, lo que, en la práctica, no concierne sólo las relaciones de consumo.

Sin embargo, para su aplicación esa regla general necesita dos requisitos alternativos especiales: o bien el contratante acreedor de la información debe legítimamente estar en una situación de ignorancia, o bien confía en su contratante.

El primer requisito se presenta como un homenaje al tradicional “caveat emptor”. Hay cosas que cada uno debe saber. El Código Civil no protege a la persona negligente o descuidada, mientras que el Código de Consumo considera, de modo irrefragable, en cualquier circunstancia, al consumidor como un ignorante. Si, aquí, el Derecho de Consumo influye el derecho común, este último no lo copia.

Más curioso aparece el segundo requisito en la medida en que el contrato es una obra de confianza. Normalmente, desde mi punto de vista, se debería presumir la confianza entre las partes. Queda por saber cual será la interpretación de la jurisprudencia al respecto: ¿interpretación in abstracto o in concreto? ¿Depende la confianza de la capacitación particular del contratante deudor de la obligación de información? ¿Cuál es el criterio de la confianza? No se encuentran estas preguntas en las relaciones de consumo; el consumidor no tiene que aportar cualquier prueba para merecer las informaciones de su contratante proveedor.

De todas formas, la información que debe comunicar el contratante es una información que él conoce por diferencia a una información que él debería conocer. Desde este punto de vista, la ley nueva aparece de menor exigencia que la jurisprudencia existente que, por

<sup>16</sup> Véase c. consumo art. L 111-1 y s.

<sup>17</sup> C. consom. art. L 132-2.

ejemplo, en las relaciones entre proveedores de distintas especialidades, exige que él quien actúa en el marco de su especialidad tiene obligación de informarse sobre las necesidades de su contratante y de informarlo sobre la adecuación de la cosa propuesta a su utilización prevista o sobre las coacciones técnicas inherentes al buen funcionamiento del material objeto del contrato<sup>18</sup>.

Así, vemos que la nueva obligación de información del código civil tiene menor amplitud que en la jurisprudencia vigente hasta ahora y, a fortiori, en el código de consumo. Pero su presencia basta para demostrar cierta “consumerización” del derecho civil contemporáneo.

Dicha obligación, al igual que en el Código de Consumo, es una obligación de naturaleza pre-contractual. Su incumplimiento puede generar dos consecuencias civiles: primero, si esta falta presenta un carácter intencional, aquella puede constituir el dolo viciando, por el error provocado, el consentimiento del contratante; pero, segundo, como falta civil, puede comprometer la responsabilidad civil de su autor en vista del resarcimiento del perjuicio sufrido. Se trata aquí de responsabilidad civil delictual. La misma solución es de aplicación en el caso del incumplimiento de la obligación general de información planteada por el código de consumo<sup>19</sup>. Pero este código, a diferencia del Código Civil, según los casos, conoce otros tipos de sanciones de la falta de información pre-contractual: por ejemplo, en los contratos de crédito al consumo, la sanción sería la pérdida del derecho a los intereses en detrimento del organismo de crédito culpable<sup>20</sup>.

11

## 1.2 La Exigencia de un Consentimiento Libre

Se trata aquí de la exigencia de un **consentimiento libre de cualquier coacción**. El Código de Consumo expresa esta preocupación en varias circunstancias. Por ejemplo, según la precitada directiva del 2005 sobre las prácticas comerciales desleales, este código prohíbe y sanciona las prácticas comerciales agresivas<sup>21</sup> que se encaminan a mermar, mediante el acoso, la coacción, incluso el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o la conducta del consumidor.

<sup>18</sup> Cass. 1ra civ. 28 de octubre de 2010, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr); com. 18 de octubre de 2011, prec.

<sup>19</sup> Cass. 1ra civ. 1º de marzo de 2005; 20 de diciembre de 2012, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>20</sup> C. consom. art. L 341-1.

<sup>21</sup> C. consom. art. L 132-10 (sanción civil: nulidad del contrato celebrado) y L 132-11 (sanción penal: pena de prisión hasta dos años y multa de 300000 euros).

Además, y todavía de forma penal, el mismo código reprime el delito de abuso de debilidad<sup>22</sup>. Este delito se caracteriza por el hecho de abusar de la debilidad o de la ignorancia de una persona para que suscriba, mediante visitas a domicilio, compromisos, cuando las circunstancias demuestran que esa persona no estaba en condiciones de apreciar el alcance de sus compromisos o de percatarse de las astucias desempeñadas para convencerla.

En todas las relaciones contractuales, el Código Civil toma en cuenta este tipo de situación de forma *sui generis*. Pensamos, en el código de 1804, en el vicio de consentimiento de violencia. La reciente reforma alarga este concepto. En efecto, en adelante, se admite la violencia (art. 1143) cuando una parte, abusando del estado de dependencia en el cual se encuentra su contratista obtiene de su parte un compromiso que no hubiera contratado en ausencia de tal coacción y saca de este compromiso una ventaja excesiva. Conforme la jurisprudencia anterior que admitía el concepto de violencia económica<sup>23</sup>, este texto será de aplicación en las hipótesis de abuso de dependencia económica<sup>24</sup>. Pero, por no haber precisado las cosas, podrá aplicarse, más generalmente, en cualquier tipo de dependencia, por ejemplo en caso de dependencia psíquica o sentimental. Sin embargo, hay un límite en la comprensión de este concepto de abuso de dependencia: no se refiere al simple estado de vulnerabilidad del contratante<sup>25</sup>. El vicio de violencia por abuso de situación de dependencia de una parte no es un vicio de debilidad de la otra parte. Y, además, si la dependencia no es la vulnerabilidad, tampoco no es la necesidad. Se puede estar en una situación de necesidad, por ejemplo económica, sin estar por este motivo, en una situación de dependencia económica respecto a la otra parte. Se puede prever muchos contenciosos al respecto.

En el Código Civil, la sanción del vicio de violencia radica en la nulidad del contrato. Pero también, constituyendo un delito civil, este comportamiento compromete la responsabilidad civil de su autor. Es otra hipótesis de responsabilidad civil delictual.

A pesar de las diferencias técnicas con las disposiciones del Código de Consumo, se nota, en ambas legislaciones, una misma preocupación: evitar que un potente saque un

<sup>22</sup> C. consom. art. L 132-14 y L 132-15.

<sup>23</sup> Por ej. Cass. 1ra civ. 30 de mayo de 2000, n° 98-15242, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>24</sup> Cass. 1ra civ. 3 de abril de 2002, n° 00-12932, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr): « seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement ». Sólo el abuso degenera en violencia; todas las situaciones contractuales de dependencia económica (franquicias, concesiones...) no engendran abusos!

<sup>25</sup> O. Deshayes, Th. Génicon y Y-M. Laithier, op. cit., p. 224.



beneficio injusto en detrimento de la otra parte. Esta filosofía se encuentra también en varios artículos del código renovado que se refieren al contenido del contrato.

## 2 EN CUANTO AL CONTENIDO DEL CONTRATO

Primero, es preciso aclarar los términos “contenido del contrato”. De modo formal, desde la reforma del 2016, la palabra “contenido” designa, al lado del consentimiento y de la capacidad, una condición de validez del contrato. El contrato debe presentar un contenido lícito y cierto. Esta condición de validez se sustituye a las anteriores nociones de objeto y de causa.

Por eso, ahora, cuando hablamos del contenido del contrato, nos referimos al *negotium*, es decir a los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Se trata del contenido de los compromisos concertados.

Sobre este punto esencial, la influencia del derecho de consumo se manifiesta principalmente mediante las reglas aplicables a los contratos de adhesión. Por primera vez, con la reforma de febrero de 2016, el contrato de adhesión entra en el Código Civil. Debida a Saleilles a principios del siglo XX<sup>26</sup>, esta noción se define ahora, en el artículo 1110, como “*el contrato cuyas condiciones generales, sustraídas a la negociación, se determinan de antemano, por una de las partes*”. Sin embargo, aparte de esta categoría contractual, pueden destacarse algunas reglas más de inspiración consumerista que son de aplicación en cualquier tipo de contrato.

### 2.1 En los Contratos de Adhesión

Deben ser consideradas dos disposiciones; son de desigual novedad e importancia. La primera se relaciona a la cuestión de la interpretación del contrato mientras que la segunda organiza un sistema de lucha contra las cláusulas abusivas.

En primer lugar, el artículo 1190 nuevo dispone que, “en caso de duda”, **el contrato de adhesión se interpreta “contra el quien lo ha propuesto”**.

Se puede afirmar al respecto que la jurisprudencia anterior se decidía en el mismo sentido sobre la base de los textos de 1804 y a pesar de que estos últimos no mencionaban de ningún modo el concepto de contrato de adhesión. Así, por ejemplo, la Corte de casación,

<sup>26</sup> SALEILLES, R. De la déclaration de volonté. Paris, F. Pichon, 1901.

juzó inoponibles al contratante-adherente estipulaciones “demasiadas herméticas”<sup>27</sup> o cuya redacción resultaba clara sólo para un especialista<sup>28</sup>.

El legislador francés, a continuación de la Directiva Europea 93/13CE de 5 de abril de abril de 1993, en el 1995<sup>29</sup>, introdujo en el Código de Consumo<sup>30</sup>, pero sólo para los contratos celebrados entre proveedores y consumidores, el principio según el cual, “en caso de duda”, las cláusulas de estos contratos se interpretan “en el sentido más favorable al consumidor”. La ley no hacía formalmente referencia a los contratos de adhesión, pero, concretamente, se aplicaba a estos últimos en la medida en que la gran mayoría de los contratos de consumo son contratos de adhesión propuestos por los proveedores.

Por consiguiente, con otras palabras, se amplía el ámbito de aplicación de este principio de interpretación a todos los contratos de adhesión, sin distinción según la calidad del adherente, aún no consumidor. Su interés radica precisamente en su aplicación en las relaciones profesionales porque sabemos muy bien que se usan también con frecuencia los contratos de adhesión en este tipo de relación contractual.

Por nuestra parte, hubiéramos preferido otra redacción de este artículo 1190; una redacción más cerca de la del código de consumo, es decir privilegiando una interpretación en un sentido favorable al contratante-adherente, preferentemente a una interpretación “contra” quien ha propuesto el contrato. Sin embargo, de todas formas, en ambos casos, encontramos la misma idea: se presume en situación de debilidad el contratante-adherente y, por eso, la ley quiere protegerlo contra la parte que, en situación de superioridad, ha establecido el contrato en su provecho. Es una lógica consumerista.

En segundo lugar, todavía respecto a los contratos de adhesión específicamente, la reforma de 2016 introduce en el Código Civil una regla directamente sacada del Código de Consumo. Se trata del artículo 1171 sobre las **cláusulas abusivas**. Para entender el alcance de esta innovación, considerada como una de las más relevantes de la “*ordonnance*” de 2016, es preciso hacer un poco de historia.

Fue en el 1978<sup>31</sup> cuando, por primera vez, el legislador francés adoptó un dispositivo encaminado a luchar contra las cláusulas contractuales abusivas. Pero dicho era de aplicación

<sup>27</sup> Cass. com. 5 de febrero de 2002, n° 98-17529, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>28</sup> Cass. 1ra civ. 14 de mayo de 1974, n° 73-10316, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>29</sup> Ley n° 95-96 de 1° de febrero de 1995, art. 3, JO 2 de febrero de 1995, p. 1755.

<sup>30</sup> Actualmente art. L 211-1.

<sup>31</sup> Ley n° 78-23 de 10 de enero de 1978, art. 35, JO 11 de enero de 1978, p. 301.

sólo en los contratos celebrados entre proveedores y consumidores. Lo que importaba, no era la naturaleza del contrato litigioso, sino la calidad de las partes contratantes. Integradas en el 1993 en el Código de Consumo, estas disposiciones representaban una considerable derogación al principio civilista fundamental y tradicional de la fuerza obligatoria del contrato.

En adelante, copiando la terminología consumerista, el nuevo artículo 1171 del Código Civil prevé que “en un contrato de adhesión, cualquier cláusula que crea un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes al contrato se reputará no escrita”. Y, a continuación, al igual que en el Código de Consumo, añade: “ la apreciación del desequilibrio significativo no afectará al objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio a la prestación ofrecida”.

Así se transpusieron en el Código Civil disposiciones inicialmente reservadas a las relaciones de consumo. Resulta que, hoy en día, la lucha contra las cláusulas abusivas se extiende a la generalidad de las relaciones contractuales de momento que tales estipulaciones forman parte de un contrato de adhesión. Es decir que, a diferencia del Código de Consumo, lo que importa para la aplicación del artículo 1171 nuevo, no es la calidad de las partes contratantes, sino la naturaleza del contrato celebrado. Consecuentemente y evidentemente, el nuevo texto será de aplicación en las relaciones contractuales entre proveedores. Además, desde nuestro punto de vista, un consumidor quejándose de cláusulas abusivas integradas en un contrato de adhesión podría pedir su eliminación al juez tanto sobre el fundamento del Código de Consumo, si ha tratado con un proveedor, como sobre la base del Código Civil nuevamente reformado. Sin embargo, queda por saber si tendría cualquier ventaja eligiendo así la vía civil.

En efecto, si, en ambos códigos, la definición de la cláusula abusiva resulta igual con el mismo criterio impreciso del “desequilibrio significativo” y si, también, la ley establece la misma sanción del carácter no escrito de la estipulación denunciada, se notan varias diferencias de régimen jurídico entre los dos dispositivos.

Así se planteará la cuestión de si las precisiones del Código de Consumo sobre las modalidades de apreciación del carácter abusivo de una cláusula<sup>32</sup> son también de aplicación

<sup>32</sup> Apreciación en el momento de la celebración del contrato atendiendo al conjunto de las circunstancias que hayan rodeado su conclusión , a las demás cláusulas del contrato y a las cláusulas estipuladas en otro contrato en

en el caso del artículo 1171 del Código Civil. Si se concibe sin dificultad una respuesta positiva al respecto, no creemos posible, en cambio, transponer al Código Civil las dos listas de cláusulas abusivas establecidas por un decreto de 18 de marzo de 2009 en aplicación del Código de Consumo<sup>33</sup>. ¿Cómo, por ejemplo, imaginar prohibir, en las relaciones contractuales entre empresarios, aun cuando usarían contratos de adhesión, cualquier cláusula limitativa de responsabilidad civil que constituye una de las doce categorías de estipulaciones irrefragablemente presuntas abusivas en el código de consumo? Sin duda alguna, por razones de seguridad jurídica, existen límites a la “consumerización” del Derecho Civil.

Y nos enfrentamos al mismo debate respecto a la cohabitación entre el nuevo artículo 1171 del Código Civil y el sistema propio del Código de Comercio establecido en el 2008 para, en las relaciones entre proveedores o empresarios, luchar contra las prácticas – eventualmente contractuales - consistiendo en intentar someter o someter a su socio a “obligaciones creando un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes”.

Es una pena que el legislador francés no haya, con motivo de la reforma de 2016, pensado en la armonización entre estos distintos dispositivos. Tres sistemas de lucha contra las cláusulas abusivas en un mismo orden jurídico es mucho. Sin embargo, esta situación demuestra de modo significativo el actual poder de influencia del Derecho de Consumo sobre las demás ramas del derecho.

## 2.2 En la Generalidad de los Contratos

Aplicables a la generalidad de los contratos, de adhesión o no, cabe destacar dos series de disposiciones nuevas presentando una inspiración consumerista: el artículo 1170 sobre las cláusulas relativas a la obligación esencial del deudor y el artículo 1186 sobre los contratos interdependientes.

Según el primer de estos textos, **“cualquier cláusula que priva de su substancia la obligación esencial del deudor se reputará no escrita”**. Mientras que, en el caso del artículo 1171 sobre las cláusulas abusivas, directa aparecía la influencia del derecho de consumo, aquí se trata sólo de una influencia indirecta.

---

el caso de que la celebración o el cumplimiento de ambos contratos sea jurídicamente interdependiente (c. consom. art. L 212-1).

<sup>33</sup> Lista « negra » de cláusulas prohibidas y lista « gris » de cláusulas presuntas (presunción simple) abusivas: c. consom. art. R 212-1 y R 212-2.

En efecto, de forma directa, el nuevo artículo 1170 se presenta como la consagración de la celebre jurisprudencia “Chronopost” de la Corte de casación<sup>34</sup>. ¿Qué ocurrió en este caso?

Algún día, un empresario, contratista de obras, había entregado a la sociedad Chronopost (un servicio de mensajería rápida) un correo de respuesta a un pliego de condiciones para la realización de una obra determinada. Este envío se efectuó la víspera de la fecha límite para competir, dado por entendido que Chronopost se compromete, de modo expreso, a devolver el correo a su destino el día siguiente de su entrega, antes de mediodía.

Se adivina muy bien la continuación del relato: Chronopost no cumplió con su obligación de puntualidad; el correo llegó a su destino posteriormente a la fecha prevista y al vencimiento del plazo para competir. En estas condiciones, el empresario víctima de este retraso, perdiendo la oportunidad de competir, pidió reparación a Chronopost. Esa sociedad se defendió invocando, entre las condiciones generales del contrato, una cláusula limitando su responsabilidad al reembolso del precio de expedición del correo litigioso. Entonces, se desarrolló el litigio sobre la legalidad o no de esta estipulación.

Resultaba claro que se trataba de una relación contractual entre dos empresarios. Consecuentemente, no podían aplicarse al caso las disposiciones del

Código de Consumo relativas a las cláusulas abusivas. Sin embargo, con evidencia, esa relación resultaba muy desequilibrada en detrimento del cliente de Chronopost, esa sociedad estando en condiciones de imponer su ley contractual. Según los principios del Código Civil sobre la fuerza ejecutoria del contrato, la solución hubiera consistido en la aplicación exacta de la cláusula litigiosa.

No obstante, invocando el artículo 1131 del Código Civil (ausencia de causa), la Corte de casación juzgó que tal estipulación, que contradecía el alcance de la obligación esencial de Chronopost, debía ser reputada no escrita.

Así se invalidó la cláusula sobre el fundamento del Código Civil expresando el derecho común. En realidad, no era un fundamento adecuado, tampoco exacto en la medida en que, según los principios de interpretación tradicionales, la ausencia de causa debía apreciarse a nivel del contrato entero y no a nivel de tal o tal de sus estipulaciones. La sanción normal y habitual de la ausencia de causa radicaba en la nulidad del contrato en su integridad y no en

<sup>34</sup> Cass. com. 22 de octubre de 1996, Bull. civ. 1996, IV, n° 261; D. 1997.121, nota Sériaux; JCP G, 1997, II, 22881, nota Cohen; Contrats, conc., consom. 1997, n°24, obs. Leveneur; Defrénois 1997, p. 333, obs. D. Mazeaud; [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

nulidad de una cláusula determinada. Es decir que, para evitar una solución concreta injusta en aplicación de los principios jurídicos vigentes, la Corte de casación, inspirándose de las disposiciones del Código de Consumo sobre las cláusulas abusivas, pero sin poder aplicarlo en relaciones entre proveedores, trastornó los principios de interpretación anteriormente admitidos para plantear una solución a la que hubiera llevado la ley de protección a los consumidores.

La reforma del 2016 consagra de forma expresa esa jurisprudencia con el nuevo artículo 1170. Pero la noción de causa ha desaparecido del Código Civil. Entonces ¿cual es el fundamento de este nuevo texto? Desde nuestro punto de vista, es el mismo fundamento que el que explica el dispositivo del Código de Consumo sobre las cláusulas abusivas; es decir un objetivo de justicia contractual mediante un mecanismo de restablecimiento de un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. Aplicable en la generalidad de las relaciones contractuales, debe destacarse sin embargo que, a diferencia del dispositivo del Código de Consumo, el artículo 1170 no presupone la desigualdad de las partes contratantes.

A pesar de esta reserva, la cláusula que priva de su substancia la obligación esencial del deudor (verosímelmente, la mayoría de las veces una cláusula limitativa de responsabilidad) aparece como una nueva categoría de cláusula abusiva aun cuando la ley no le atribuye esa calificación. Es una cláusula abusiva a razón del desequilibrio significativo que crea en detrimento de una parte.

También, respecto a la caducidad, el nuevo artículo 1186 se relaciona a lo contenido del contrato ya que tiene por efecto de liberar un contratante de sus obligaciones. Es el caso de los **contratos interdependientes**, cuando se necesita la ejecución de varios contratos para la realización de una misma operación y que uno de ellos “desaparece”. En estas circunstancias, la nueva ley prevé que se ponen caducados los contratos cuya ejecución se ha vuelto imposible por esa “desaparición”, lo mismo que los para los cuales la ejecución del contrato era una condición determinante del consentimiento de una de las partes.

Sin embargo, añade el texto, sólo se pronuncia la caducidad si el contratante defendido a la acción tenía conocimiento de la operación en su globalidad en el momento de la expresión de su consentimiento.

Este texto, un poco complicado, relativo a los conjuntos contractuales<sup>35</sup>, se inspira de una técnica que, desde 1978, había sido puesta en obra para la protección del consumidor-prestatarario, de tal modo que, el crédito se tenga por rescindido o anulado de pleno derecho si el contrato en cuya virtud se haya celebrado fuese también rescindido o anulado por la autoridad judicial<sup>36</sup>. Y, al revés, se resuelve de pleno derecho la venta o el contrato de prestación de servicio si el consumidor no obtiene el crédito<sup>37</sup>.

El artículo 1186 generaliza esta técnica a todos los conjuntos contractuales independientemente de la calidad de las partes. Para su interpretación, se debatirá, entre otras, sobre la cuestión de si, todavía, se prohíben las cláusulas de divisibilidad que niegan el carácter interdependiente de los contratos en juego<sup>38</sup>. ¿Es de orden público o no el artículo 1186?

## CONCLUSIÓN

Para concluir, se comprobó que, mediante esas diversas influencias procedentes del derecho de consumo, la nueva ley de contratos aparece mucho menos individualista y liberal que las disposiciones iniciales de 1804. Libertad contractual y fuerza obligatoria del contrato deben combinarse con justicia contractual. Ya no se trata de una justicia abstracta al modo antiguo: “quien dice contractual dice justo”, sino de una justicia contractual concreta y efectiva. Esta influencia consumerista contribuye así a proporcionar al derecho contractual una primera ración de “gota de aceite social” (refiriéndonos a las celebres palabras de Otto von Gierke).

Varias influencias extranjeras reforzaron esta tendencia. Así es con el mecanismo de revisión por imprevisión de los contratos de ejecución sucesiva (art. 1195), cuando sobreviene un cambio de circunstancias, imprevisible en el momento de la celebración del contrato, que hace excesivamente onerosa su ejecución por una de las partes.

<sup>35</sup> Se trata de los contratos que resultan a la vez necesarios e insuficientes para la realización de la operación global; por ej. un contrato para proporcionarse un bien o una prestación de servicio y un segundo contrato para su financiación.

<sup>36</sup> C. consom. art. L 312-55.

<sup>37</sup> C. consom. art. L 312-52 y L 312-54.

<sup>38</sup> Cass. ch. Mixte, 17 de mayo de 2013, n° 11-22927 y 11-22768, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr): « attendu que les contrats concomitants ou successifs, qui s’inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance ».

Por supuesto, el conjunto de estos dispositivos, que se dedican a luchar contra los desequilibrios contractuales más importantes, tiene como consecuencia aportar una dosis de inseguridad jurídica en las relaciones contractuales. Pero, se puede contestar que cualquier contratante no puede legítimamente esperar de un contrato un beneficio excesivo en detrimento de la otra parte. Evolucionó la sociedad.

### REFERENCIAS

CATALA, P. Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription. La Documentation française. 2006.

CLARET H.; PAISANT, G. La nouvelle codification administrative du droit de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

DESHAYES, O.; GÉNICON, Th; LAITHIER, Y-M. La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. LexisNexis, 2016.

LA réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Contrats, Conc., Consom. mayo de 2016.

LIMA MARQUES, C.; BENJAMIN, A.; MIRAGEM, B. Comentários ao código de defesa do consumidor. 3. ed. Rev dos Tribunais, 2010.

LORENZETTI, R.L. Consumidores. ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos-Aires, 2003.

PAISANT, G. Défense et illustration du droit de la consommation, LexisNexis, 2015.

PIÉDELIÈVRE, S. Le nouveau code de la consommation est arrivé. Gaz. Pal. 29 de marzo de 2016.

RÉFORME du droit des contrats, quelles innovations? Rev. Contrats, Fuera de serie, abril de 2016.

REVUE des Contrats. La réforme du droit des contrats: projet et perspectives. n. 1, 2006.



SALEILLES, R. De la déclaration de volonté. Paris, F. Pichon, 1901.

SAUPHANOR-BROUILLAUD, N.; AUBRY, H. Recodification du droit de la consommation. Semaine Juridique. ed. G. 2016, act. 392.

SIMLER, Ph. Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, LexisNexis, 2016.

TERRÉ, F. (Dir.). Pour une réforme du droit des contrats. Dalloz, Thèmes et Commentaires, 2008.

Submissão: 16/02/2017  
Aceito para Publicação: 16/02/2017

