

EL SOLIDARISMO CONTRACTUAL —ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO FRANCÉS—

*Mariana Bernal-Fandiño**

RESUMEN

El solidarismo contractual aparece en Francia a fines del siglo XIX como oposición a los abusos de la autonomía de la voluntad. Esta doctrina busca restablecer un cierto equilibrio en los contratos a través de una comprensión diferente de los mismos. Las partes deben tener en cuenta el interés del otro, y de esta manera conciliar los imperativos clásicos de la estabilidad y la seguridad jurídica con principios como la solidaridad, la colaboración, la lealtad, la coherencia, entre otros.

La concepción solidarista, casi un siglo después de sus orígenes, vuelve con fuerza en la realidad jurídica francesa para formar lo que para algunos representa un nuevo fundamento de la teoría general del contrato, un nuevo orden contractual.

Palabras clave: solidarismo, contratos, buena fe, coherencia, lealtad, colaboración.

*Fecha de recepción: Agosto 30 de 2007
Fecha de aceptación: Noviembre 15 de 2007*

* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, máster en derecho comercial y máster en derecho internacional privado de la Universidad de París II. Candidata a doctorado en derecho privado de la Universidad de París II. Actualmente es profesora investigadora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Contacto: bernal.mariana@javeriana.edu.co

CONTRACTUAL SOLIDARISME —SPECIAL REFERENCE TO FRENCH LAW—

ABSTRACT

Contractual solidarisme appears in France at the end of the 19th century as a response against the abuse of freedom of contract. This doctrine tries to restore a certain contractual balance through a different approach. The parties must consider the other's interest in order to reconcile the traditional imperatives such as contract certainty and stability with principles as solidarity, collaboration, loyalty, coherence etc.

This solidariste conception comes back, after almost a century of its beginning to start what represent for some jurists the new basis of the contractual general theory, a new contractual order.

Key words: *solidarisme, contracts, good faith, coherence, loyalty, collaboration.*

Desde fines del siglo XIX, los pensadores se cuestionan sobre los principios del liberalismo clásico, que aíslan al individuo de su realidad social. Dentro de ese contexto nace entonces una doctrina política formulada por LÉON BOURGEOIS¹ en 1896, quien recogió en su obra *Solidaridad* los principios de este movimiento que representó la ideología de lo que se conoce como la tercera república francesa. En esta obra plantea que existe un lazo necesario de solidaridad entre cada individuo y todos los demás², los hombres dependen los unos de los otros, y tal solidaridad es un hecho natural y social.

Desde el punto de vista sociológico, esta doctrina se inscribe dentro de las ideas de COMTE, seguido por DURKHEIM (quien introduce el concepto de “solidarismo contractual”) y DUGUIT, entre otros. El solidarismo, como movimiento filosófico y político, tiene influencia en el derecho. Así, según NIORT³, se presentan revoluciones conceptuales importantes como la división entre derecho y ley, de manera tal que el derecho no se considera ya obra arbitraria de la ley sino un resultado del medio social y, por otra parte, la toma de conciencia de los deberes sociales del individuo.

1 BOURGEOIS, LÉON, nacido en 1851, abogado en París, después diputado radical en 1888, ministro del interior en 1890, ministro de la Instrucción Pública de 1890 a 1892, ministro de Justicia en 1893, presidente del Consejo de 1895 a 1896.

2 BOURGEOIS, LÉON, *La solidarité*, Edit. Presses Universitaires du Septentrion, 1998, p. 15.

3 NIORT, JEAN, *La naissance du concept du droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité*, Edit. RRJ, 1994, p. 777.

En cuanto al derecho de contratos, en el Código de Napoleón se eleva el consentimiento contractual, la autonomía de la voluntad a su máxima expresión, recogiendo las ideas de libertad e igualdad jurídica de la revolución. Pero esa libertad contractual con límites solamente excepcionales genera una crisis debido a los constantes abusos entre contratantes. Lo anterior puso en evidencia que la igualdad y la libertad en los contratos eran meramente formales.

Así, el solidarismo contractual cuestiona el dogma de la autonomía de la voluntad según la cual el individuo es el mejor defensor de sus intereses. Pone en duda la idea de que las partes sean las únicas que deban establecer la oportunidad del contrato, y que el hecho de que este sea negociado implique necesariamente que sea equilibrado, y que sea imposible intervenir en él en aras de la seguridad jurídica. Esta doctrina busca conciliar los imperativos clásicos de la estabilidad y la seguridad jurídica con principios como la solidaridad, la proporcionalidad, la coherencia, entre otros.

Solidaristas como DUGUIT, SALEILLES y DEMOGUE destacan la importancia que tiene la función social del derecho. DUGUIT, el más radical, critica la finalidad egoísta del derecho subjetivo, tal como se ha entendido tradicionalmente, y señala cómo las metas del individualismo están lejos de la realidad⁴. SALEILLES, por su parte, propone la creación de nuevas obligaciones por parte de quien redacta un contrato de adhesión y considera que incluso este tipo de contratos no son en realidad contratos, pues no son obra de la solidaridad contractual y, por lo tanto, deben ser interpretados en función de los intereses de la colectividad⁵. Para DEMOGUE, la finalidad del derecho no está esencialmente situada en el individuo sino en el grupo social, no existen individuos libres y aislados, sino sociales. El derecho existe gracias a la sociedad, por lo tanto, todos los fenómenos jurídicos son a su vez sociales. Así, DEMOGUE adopta una concepción social del derecho, rechazando el punto de vista individualista, pues considera el derecho como un hecho social. Afirma que “una obligación solamente por existir en un medio social tiene ciertas repercusiones frente a terceros”⁶.

La ley solidarista en Francia le ha sustraído ciertos aspectos a la libertad contractual, como es el caso de las pensiones, la seguridad social, los arriendos reglamentados, el derecho de los consumidores, entre otros, pero el solidarismo alcanza igualmente al juez, que debe sancionar los abusos que no han sido previstos

4 DUGUIT, LÉON, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Edit. F. Beltrán, Madrid: 1920, p. 23-24, citado por JAIME ARRUBLA, *Contratos mercantiles*, Tomo III, Edit. Diké, 2006, p. 69.

5 JAMIN, CHRISTOPHE, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, en *Le contrat au début du XXIème siècle*, Etudes offertes à J. Ghestin, Edit. LGDJ, 2001, p. 450.

6 DEMOGUE, RENÉ. *Traité des obligations en general*, A. ROUSSEAU, París, tome 5, 1925, n° 1237, p. 536.

por la ley, como las cláusulas abusivas, el abuso del derecho, etc. Un juez solidarista no se limita a la sanción de los comportamientos, tiene una labor más activa, puede reorganizar el contrato. Permite considerar como no escrita una cláusula de responsabilidad abusiva, vigilar que la cláusula resolutoria sea aplicada de buena fe, obligar a la renegociación del contrato según las circunstancias, y hasta revisar el contrato por imprevisión que, como veremos, en Francia es un tema que ha tenido una evolución importante.

La concepción solidarista, casi un siglo después de sus orígenes, vuelve con fuerza a la realidad jurídica francesa para formar lo que algunos llaman “un nuevo orden contractual”⁷, y permite crear un lazo entre las manifestaciones del principio de la buena fe y su realidad actual. Para muchos, las principales controversias doctrinales en Francia sobre el derecho de contratos giran en torno a esta *socialización* del contrato. Por esta razón y teniendo nuestro sistema contractual una base clásica significativa, en la cual la influencia francesa es innegable, consideramos importante analizar los principios del solidarismo contractual que aportan luces a la labor del juez y del legislador en la ardua tarea de asegurar el equilibrio en los contratos.

La vigencia de los deberes que impone el solidarismo (I) puede observarse en la legislación y jurisprudencia francesa en las diferentes etapas del contrato (II).

I. EL SOLIDARISMO Y LOS NUEVOS DEBERES CONTRACTUALES

El solidarismo busca adaptar las relaciones contractuales que no se encuentran en un pie de igualdad. Contrapone la realidad con la idea abstracta del hombre como ser libre, pues si se alude a los casos concretos, se evidencia que las partes al no ser iguales no pueden ejercer sus derechos de la misma forma. Como lo aclara CHRISTOPHE JAMIN, la voluntad sigue considerándose fuente del efecto de las obligaciones, pero su validez debe someterse a las exigencias del solidarismo⁸.

Como consecuencia, se espera en el comportamiento de los contratantes una actitud de colaboración, de ayuda mutua independientemente de lo distantes que puedan estar sus intereses, rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, lealtad y coherencia contractual, entre otros. Los solidaristas critican el derecho subjetivo clásico por tener una finalidad egoísta, y consideran que la ley y los jueces deben intervenir para evitar abusos y restablecer el equilibrio en los contratos.

7 MAZEAUD, DENIS, *Le nouvel ordre contractuel*, Edit. Revue des Contrats, París, 1 de diciembre 2003, No 1 p. 295.

8 JAMIN, CHRISTOPHE, *Op. cit.*, p. 447.

El solidarismo ha sido criticado principalmente por poner en peligro la seguridad jurídica, y por otra parte, por apropiarse de figuras que se pueden considerar en buena parte como figuras clásicas, como el principio de la buena fe. Sin embargo, a pesar de estas consideraciones por parte de sus opositores, el solidarismo no solamente fortalece figuras ya existentes, sino que les da una nueva interpretación y uso. Esta escuela tiene una visión dinámica de los principios de la buena fe y de la equidad, de la cual se desprenden nuevos deberes, como el deber de cooperación (A), deber de coherencia (B) y deber de lealtad (C), entre otros, que son manifestaciones de esta forma distinta de ver los contratos, y que en la actualidad se refleja no solo en Francia, sino en Europa en general, en lo que DENIS MAZEAUD caracteriza como un “nuevo orden sustancial”⁹ en los contratos:

A. Deber de cooperación

Este deber ha recibido diferentes denominaciones, pero cualquiera de ellas representa una noción fundamental de la doctrina solidarista. En efecto, lo que Y. PICOD denomina deber de cooperación, lo llama J. MESTRE espíritu de colaboración. El mismo DEMOGUE se refiere al contrato como “un instrumento de cooperación leal, obra de una mutua confianza”¹⁰. Bajo esta concepción, si bien las partes de un contrato deben hacer lo posible por cumplir sus obligaciones, en caso de inejecución por parte de una de ellas, bajo la luz solidarista, es deber del juez moderar las exigencias del acreedor, según las circunstancias. Apremiar al deudor que por razones externas a su voluntad no ha podido cumplir su prestación, es un derecho del acreedor, pero es un derecho que debe ejercerse con mesura. Se sugiere, por ejemplo, establecer una regla según la cual se considere que el acreedor no cumple su deber de cooperación o tolerancia si rechaza una oferta de negociación que el juez considere adecuada de acuerdo con el caso en particular¹¹.

Al respecto, la jurisprudencia francesa presenta un fallo interesante en un conflicto entre compañías petroleras y revendedores de gasolina¹². En este caso, la compañía petrolera le exige a un revendedor la restitución de unas cubas a causa de la terminación del contrato. Las cubas no tenían ninguna utilidad para la compañía petrolera, pues las cubas estaban gastadas y oxidadas, así que el revendedor propuso entregar cubas iguales pero nuevas, para ahorrarse los costos de la extracción. La compañía no lo aceptó, exigiendo la restitución de las cubas, de acuerdo con lo pactado en la cláusula del contrato, no aceptaban cubas nuevas.

9 Sobre los nuevos deberes en el ordenamiento francés, ver MAZEAUD, DENIS, *Le nouvel ordre contractuel*, *Op. cit.*

10 DEMOGUE, RENÉ, *Traité des obligations*, Tomo 3, 1931, No 3, citado por MARTIN BRIOT DE LA CROCHAIS, *L'abus dans les contrats* http://blogs.univ-paris5.fr/briot/files/82/495/0_thabus+dissert+2006_ok.pdf

11 PICOD, YVES, *L'obligation de coopération dans l'exécution des contrats*, Edit. JCP G, 1988. p. 3318.

12 Sentencia de la Corte de Pau 15 febrero 1973, JPC 1973, II. 17584.

Se ha interpretado que en este caso la compañía buscaba castigar al revendedor por haber terminado unilateralmente el contrato. El juez decidió que la voluntad de la sociedad petrolera era contraria “a la finalidad superior de equidad y al espíritu del derecho positivo”.

Adicionalmente, el Consejo de la Competencia en una decisión del 29 de septiembre de 1987, declaró ilícitas estas cláusulas por tener efectos anticompetitivos, por la posibilidad de que los revendedores no contratasen con otras compañías, por no afrontar el costo de la restitución de las cubas. Esta posición fue adoptada a su vez por la sala comercial de la Corte de Casación en sentencias del 18 de febrero de 1992.

Así, la jurisprudencia francesa, en lo que concierne a la ruptura de los contratos de distribución, sanciona los abusos que puedan cometerse al no tomar en cuenta el interés legítimo del distribuidor.

B. Deber de coherencia

El solidarismo contractual rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, la lealtad y la coherencia contractual, entre otros. Los solidaristas critican el derecho subjetivo clásico por tener una finalidad egoísta, y consideran que la ley y los jueces deben intervenir para evitar abusos y restablecer el equilibrio en los contratos.

El juez debe trazar límites en las posibilidades de contradicción de las partes, para lograr un equilibrio entre la libertad, la seguridad y la coherencia contractual. Para algunos autores, un principio según el cual deba imponerse al contratante un deber de no contradecirse en detrimento de otro es necesario para la vida en sociedad, que supone una cierta estabilidad o confianza, donde la coherencia de los comportamientos individuales aparece como el cimiento del orden jurídico y moral. Otros, por el contrario, consideran que no sería oportuna una norma restrictiva que limite las iniciativas de la libertad individual que actúe siguiendo un interés propio a veces cambiante.

Si bien la idea de la coherencia en los contratos no es nueva, y en los diferentes ordenamientos existen conceptos que se encuentran estrechamente relacionados con la idea de la no contradicción, tales como la teoría de los actos propios¹³, las figuras del *estoppel*¹⁴ en el derecho anglosajón y del *verwirkung* en el derecho alemán,

13 Ver Díez-PICAZO, LUIS Y PONCE DE LEÓN, *La doctrina de los propios actos*, Edit. Bosch, 1963.

14 Ver COOKE, ELIZABETH, *The modern law of estoppel*, Edit. Oxford University Press, 2000.

entre otros, la jurisprudencia francesa reciente irriga este deber de coherencia de una nueva vitalidad.

Así las cosas, la Corte Suprema francesa ha sancionado de diferentes formas la incoherencia por parte de los contratantes utilizando la noción de “*obligación esencial*” para controlar la validez de las cláusulas en los contratos, o explotando de una forma revolucionaria la noción de causa en los contratos como instrumento de coherencia contractual, como ocurrió en el conocido caso *Chronopost* en los noventa¹⁵.

Es de remarcar que el deber de coherencia es empleado en los principios Unidroit en su artículo 4.4. así: “*Las cláusulas y las expresiones se interpretan en función del conjunto del contrato o de la declaración donde ellas figuran*”.

C. Deber de lealtad

El deber de lealtad ha sido utilizado ampliamente por la jurisprudencia francesa y está basado en la confianza necesaria que debe existir entre las partes al contratar. Si bien algunos autores no encuentran diferencias entre la buena fe y la lealtad y tratan estas nociones como equivalentes¹⁶, optamos por considerar la lealtad como un concepto ligado a los llamados “deberes secundarios de conducta” como el deber de información, de confidencialidad, de secreto, de consejo que deben obedecer las partes, aunque no se hayan estipulado expresamente en el contrato. Estos deberes tienen su origen en las ideas de representantes de la doctrina alemana como Staub y Stoll, y en solidaristas franceses como Demogue¹⁷, y son comportamientos que deben acatar las partes no solamente al momento de contratar sino durante las otras fases del contrato. El deber de lealtad podrá impedir la ruptura intempestiva de las negociaciones, o el uso abusivo de la información que se ha compartido en esta etapa, así como evitar que se termine de forma injusta un contrato. Se busca, de esta manera, evitar las conductas excesivas y en general los actos que dificulten voluntariamente la carga contractual del otro¹⁸. Lo entienden así los principios Unidroit, que en su artículo 1.7 establecen que “las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”.

15 BERNAL, MARIANA, *La transformación de la causa en el derecho de contratos francés*, Edit. Revista Universitas, No 111, junio 2006, p. 237.

16 GHESTIN, JACQUES, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, Edit. LGDJ, París, 1993, p. 231, citado por ROMAIN LOIR, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Ecole doctorale No 74, Lille 2, 2002.

17 SOLARTE, ARTURO, *Buena fe contractual y deberes secundarios de conducta*, Revista Universitas, No 108, diciembre 2004, p. 304.

18 POISSON, ELISE, *Bonne foi et loyauté*, Revista Le droit de savoir, 2006, <http://www.laverydebilly.com/pdf/Bulletins/061001f.pdf>

Aunque el deber de lealtad es necesario en todos los contratos, existen contratos que por su naturaleza exigen especial atención. Es el caso de contratos como el de seguro, en el cual la información otorgada es fundamental para su realización, o contratos en los cuales la relación a largo plazo hace indispensable la mutua confianza, como son los contratos de mandato, de empresa, de distribución, de franquicia, etc. Por otro lado, en el derecho de sociedades, a través de la lealtad del gestor, la buena fe despliega una función integradora de la obligación en aquellos aspectos relativos a los conflictos de intereses.

II. EL SOLIDARISMO Y LAS DIFERENTES ETAPAS DEL CONTRATO

Para los solidaristas, en los contratos se debe descartar esa concepción antagonista según la cual los intereses de las partes se oponen. Por el contrario, se debe ver el contrato como una especie de microcosmos donde cada uno debe trabajar para un fin común, que es la suma de los fines individuales, como en una sociedad civil o comercial¹⁹. Este trabajar para un fin común, que en el fondo no es otra cosa que buscar satisfacer el propio interés a la vez que se ayuda a la otra parte para hacer lo mismo²⁰, se refleja en la observación de los deberes analizados anteriormente durante las diferentes etapas del contrato. No solamente en su formación (A), sino en su ejecución (B) y terminación (C).

A. Influencia del solidarismo en la formación del contrato

La etapa de la formación del contrato podría considerarse como el momento privilegiado del unilateralismo; invitación a la negociación, oferta, contraoferta, aceptación, etc., son manifestaciones de la sola voluntad de la persona²¹. Ahora bien, en el derecho contemporáneo, el período anterior a la formación de los contratos, la etapa de las negociaciones ha cobrado relevancia, a diferencia del escaso o nulo tratamiento que le daba el derecho clásico. Prueba de esto ha sido la forma como el abuso en la ruptura de la negociación del contrato ha sido sancionado en la jurisprudencia reciente en Francia. Así, si bien es cierto que existe en esta etapa la libertad de contratar o no, se debe controlar el ejercicio de este derecho. Por ello la sala comercial de la Corte de Casación francesa, confirmó la decisión del juez de

19 DEMOGUE, RENÉ, *Traité des obligations*, T. III 1931, citado por M. BRIOT DE LA CROCHAIS *L'abus dans les contrats* http://blogs.univ-paris5.fr/briot/files/82/495/0_thabus+dissert+2006_ok.pdf

20 Esta concepción del contrato la retoman autores contemporáneos. Así, N. MOLFESSIS en: *Le principe de proportionnalité et l'exécution du contrat* PA 30 Sep 1998 p. 21, ve en el contrato «el fruto de una comunidad de interés realizado por el acuerdo». En el mismo sentido, J. MESTRE se refiere a un «*affectio contractus*» en *L'évolution du contrat en droit privé français*, Edit. PUF 1986, p. 51.

21 AYNÈS, LAURENT, *Vers une déontologie du contrat?* http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2006_28/no_646_2151/p.4

fondo que consideró que había responsabilidad delictual por parte del distribuidor que rompió brutalmente las negociaciones con uno de sus clientes, sentando así un precedente en la forma de actuar en esta etapa del contrato:

«...La sociedad Vilber-Lourmat había de forma deliberada retenido el presupuesto definitivo del fabricante americano destinado a los establecimientos Gerteis y roto *sin razón legítima, brutalmente e unilateralmente*, las negociaciones avanzadas que entretenía con tales establecimientos, que ya habían, con su conocimiento, comprometido grandes gastos y que aquella mantenía voluntariamente en una incertidumbre prolongada, que había por lo tanto *faltado a las reglas de la buena fe* en las relaciones comerciales”.²²

Igualmente, en los *Principios del derecho europeo de los contratos* de la Comisión Lando²³, es clara la importancia que se le da a la responsabilidad de las partes en la etapa precontractual:

Sección 3: Responsabilidad en las negociaciones.

Artículo 2:301: Negociaciones contrarias a la buena fe.

(1) Las partes tienen libertad para negociar y no son responsables en caso de no llegar a un acuerdo.

(2) Sin embargo, la parte que hubiere negociado o roto las negociaciones de manera contraria a las exigencias de la buena fe, será responsable de las pérdidas causadas a la otra parte.

(3) En especial es contrario a la buena fe que una parte entable negociaciones o prosiga con ellas si no tiene intención alguna de llegar a un acuerdo con la otra parte²⁴.

En cuanto a los vicios del consentimiento, tradicionalmente se han interpretado de forma limitada, con el fin de proteger la seguridad jurídica. Sin embargo, la jurisprudencia francesa reciente ha extendido esta interpretación. Así, sentencias recientes²⁵ establecen que el contratante tiene una obligación de la información que puede afectar el consentimiento del otro, ampliando de esta manera el ámbito de la buena fe. La reticencia dolosa se presenta entonces desde que la información no se suministre. Un ejemplo de ello es el fallo de la Corte de Casación del 15 de noviembre del 2000, según el cual “...*debido a que los vendedores ignoraban la*

22 Sentencia de la Corte de Casación francesa de 20 de marzo 1972, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=34723&indice=5&table=CASS&ligneDeb=1>, subrayado fuera del texto.

23 En 1980, el profesor OLE LANDO dirige una comisión con el objetivo de redactar unos principios generales que sirvan de base para un derecho común de contratos dentro de los diferentes estados de la Comunidad Europea. Esta comisión, formada exclusivamente por universitarios, es independiente aunque en gran parte financiada por la Comisión Europea.

24 *Principios de derecho europeo de los contratos*, Partes I y II (Revisadas), preparadas por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, Presidente: profesor OLE LANDO. *Traducción del texto de los artículos publicados en Lando, Beale, eds., Principles of european contract law, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 1-93.* La versión inglesa de los principios es la versión original. http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20spank/PrincipioslandoI+II.doc

25 Ver sentencias de la Corte de Casación francesa, del 27 de febrero de 1996, Bull. n° 65; del 21 de febrero 2001, Bull. n° 20; 15 mayo 2002, Bull. n° 132.

calidad del subsuelo de sus tierras... que la sociedad Carrières de Brandefert se haya disimulado detrás de otro, su propio director general, cuando tenía conocimiento de la riqueza de la composición del suelo, que esta (la sociedad) se haya callado hasta la firma del “compromiso” sobre su proyecto de explotación, manteniendo a sus cocontratantes en la ignorancia y que el proyecto de acto auténtico que se pretendía someter a los vendedores estipulaba que el inmueble estaría destinado en parte a la habitación y el resto al uso agrícola, la corte de apelación ha podido deducir de ello que el dolo estaba constituido”²⁶.

En este caso se evidencia la importancia de la solidaridad en los contratos. Una visión autonomista podría considerar en este caso que no es responsabilidad del comprador informarle al vendedor sobre el valor real de sus tierras, que este, en teoría es el mejor defensor de sus intereses, y por ello ha de estar informado sobre sus bienes. El comprador entonces estaría en todo su derecho de aprovecharse de la ignorancia del vendedor, pues cada cual debe velar por su propio interés. El solidarismo contractual se enfrenta a esta posición, pues precisamente teniendo en cuenta que el hombre vive en sociedad, y debe relacionarse con los demás de una forma civilizada, se debe superar la ley del más fuerte y la idea de que se hace un “buen negocio” en la medida en que se logre aprovechar de las debilidades de los demás.

B. El solidarismo en la etapa de ejecución del contrato

Durante la ejecución del contrato, más allá de una simple obligación pasiva de respeto, también se incluye una obligación activa de colaborar en la realización del objeto del contrato²⁷.

La evolución reciente de la teoría de la imprevisión en el derecho francés es un ejemplo que ilustra lo que puede considerarse como una influencia más de ese retorno del solidarismo en materia de contratos. En principio, la Corte de Casación francesa no acepta la teoría de la imprevisión, desde el famoso fallo del canal de Craponne²⁸. En cambio, en el derecho público francés, sí se admite esta teoría con el fin de asegurar la continuidad del servicio público, como quedó contemplado en el fallo igualmente conocido de GAZ DE BORDEAUX²⁹. Desde entonces, se acostumbra insertar en los contratos, tanto civiles como administrativos, cláusulas de indexación de precios que proporcionen mayor seguridad a estos.

26 Sentencia Corte de Casación francesa, del 15 de noviembre del 2000, www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=99853&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1

27 CÉDRAS, JEAN, Abogado general de la Corte de Casación, *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation* <http://www.courdecassation.fr/article6260.html>

28 Sentencia de la Corte de Casación, 6 de marzo de 1876, I, Jur. p. 193.

29 Sentencia del Consejo de Estado, 30 de marzo de 1916, DP 1916, 3, p. 25.

Es importante señalar que en los últimos años la jurisprudencia francesa ha vivido un cambio al respecto, en cuanto a los contratos de dependencia que resulten de un contrato de adhesión, lo que algunos consideran un resurgir de las ideas solidaristas³⁰. Así, según D. TALLON³¹, la desigualdad contractual que se evidencia en el poder de una de las partes de fijar unilateralmente las condiciones de ejecución del contrato, comporta siguiendo el principio de buena fe a cargo del contratante dominante, una obligación de renegociar el contrato marco (*contrat-cadre*) de dependencia, manifestamente desequilibrado, siguiendo lo establecido por la sala comercial de la Corte de Casación.

Esta obligación de renegociar se observa en el análisis del fallo “Huard”. Esta sentencia de la sala comercial de la Corte de Casación francesa del 3 de noviembre de 1992 decidió que la sociedad BP no había ejecutado el contrato con el señor Huard de buena fe, puesto que lo había privado de los medios para practicar sus precios en forma competitiva. La Corte comparte así la decisión de la corte de apelación según la cual había incurrido en falta la sociedad al no aceptar la renegociación:

“Considerando, que habiendo señalado (el fallo) que el contrato contenía una cláusula de aprovisionamiento exclusivo, que el señor Huard había efectuado trabajos de acondicionamiento en la estación-servicio, y que “el precio de venta aplicado por la sociedad BP a sus distribuidores era, por el supercarburante y la gasolina, superior al que ésta le vendía estos mismos productos al consumidor final por intermedio de sus mandatarios”, el fallo retiene que la sociedad BP, que se había comprometido a mantener en su red al sr. Huard, el cual no estaba obligado a renunciar a su estatus de distribuidor acreditado resultado del contrato en curso de ejecución para volverse mandatario como ésta le proponía, no está fundado sostener que ésta (BP) no podía, en el marco del contrato de distribuidor acreditado, abastecer M. Huard a un precio inferior a la tarifa “pompista de marca”, sin infringir la reglamentación, pues le correspondía establecer un acuerdo de cooperación comercial entrante “dentro del marco de las excepciones de alineación o de penetración protectora de un minorista que siempre han sido admitidas”; que en el estado de estas constataciones y apreciaciones, de donde resulta la ausencia de todo caso de fuerza mayor, la corte de apelación pudo decidir que al privar M. Huard de medios para practicar precios competitivos, la sociedad BP no había ejecutado el contrato de buena fe”.

Esta interpretación señala la exigencia de solidaridad entre las partes, puesto que la necesidad de permitir al señor Huard ser competitivo en el caso en cuestión es consecuencia del espíritu de solidaridad que debe animar los contratos³².

30 DE LA CROCHAIS BRIOT, M., *L'abus dans les contrats* http://blogs.univ-paris5.fr/briot/files/82/495/0_thabus+dissert+2006_ok.pdf

31 TALLON, DENIS, *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, en *Droits et vie des affaires*. Edit. LITEC, 1997, pp. 403-404.

32 LOIR ROMANÍ, *Op. cit.*, p. 92.

Finalmente, no se debe hacer alusión a la influencia del solidarismo en la ejecución del contrato sin referirse a los controvertidos fallos de 1995³³, en los cuales la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa permite que la parte fuerte del contrato pueda fijar unilateralmente el precio en los contratos marco de arrendamiento de servicios de larga duración con cláusula de aprovisionamiento exclusivo y de franquicia con una cláusula análoga, pero bajo reserva de abuso en la fijación del precio, caso en el cual se podría alegar la terminación del contrato o indemnización de perjuicios. De esta forma, no se controla el contrato en su formación, sino en su ejecución. Vemos cómo el control del abuso, asunto de peso en el solidarismo contractual, es más realista, pues se adapta a las necesidades de las partes según el comportamiento del mercado, utilizando un control a posteriori. Para los solidaristas, el abuso no se limita a la intención de dañar, como clásicamente se ha considerado, sino al ejercicio de un derecho no conforme a su destinación social³⁴.

A su vez, en los Principios Europeos del Derecho de la Comisión Lando se establece:

Artículo 6:104: Determinación del precio.

En los casos en que el contrato no fije el precio o el método para determinarlo, se entiende que las partes han pactado un precio razonable.

Artículo 6:105: Determinación unilateral por una de las partes.

Aun cuando exista una estipulación en contra, si la determinación del precio o de cualquier otro elemento del contrato se deja en manos de una de las partes y lo así determinado resultase manifestamente irrazonable, el precio o elemento referido se sustituirá por otro razonable.

De las anteriores disposiciones se entiende que las manifestaciones unilaterales de los contratantes no se descartan per se, no se sanciona la posibilidad de determinación unilateral del contenido del contrato, sino el abuso que se haga de ese poder unilateral. Es importante señalar que a diferencia de la jurisprudencia francesa, que limita la determinación unilateral al precio y a los contratos marco, en los principios Lando se extiende a cualquier elemento del contrato (esencial o no) y a todo tipo de contratos.

C. El solidarismo en la etapa de terminación del contrato

En la terminación del contrato, como en las otras etapas de este, la posición solidarista busca igualmente la consideración que deben tener en cuenta cada

³³ Sentencias de la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa del 1 de diciembre de 1995, Bull No 7.

³⁴ CÉDRAS, JEAN. *Op. cit.*, p. 9.

una de las partes de los intereses del otro. Esto se puede ver reflejado tanto en el comportamiento de las partes y su contexto, como en los motivos que tengan para dar por terminado el contrato.

La evolución de la jurisprudencia francesa sobre este punto presenta también un matiz solidarista. El fallo Expovit, de la sala social de la Corte de Casación francesa, del 25 de febrero de 1992, ha sido interpretado como una exigencia de solidaridad del empleador hacia el empleado. En este caso, un empleado fue despedido por causa de la supresión de su puesto. Días más tarde, se contrató a alguien más para un puesto en la empresa cuyas competencias eran conformes al empleado que había sido despedido días antes. La Corte estimó que el empleador debía ejecutar de buena fe el contrato de trabajo y tenía el deber de asegurar la adaptación de los empleados a la evolución de sus empleos³⁵.

Incluso se ha ido más allá, como en el caso de una concesión exclusiva³⁶ que había sido pactada por una duración indeterminada, y aunque se respetó el preaviso, la Corte Suprema francesa fue solidaria al controlar la legitimidad de los motivos de la ruptura (como lo ha hecho en diferentes ocasiones).

En efecto, la toma de conciencia de los intereses del otro se evidencia también en los casos de terminación unilateral del contrato. Si bien en el derecho francés el principio de la fuerza obligatoria del contrato establece que una parte no puede desligarse de una convención por su sola voluntad, la resolución unilateral de los contratos se presenta como una posibilidad en la jurisprudencia reciente³⁷.

A manera de ejemplo, mencionamos las decisiones de la primera sala civil de la Corte de Casación del 13 de octubre de 1998 y del 20 de febrero del 2001, en las cuales el acreedor víctima de la inexecución del contrato puede de manera unilateral dar por terminado el contrato. Según la Corte, *“la gravedad del comportamiento de una parte en un contrato puede justificar que la otra parte dé por terminado el contrato de forma unilateral bajo su riesgo, sea el contrato a duración determinada o no”*. Así, solo una inexecución de una gravedad particular autoriza al acreedor a hacerse justicia él mismo. El control judicial de la legitimidad y la oportunidad de la resolución del contrato se realizará a posteriori. Dicho control se ejerce principalmente a través de un control en la motivación, y en la toma en cuenta de los intereses del otro³⁸.

35 Sentencia citada por R. LOIR, *Op. cit.*, p. 92.

36 Sentencia de la Corte de Casación francesa, sala comercial del 20 de enero de 1998, Bull. N° 40.

37 Cass civ. 1ere, 13 oct. 1998; cass. Civ. 1ere 20 feb. 2001; cass. civ. 1ere 28 oct. 2003.

38 JAMIN, CHRISTOPHE Y MAZEAUD, DENIS, *L'unilatéralisme et le droit des obligations*. Edit. Economica, París, 1999, p. 43.

CONCLUSIÓN

Podemos concluir que la influencia de la doctrina solidarista actual, aunque minoritaria, es clara³⁹. La interdependencia de los hombres es lo que crea la necesidad de tomar en cuenta los intereses de los otros y esto se encuentra vigente desde que se inició el movimiento solidarista hasta nuestros días.

Esta doctrina ha sido criticada por ingenua y por “*colorear de amor, amistad y fraternidad a la obligación*”⁴⁰, como opinan unos o como dicen otros: “*es de sorprenderse que en una época donde el matrimonio se haya tal vez demasiado transformado en contrato, algunos hayan soñado en transformar todo contrato en matrimonio*”⁴¹. Sin embargo, no compartimos esta opinión acerca del solidarismo contractual, pues no se trata de llegar a un romanticismo en los contratos, sino de mantener un “*civismo*” en los mismos, utilizando el término de DENIS MAZEAUD cuando se refería a la buena fe como la “*exigencia de un mínimo de honestidad y moralidad que obliga a cada contratante a comportarse de manera civilizada en el universo contractual*”⁴².

Otros hablan de un *nuevo orden moral*⁴³ en el derecho de los negocios, pero es aquí donde nos preguntamos si realmente vale la pena concentrarse en si el solidarismo es o no moralizador del derecho. Esta es una cuestión que ha desgastado a muchos, unos criticando al solidarismo contractual por mezclar derecho y moral, cuando deberían estar separados, y otros defendiendo al solidarismo por su valiosa contribución moralizadora. Desde nuestro punto de vista, no se puede ligar automáticamente solidarismo con moral. Incluso algunos de sus exponentes proclamaron precisamente la división entre derecho y moral⁴⁴. Al analizar los deberes entre las partes y la nueva visión del derecho de contratos, que es en particular el área de nuestro interés en esta oportunidad, se puede hacer abstracción de lo que pueda considerarse bueno o malo, o si se trata de hacer caridad en los contratos o no⁴⁵. Para una persona *lo bueno* puede simplemente limitarse a cumplir

39 MAZEAUD, DENIS, *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?* En *L'avenir du droit, mélanges en hommage à Francois Terré*. Edit. Dalloz, Puf, Editions du juris-classeur, Paris 1999, p. 632.

40 CÉDRAS, JEAN, *Op. cit.*, p. 4.

41 CARBONNIER, JEAN, *Droit civil, les obligations*, ed. 22. Edit. P.U.F. n° 114, citado por CÉDRAS JEAN, *op. cit.*, p. 4.

42 MAZEAUD, DENIS, *Regards positifs et prospectifs sur “Le nouveau monde contractuel”*, Edit. LPA, 7 de mayo 2004 No 92, p. 47.

43 GRYNBAUM, LUC, *De la règle morale à une morale sociale: vers un nouvel ordre moral ?* Edit. Revue des contrats, 1 julio 2004, p. 853.

44 Particularmente en cuanto la moral tuviese una connotación religiosa.

45 Como lo expresa CARLOS GAVIRIA, en términos kantianos “*la moral prescribe comportamientos buenos en sí mismos, mientras que el derecho los prescribe como buenos para algo y con respecto a alguien. Es decir la moral toma en cuenta la bondad de la conducta en sí misma, referida a un sujeto cuya condición inalienable es la dignidad (imposibilidad de que otro lo sustituya), mientras que el derecho considera al destinatario como un sujeto social, con obligaciones relativas a esa condición*”. GAVIRIA-DÍAZ, CARLOS. *Temas de introducción al derecho*, Edit. Señal Editora, 1994, pp. 37-38.

lo acordado, pero en una sociedad como la actual, en la cual se presentan enormes desigualdades y abusos, es indispensable tener presentes los intereses del otro para lograr lo que en el argot de las técnicas de negociación suele llamarse lograr un acuerdo “gana-gana”. Vemos entonces cómo la cuestión puede analizarse desde una perspectiva puramente práctica. Pues aunque a las partes, en particular en el mundo de los negocios, solo las motive su propio bienestar, el hecho de considerar los intereses del otro y ver el contrato en cuestión como una aventura común, a largo plazo, resulta favorable para ambas.

Sobre el futuro del solidarismo contractual, podemos esperar que deje de ser una posición minoritaria en el derecho francés actual y que se extienda no solo en Francia sino en el mundo de los contratos en general, como un nuevo fundamento de la teoría general del contrato, pues en nuestra opinión corresponde no a un ideal romántico e ingenuo sino, por el contrario, a una visión más realista de la libertad y de la igualdad entre las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRUBLA-PAUCAR, JAIME, *Contratos mercantiles*. Tomo III, Diké, 2006.
- AYNÈS, LAURENT, *Vers une déontologie du contrat?* http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassatio
- BERNAL, MARIANA, *La transformación de la causa en el derecho de contratos francés*. Revista Universitas, N° 111, junio 2006.
- BOURGEAIS, LÉON, *La solidarité*. Presses Universitaires du Septentrion, 1998.
- BRIOT DE LA CROCHAIS, MARTIN, *L'abus dans les contrats* http://blogs.univ-paris5.fr/briot/files/82/495/0_thabus+dissert+2006_ok.pdf
- CARBONNIER, JEAN, *Droit civil, les obligations*, 22ème éd., P.U.F. n° 114.
- CÉDRAS, JEAN, abogado general de la Corte de Casación. *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation* <http://www.courdecassation.fr/article6260.html>
- COOKE, ELIZABETH, *The modern law of estoppel*, Editorial Oxford University Press, 2000.
- ANNE-SYLVE COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, Litec-Editions du JurisClasseur, 2006.
- DEMOGUE, RENÉ, *Traité des obligations en general*, A. Rousseau, Paris, tome 5, 1925, n° 1237.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS Y PONCE DE LEÓN, *La doctrina de los propios actos*, Editorial Bosch, 1963.
- DUGUIT, LÉON, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Ed. F. Beltrán, Madrid, 1920.
- GAVIRIA-DÍAZ, CARLOS, *Temas de introducción al derecho*, Señal Editora, 1994.
- GHESTIN, JACQUES, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Paris: LGDJ, 1993.
- GRYNBAUM, LUC, *De la règle morale à une morale sociale: vers un nouvel ordre moral?* Revue des contrats, julio 2004.

- JAMIN, CHRISTOPHE, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, en: *Le contrat au début du XXIème siècle*, Etudes offertes à J. Ghestin, LGDJ, 2001.
- JAMIN, CHRISTOPHE Y MAZEAUD, DENIS, *L'unilatéralisme et le droit des obligations*. Ed. Economica, 1999.
- LOIR, ROMANÍ, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Ecole doctorale N° 74, Lille 2, 2002.
- MAZEAUD, DENIS, *Le nouvel ordre contractuel*, Revue des contrats. diciembre, 2003.
- MAZEAUD, DENIS, *Regards positifs et prospectifs sur "Le nouveau monde contractuel"*, LPA, 7 de mayo 2004, N° 92.
- MAZEAUD, DENIS, *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?* en: *L'avenir du droit, mélanges en hommage à Francois Terré*. Paris: Dalloz, Puf, Editions du juris-classeur, 1999.
- MESTRE, JACQUES, en: *L'évolution du contrat en droit privé français*, PUF 1986.
- NIORT, JEAN, *La naissance du concept du droit social en France: une problématique de la liberté et de la solidarité*, RRJ, 1994.
- PICOD, YVES, *L'obligation de coopération dans l'exécution des contrats*, JCP G, 1988. 3318.
- Principios de derecho europeo de los contratos*. Publicados en Lando, Beale, ed., Kluwer Law International. La Haya, 2000.
- POISSON, ELISE, *Bonne foi et loyauté*, Revista Le droit de savoir, 2006, <http://www.laverydebilly.com/pdf/Bulletins/061001f.pdf>
- SOLARTE, ARTURO, *Buena fe contractual y deberes secundarios de conducta*, Revista Universitas, N° 108, diciembre, 2004.
- TALLON, DENIS, *La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé*, en: *Droits et vie des affaires*, LITEC, 1997.
- TERRÉ, FRANCOIS; SIMLER, PHILIPPE ET LEQUETTE, YVES, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 2002.