

REFLEXIONES SOBRE LOS CONTRATOS MARCO *

REFLECTIONS ON THE FRAMEWORK CONTRACTS

Mariana Bernal Fandiño ^a

Universidad Sergio Arboleda, Colombia

mariana.bernal@usa.edu.co

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0193-0475>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.rscm>

Fecha de recepción: 30 Septiembre 2017

Fecha de aprobación: 30 Noviembre 2017

Fecha de publicación: 30 Mayo 2018

Resumen:

Los contratos marco son una herramienta de uso frecuente en el tráfico jurídico, pero la doctrina colombiana los ha estudiado de forma muy limitada a pesar de las dificultades que presenta tanto en la teoría como en la práctica. El presente artículo busca analizar la noción de contrato marco para diferenciarlo de otras figuras afines; estudiar su naturaleza jurídica y determinar cuáles son sus efectos jurídicos.

Palabras clave: flexibilidad contractual, abuso contractual, contratos preliminares, contratos tipo, contratos normativos, contratos marco, contratos relacionales.

Abstract:

Framework contracts are a frequently used tool in the legal dealings. However, they have been studied scantily in the Colombian legal doctrine despite the difficulties they posit in both the theory and the practice. This paper aims to examine the notion of framework contract in order to differentiate it from other related legal concepts, study its legal nature, and ascertain its legal effects.

Keywords: contractual flexibility, contractual abuse, preliminary contracts, standard contracts, normative contracts, framework contracts, relational contracts.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. NOCIÓN. A. Contrato normativo. B. Contratos preliminares. C. Contratos tipo. II. NATURALEZA JURÍDICA. III. EFECTOS. A. Efectos del contrato marco entre las partes. B. Contratos marco con obligación de contratar. C. Efectos del contrato marco ante terceros. D. Relación entre el contrato marco y los contratos de aplicación. E. Efectos de la nulidad del contrato marco en los contratos de aplicación. IV. EL CONTRATO MARCO: ENTRE LA FLEXIBILIDAD Y EL ABUSO. A. Contratos relacionales y contratos marco. B. Contratos marco y determinación unilateral del precio. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Mediante los contratos marco las partes encuentran una herramienta más flexible para regular sus relaciones a largo plazo pues les permiten concretar en un futuro los objetivos trazados de manera general en un acuerdo base.

Con esta figura los contratantes simplifican y flexibilizan sus negocios para que se adapten a las vicisitudes de tipo económico o jurídico que puedan presentarse con el tiempo.

Notas de autor

^a Autora de correspondencia. Contacto: mariana.bernal@usa.edu.co

La reflexión acerca de los contratos marco resulta relevante puesto que en Colombia la doctrina ha estudiado muy poco este tema, aunque, en la práctica, su uso es frecuente y las posiciones respecto de su noción, naturaleza jurídica y efectos no son pacíficas.

En efecto, los límites con figuras similares, como los contratos normativos, los contratos tipo, los contratos preparatorios, no resultan claros, incluso existen interesantes discusiones sobre la naturaleza jurídica de los contratos marco porque se cuestiona si se pueden considerar o no verdaderos contratos en el sentido tradicional del concepto.

Adicionalmente, al tratarse de un contrato atípico, los efectos del contrato marco los definen las partes, pero en caso de conflicto entre estas sobre las consecuencias jurídicas del acuerdo, es importante determinar los criterios que debe seguir el intérprete para dirimir la controversia.

En este escrito se pretende entonces determinar la noción de contrato marco para diferenciarlo de otros contratos afines; su naturaleza jurídica; efectos jurídicos entre las partes, respecto de terceros y la relación entre el contrato marco y los contratos de aplicación.

Por último, se analiza el contrato marco como una herramienta que a pesar de que permite gran flexibilidad en el negocio puede ser un terreno proclive al abuso de la parte más fuerte del contrato.

I. NOCIÓN

Los contratos marco derivan su nombre de las leyes marco que señalan los criterios y objetivos a los que debe sujetarse el Gobierno en relación con determinados asuntos. Los contratos marco son acuerdos que fijan las grandes líneas de la voluntad de las partes dejando su concreción a contratos posteriores llamados contratos de ejecución o de aplicación que pueden soportarse con una orden de servicio o una simple nota de pedido.¹ No regulan intereses concretos y actuales sino que pretenden disciplinar futuras y eventuales relaciones jurídicas. Son contratos flexibles que responden a las relaciones jurídicas complejas del intercambio contemporáneo de bienes y servicios y cuya originalidad reside en dejar a contratos que se realizarán en el futuro la precisión y ejecución de los objetivos de los contratantes.² Una nota de pedido o una nota de servicio bastan como soporte para probar la existencia de los contratos de ejecución que desarrollen el contrato marco.

Los contratos marco se han consolidado en numerosos ordenamientos jurídicos. En el derecho francés se les conoce como *contrats-cadre*. La reciente reforma del derecho de obligaciones reconoce expresamente en la legislación este tipo de contratos a propósito de la posibilidad de que, previo acuerdo, una de las partes fije de manera unilateral el precio.³ Esta legislación es fruto de la evolución que ha tenido la figura desde los primeros fallos de la jurisprudencia de los años veinte con la distinción que se empezó a hacer entre los contratos de concesión de automóviles y las ventas subsiguientes, que aunque no se referían expresamente a la noción de contrato marco (*contrat-cadre*) sí empezaron a analizar su esencia y particularidades. El interés por este tipo de contratos se intensificó con la problemática de la determinación del precio que se presentaba en los contratos de distribución, principalmente en materia de carburantes.

En los años sesenta y setenta, en Holanda y Bélgica, se utilizaron los contratos marco en temas portuarios debido a las grandes dificultades en la ejecución y los riesgos que se asumían en obras sobre el mar.⁴ En el derecho alemán el contrato marco presenta un gran desarrollo con diferentes matices lo mismo que en el derecho italiano en el que se ha adoptado la noción de *contratto normativo* que se equipara al contrato marco sin obligación de contratar del derecho francés.⁵

Así las cosas, para profundizar en la noción del contrato marco se deben analizar otras figuras afines y su diverso tratamiento en otros ordenamientos jurídicos.

A. Contrato normativo

La doctrina se ha aproximado de formas disímiles a las nociones de contrato normativo y contrato marco. Para algunos el primero es un concepto genérico, pues se trata de un negocio que contempla la conclusión futura y eventual de actos jurídicos de cualquier clase, mientras que el segundo sería una especie de contrato normativo pues, de forma más específica, se dirige a la celebración futura de un negocio de contenido patrimonial,⁶ diferenciación que acogemos en este artículo.

Otros, como sucede en el derecho italiano, diferencian el “contratto normativo” y el “contratto quadro” (marco) utilizando otro criterio. Se le ha llamado “contratto normativo” al contrato en el que en virtud de la autonomía privada se pactan algunas cláusulas de un futuro contrato pero sin obligar a las partes a celebrarlo, diferenciando el contrato normativo interno y el contrato normativo externo.⁷ El interno se ha llamado “contratto quadro” (marco) pues tiene como objetivo garantizar un contenido homogéneo en una serie de contratos sucesivos en el ámbito de una relación económica de larga duración.⁸ No existe obligación de celebrar los futuros contratos. En cambio, el externo regula las condiciones de los futuros contratos de las partes con terceros, como sucede en el contrato de franquicia.⁹ El incumplimiento de este contrato genera responsabilidad entre las partes, pero no afecta la eficacia de los contratos celebrados con terceros.

En Colombia es poco lo que la doctrina ha tratado el tema de los contratos marco y normativos. Hinestrosa afirma que el contrato normativo tiene como finalidad regular una serie de contratos futuros, entre las mismas partes o con un tercero.¹⁰ En cuanto a los efectos, este autor asegura que los contratos futuros podrán ser de obligatoria celebración o no, pero de celebrarse, su contenido preestablecido será de acatamiento forzoso.¹¹

Para Díez-Picazo el contrato normativo “tiene por objeto establecer la disciplina de un contrato eventual y futuro”.¹² Es importante señalar que en este tipo de contratos se establecen unas reglas para contratos futuros que de celebrarse deben observar lo pactado en el contrato normativo. Es usual encontrarlos en los pactos sobre precios o tarifas a futuro.

B. Contratos preliminares

En opinión de Díez-Picazo los contratos normativos se diferencian de los preliminares precisamente en que estos últimos obligan a celebrar el contrato futuro mientras que los primeros solo obligan a ceñirse a lo acordado previamente, en caso de celebrar futuros contratos.¹³ En este mismo sentido, se ha afirmado que mientras los contratos preliminares generan una obligación de contratar, los normativos no la generan, sino que en caso de celebrarse un contrato posterior, este deberá realizarse de cierto modo o dentro de un cierto marco.¹⁴

Otro elemento diferenciador entre estas figuras consiste en que mientras el contrato preliminar agota su existencia al celebrarse el contrato previsto, el marco o normativo continúa existiendo para regular los contratos futuros que celebren las partes.¹⁵

Sin embargo, Stiglitz se refiere a los contratos preparatorios como aquellos que establecen un marco que regirá las futuras relaciones de los contratantes “sin que esto signifique obligatoriedad de celebrar contrato alguno”¹⁶ y se dividen en normativos (de orden público) y reglamentarios (creados por las partes).

C. Contratos tipo

Los contratos tipo o estándar son aquellos acuerdos “cuya estructura básica ha sido preestablecida en formatos escritos que pueden haber sido redactados por quien los pone en juego con ocasión de un contrato o por terceros con relación con los eventuales contratantes o sin ella”.¹⁷

Los contratos tipo estandarizan las relaciones del tráfico jurídico moderno haciéndolas más ágiles y asegurando trato e información igualitaria a todos sus destinatarios. El contrato tipo puede ser de aplicación de un marco, cuando aquel se remita a un acuerdo que quien lo impone haya celebrado anteriormente con otro, como en el caso en el que un proveedor celebre un contrato marco con un distribuidor fijando los lineamientos que deben seguir los contratos posteriores que a su vez celebre el distribuidor con terceros.

Contrato tipo no es sinónimo de contrato de adhesión puesto que la adhesión a un contrato predeterminado por otro puede presentarse en contratos estándar y también respecto de un contrato celebrado con un contratante individual.¹⁸ En efecto, los contratos tipo se caracterizan por intentar homogeneizar el contenido contractual para celebrar el mismo contrato con diversas personas, mientras que el de adhesión busca imponer un contenido contractual al otro contratante que solamente tiene la posibilidad de aceptar o no las condiciones preestablecidas. La finalidad entonces, de uno y otro contratos son diferentes, sin perjuicio de que puedan coincidir, como en efecto sucede con los contratos tipo cuyo contenido se impone a una pluralidad de sujetos. En cambio, el clausulado de un contrato puede ser redactado por una sola de las partes para dirigirlo a un único destinatario que puede o no adherirse a este sin que medie ninguna intención de estandarizar ese contenido a otros sujetos.

Los contratos de adhesión disminuyen los costos de transacción pues, en lugar de discutir cada cláusula, se impone un contenido rígido y con alcance general.¹⁹ Esta situación se presenta en la contratación en masa, en la que se estandariza un contenido dirigido a una pluralidad de sujetos o en contratos entre solo dos sujetos en los que se define la forma como serán regulados sus negocios en el futuro, caso este último en el que se trataría además de un contrato marco.

Podemos concluir entonces que un contrato marco podrá ser elaborado y discutido por ambas partes o, por el contrario, su contenido puede ser impuesto por una de ellas al otro contratante y solo en este último caso el contrato marco sería un contrato de adhesión.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Existe controversia respecto de la naturaleza jurídica de los contratos marco. La doctrina ha cuestionado si los normativos constituyen verdaderos contratos en la medida en que no se generan obligaciones para las partes.²⁰

Para algunos autores no se trata realmente de contratos sino de “acuerdos” precontractuales no vinculantes puesto que un contrato no formula preceptos o normas sino que crea y reglamenta un vínculo jurídico del que surgen derechos y obligaciones.²¹ Tampoco hay consenso entre quienes consideran que se trata realmente de un contrato pues lo clasifican de forma diversa: ya sea por considerarlo plurilateral, preparatorio o incluso condicional.²²

En nuestra opinión, si bien los contratantes no se obligan necesariamente a celebrar un contrato en concreto, sí surgen derechos, deberes y obligaciones para las partes. Desde el momento de su celebración, del contrato marco se derivan deberes que surgen del principio general de la buena fe, como el deber de lealtad, el deber de secreto, el deber de información, entre otros.²³ Compartimos, además, la opinión de Gatsi, quien a partir de la noción desarrollada por Verdier, considera que de los contratos marco emergen derechos eventuales.²⁴ Para Verdier un derecho eventual es un derecho futuro cuya adquisición se protege y organiza

por el otorgamiento de un derecho presente.²⁵ Un ejemplo lo constituye el pacto de preferencia, que según el Código de Comercio Colombiano (art. 862) consiste en un negocio jurídico en virtud del cual:

Una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga.

Y según la ley este pacto será obligatorio. El pacto de preferencia que consagra un derecho eventual es un verdadero contrato, al igual que los contratos marco que crean derechos y obligaciones eventuales cuando las partes no se obligan a celebrar un futuro contrato, pero acuerdan que en caso de celebrar los contratos de aplicación deberán sujetarse a lo pactado en el contrato marco. La libertad que tienen los contratantes de celebrar o no los contratos de aplicación es lo que les da el carácter de eventuales a los derechos y obligaciones derivados del contrato marco.²⁶

Adicionalmente, al analizar la naturaleza jurídica de estos contratos se debe tener en cuenta que los contratos marco no pertenecen a un tipo de contrato sino a una modalidad de contratación en virtud de la cual las partes establecen unos parámetros para regular sus negocios futuros.²⁷ El contrato marco requiere de contratos futuros llamados contratos de aplicación o de ejecución para su plena realización. Por tanto, aunque el contrato marco es un contrato en sí mismo, no determina los elementos esenciales del intercambio económico definitivo, lo que lo diferencia del contrato de promesa.²⁸

III. EFECTOS

A. Efectos del contrato marco entre las partes

Partimos de la consideración del contrato marco como un verdadero contrato pues de este se derivan obligaciones para las partes. Ahora bien, los contratantes en cualquier momento pueden, de común acuerdo, cambiar el contenido o la forma de los contratos futuros.

El contrato marco, sin pretender constituir una sociedad, es un contrato de colaboración pues existe un interés común que consiste en la aplicación de ciertas reglas en la celebración de contratos futuros.

La obligatoriedad del contrato marco puede analizarse desde diferentes puntos de vista. Por un lado, la obligatoriedad puede entenderse como la necesidad de las partes de ajustarse a lo pactado en el contrato marco en caso de celebrar a futuro unos contratos de aplicación, que podrán o no celebrarse. Por otro lado, la obligatoriedad del contrato marco puede referirse a la necesidad de celebrar en un futuro los contratos de aplicación.

La primera aproximación resulta clara, lo pactado en el contrato marco, esas líneas generales que deciden las partes para regular sus contratos futuros deben seguirse salvo que estas de común acuerdo decidan cambiarlas. En cambio, la segunda aproximación, es decir, la obligatoriedad de las partes de contratar o no a futuro, no es un asunto sencillo.

En el laudo arbitral Ingeniería Puntual contrato Perenco,²⁹ se evidencia la problemática descrita pues mientras para la parte convocante el contrato objeto de controversia era un de confección de obra material en virtud del cual las partes se obligaban a ejecutarlo por el valor total del contrato, para la parte demandada, se trataba de un contrato marco para la realización de obras futuras, cuya ejecución dependía de las órdenes de trabajo que se aprobaran en el curso de su vigencia, sin obligación suya de hacerlo hasta agotar el valor total estimado.³⁰

Lo primero que debe determinarse, en caso de conflicto, es la voluntad de las partes, pero si esta no es clara, dado que se trata de contratos que no están regulados por el ordenamiento jurídico colombiano el intérprete

deberá acudir a las reglas de interpretación de los contratos atípicos. Según la Corte Suprema de Justicia, para establecer las reglas jurídicas que disciplinan los contratos atípicos deben cumplirse las siguientes pautas:³¹

1. Las cláusulas libremente estipuladas por las partes dentro de los límites de la autonomía privada
2. Las normas generales de las obligaciones y de los contratos
3. Los usos y las prácticas sociales
4. Las normas del contrato típico con el que guarde mayor semejanza

Siguiendo este criterio de interpretación de la Corte es fundamental determinar los usos y las prácticas sociales en los contratos marco respecto de su obligatoriedad o no de celebrar los contratos de aplicación. Soro, refiriéndose a los contratos normativos, afirma que “de forma rotundamente mayoritaria” la doctrina considera que estos acuerdos no obligan a las partes a llevar a cabo contratos de ejecución,³² solamente las obligan a seguir los lineamientos pactados en el contrato base en caso de decidir celebrar los contratos futuros.³³

Desde otra perspectiva, Gatsi considera que existen dos grandes tipos de contratos marco: sin obligación de contratar y con obligación de contratar.³⁴

I. Contratos marco sin obligación de contratar

Para Gatsi, los contratos marco sin obligación de contratar pueden ser colectivos o individuales. El caso más común de los contratos marco colectivos es el de la convención colectiva de trabajo en la que representantes de los trabajadores negocian unos lineamientos generales que el empleador deberá seguir en los contratos futuros que celebre con sus empleados pero no se genera una obligación de celebrar tales contratos.³⁵ En cuanto a los contratos marco individuales, las partes deciden celebrar una única operación que servirá de base a contratos futuros, con el fin de simplificar sus relaciones venideras, como sucede frecuentemente en las relaciones bancarias, relaciones de distribución y los derechos de autor.

En las relaciones bancarias se utilizan contratos marco cada vez con mayor frecuencia, como sucede, por ejemplo, en la negociación de los instrumentos derivados.³⁶ En efecto, anteriormente los derivados financieros se negociaban directamente sin un modelo específico pero poco a poco algunas entidades financieras empezaron a elaborar sus propios contratos marco para determinar unas reglas generales que se aplicaran a futuras transacciones entre las partes y les dieran mayor agilidad:³⁷ los llamados Contratos Marco de Operaciones Financieras (CMOF). La Asociación Internacional de Swaps y Derivados (ISDA) ha publicado desde los años noventa los contratos marco más utilizados para las operaciones con derivados (ISDA Master Agreements) lo que ha generado una mayor estandarización en este tipo de negocios. Estos contratos contienen una serie de reglas, que solamente entran en vigor si las partes deciden celebrar los contratos de ejecución, acerca del modo como se deberán cumplir las obligaciones de pago así como las diferentes circunstancias que puedan afectar la ejecución del acuerdo.³⁸ Sin embargo, coincidimos con Soro al considerar que si bien en estos casos no hay obligaciones de celebrar contratos futuros sí puede surgir una serie de efectos que se produce desde la celebración del contrato marco; se trata de disposiciones en las que se declara tener la capacidad suficiente para contratar, los permisos y autorizaciones para celebrar los contratos de ejecución, la necesidad de vigilar la evolución de los mercados, entre otras.³⁹

En contratos de distribución es usual también celebrar contratos marco sin obligación de contratar. Las partes pueden pactar explícitamente que no habrá obligación de celebrar los contratos de aplicación, o se puede inferir de las cláusulas del contrato, como si se estipula que la venta de los productos se realizará según las necesidades de las partes, de manera que los contratantes están en libertad de celebrar o no futuros contratos de acuerdo con las circunstancias de cada uno.⁴⁰ Resulta de gran utilidad pactar unas reglas generales que

deban observarse en caso de celebrar un contrato futuro, cuya realización dependerá de las posibilidades y requerimientos según el mercado, los recursos financieros, la disponibilidad, la capacidad de almacenamiento, etc...

B. Contratos marco con obligación de contratar

Gatsi sostiene que las partes pueden pactar la obligación de celebrar los contratos de ejecución, como sucede en ciertos contratos bancarios como el *factoring* que usualmente se establece por medio de un contrato marco.

Al ser un contrato mercantil atípico en cuyo desarrollo intervienen varias figuras como el arrendamiento de servicios, gestión de cobro de documentos, de títulos valores, entre otros, el *factoring* se puede configurar como una cesión global anticipada de créditos futuros o como un contrato preliminar o preparatorio de cesiones posteriores que se celebrarán a futuro.⁴¹ En esta segunda posibilidad, la doctrina ha considerado que el *factoring* tendría la forma de un contrato marco en el que el empresario se obliga a ceder los créditos y la sociedad de *factoring* a aceptarlos en los términos acordados, previa aprobación, si se reúnen las condiciones establecidas.⁴² El contrato de *factoring* establece de esta manera las reglas bajo las cuales se producirán esas futuras cesiones. En este contrato base se precisan los documentos que deben presentarse con las facturas y el derecho del banco de verificarlos. El factor se obliga a celebrar los contratos de aplicación con su cliente si se cumple con los documentos exigidos en el contrato marco.⁴³

De manera similar, en las relaciones de distribución, la inclusión de ciertas cláusulas puede generar la obligación de celebrar los contratos de ejecución, como sucede con el pacto de exclusividad en los contratos de concesión.⁴⁴ En estos casos, las partes pueden acordar un marco para sus relaciones futuras, que se concretarán mediante contratos de aplicación dada la dificultad de determinar las necesidades, según el avance del flujo del negocio. El pacto de exclusividad implica necesariamente la existencia de contratos futuros. Por una parte, el concedente se obliga a responder a los requerimientos del concesionario, que a su vez se compromete a adquirir los productos necesarios para su establecimiento de comercio solamente del concedente.

Para algunos autores el de franquicia es un contrato marco en el que se determina el contenido de contratos futuros.⁴⁵ El franquiciante le transmite al franquiciado conocimientos técnicos o comerciales, así como el uso de signos distintivos para que los aplique a su negocio, bajo el control del franquiciante y a cambio de un canon.⁴⁶ Para Lorenzetti en las redes contractuales existe un contrato marco que busca alcanzar diferentes fines, tanto individuales como comunes.⁴⁷ Así, en redes de franquicia o en la concesión se presentan relaciones bilaterales que persiguen objetivos individuales pero a la vez fines comunes con otros miembros de la red que se benefician con el aumento de las ventas. Por medio de este sistema se crean redes de establecimientos integrados flexibles que fomentan la competitividad y dan cabida a pequeños empresarios que pueden ingresar a una red de negocios exitosa.⁴⁸

Se trata de un acuerdo de colaboración entre franquiciante y franquiciado en el que ambas partes saben que sus intereses están ligados a largo plazo así que deciden regular sus relaciones futuras mediante contratos secundarios en los que se desarrollen los lineamientos establecidos previamente. De acuerdo con esta premisa, el contrato de franquicia, como marco de relaciones posteriores, no contiene obligaciones de entrega ni obligaciones de pago, pero sí genera la obligación de celebrar contratos de aplicación que concreten los objetivos de las partes, como contratos de licencia de marca; de know how; de suministro; de distribución, entre otros.

A diferencia de lo que sucede en otros contratos, como la compraventa, en los que el acuerdo regula un único vínculo entre las partes, en la franquicia se regulan relaciones futuras entre franquiciante y franquiciado, estableciendo las bases de una relación a largo plazo que no se agota en la celebración de un solo contrato.⁴⁹

En la franquicia, los contratos posteriores, usualmente de suministro, serían de obligatoria celebración para cumplir con el fin de la franquicia.

En sentido similar, el acuerdo de *joint venture* se puede analizar como un contrato marco que obliga desde su perfeccionamiento y requiere de contratos complementarios que permitan su aplicación. En efecto, el *joint venture* se construye usualmente por medio de una doble instrumentación jurídica; por una parte, se perfecciona un contrato base en el que se determinan los objetivos de la cooperación y los medios que se van a poner a disposición, y por otra, se celebran los contratos complementarios o satélites que regulan aspectos concretos del acuerdo.⁵⁰ Al respecto, el Acuerdo Modelo CCI de *Joint Venture Contractual* incluye cinco modelos de contratos auxiliares: contratos sobre bienes raíces, activos intangibles, *know how*, equipos y herramientas de producción y aportes en servicios.

Ahora bien, independientemente de las posiciones acerca de la obligatoriedad o no de celebrar los contratos de aplicación, debe tenerse en cuenta que todos los contratos llevan implícito un deber de colaboración, y en particular los contratos marco que por naturaleza generan el deber de hacer todo lo posible por llevar a cabo los contratos que desarrollen el marco creado por las partes. Gatsi afirma al respecto que en los contratos marco los contratantes se obligan implícitamente a no hacer nada que pueda comprometer la celebración de los contratos futuros.⁵¹

Adicionalmente, es necesario analizar si existe, así sea de forma implícita en el contrato marco, la obligación de celebrar los contratos futuros en el caso en que el desarrollo del contrato base afecte a la parte más débil de la relación comercial cuya subsistencia dependa de los contratos de aplicación para permanecer en el mercado.⁵²

C. Efectos del contrato marco ante terceros

Los efectos del contrato marco podrían afectar a terceros si las partes pactan que los contratos que celebren con otros deben seguir las normas acordadas por ellas, como sucedería, por ejemplo, en contratos de distribución en los que se pacten unas reglas que el distribuidor debe seguir en los contratos que pacte con sus clientes. Sin embargo, es cuestionable si los efectos de los contratos marco pueden ser oponibles a terceros o incluso obligar a terceros a adoptar lo acordado en el contrato base.

Para algunos autores, los contratos normativos sí son oponibles a terceros y sus efectos pueden extenderse al punto de hacerlos obligatorios para ellos.⁵³ Otros consideran que:

“[...] ese pacto es vinculante para quien acepta seguir esa pauta, mas no para los terceros, de modo que si aquel incumple, el tercero permanecerá indemne, sujeto a los términos de su contrato y no del ajeno. El ejemplo más socorrido es el del distribuidor, p. ej., de vehículos, que al contratar con el productor se obliga a utilizar un ‘modelo’ de contrato en los contratos de venta a sus clientes.”⁵⁴

Sobre esta cuestión, Soro afirma que en caso de celebrarse un contrato de aplicación entre una de las partes del contrato marco con un tercero, si este conocía la existencia y efectos del contrato marco las condiciones del contrato marco se incorporarían al contrato de ejecución.⁵⁵

Analizando la problemática en concreto, se presenta una inquietud interesante respecto de la cláusula compromisoria que se pacte en el contrato marco y que no se acuerde expresamente en los contratos de aplicación celebrados con terceros. ¿Es posible hacer extensiva la aplicación de la cláusula arbitral a terceros que no formaron parte del contrato marco? Para Michavila, refiriéndose en particular a la figura del *joint venture*, es posible interpretar extensivamente la cláusula compromisoria del contrato base a los contratos de aplicación, aunque en estos no se haya previsto expresamente, en atención a la voluntad real de las partes y el equilibrio global de la operación.⁵⁶

D. Relación entre el contrato marco y los contratos de aplicación

La relación entre el contrato marco y los contratos de aplicación es un asunto complejo pues a pesar de ser contratos independientes, las vicisitudes de uno pueden afectar a los otros. Los contratos marco son independientes de los contratos de aplicación pues se requiere un doble consentimiento.⁵⁷ En efecto, no basta el acuerdo de voluntades que se logre en el contrato base sino que se requiere un nuevo consentimiento por cada contrato de ejecución: esto diferencia al contrato marco del de ejecución sucesiva.

Al establecer las directrices de la relación entre las partes a futuro el contrato marco tiene un rango superior a los contratos de aplicación pues determina la planificación del proyecto de manera que cumple una función de integración del contenido de los contratos posteriores y sirve de guía en la interpretación del negocio en casos de divergencias entre los contenidos de los distintos contratos que celebren las partes. En la industria petrolera, por ejemplo, es usual que se celebren contratos marco que le permitan a las empresas trazar directrices aplicables a los negocios que se celebren a futuro con los diferentes contratistas y proveedores que hacen parte del proyecto. Igualmente, el franquiciado debe respetar ante sus clientes las especificaciones establecidas en el contrato de franquicia como la presentación de los productos o la decoración del local y de no observarse lo establecido en el contrato marco se estaría presentando un incumplimiento contractual.⁵⁸

El incumplimiento del contrato marco, para la mayoría de la doctrina, no tiene como efecto la posibilidad de una ejecución forzosa, solamente podría exigirse en tal caso una indemnización por los perjuicios causados.⁵⁹

E. Efectos de la nulidad del contrato marco en los contratos de aplicación

A pesar de la independencia entre el contrato marco y los contratos de aplicación existen diferentes posiciones acerca de los efectos de la declaración de nulidad del contrato marco en los contratos de aplicación.

En el derecho francés, la doctrina se ha dividido entre quienes consideran que la nulidad del contrato marco no afecta la validez de los contratos de aplicación salvo que en el primero se hubiere pactado la obligación de celebrarlos y otros que, siguiendo la jurisprudencia francesa actual, consideran que los litigios sobre los contratos marco no afectan los de aplicación ya celebrados.⁶⁰ Ahora bien, aunque la sala comercial de la Corte de Casación Francesa determinó en 1992 que la nulidad del contrato marco afectaba la validez de los contratos de aplicación,⁶¹ esta posición fue modificada en 1995 con los célebres fallos sobre la posibilidad de la determinación unilateral del precio en contratos marco que se analizarán posteriormente en este escrito.⁶²

Al explicar los contratos coligados, la jurisprudencia colombiana ha considerado que los contratantes o el ordenamiento jurídico pueden establecer un “nexo de interdependencia, subordinación o sujeción prestacional o negocial con carácter genético, estructural, funcional, recíproco o unilateral, generatriz” como sucede en los contratos normativos y los de aplicación.⁶³ La Corte explica que en los contratos coligados, aunque cada contrato conserva su individualidad e identidad, su eficacia puede presentar en mayor o menor medida un condicionamiento recíproco. Los contratos marco y los específicos de desarrollo son coligados, pues las vicisitudes del primero pueden afectar la eficacia de los segundos.

Para ilustrar la anterior problemática, si en un contrato marco se incorpora una cláusula abusiva, la validez de las disposiciones de los contratos de aplicación que la desarrollen podría verse afectada. En este caso debe tenerse en cuenta el principio de conservación de los contratos para que en cuanto sea posible la nulidad no afecte la totalidad del negocio sino únicamente las disposiciones que desarrollen la cláusula abusiva.

IV. EL CONTRATO MARCO: ENTRE LA FLEXIBILIDAD Y EL ABUSO

Particularmente en los negocios de larga duración, el derecho de los contratos se enfrenta al reto de, por una parte, generar seguridad y estabilidad sobre el acuerdo y, por otra, ajustarse a los posibles cambios del contexto en que fue celebrado el negocio. Esa necesidad de flexibilidad de los contratos relacionales, analizada por la doctrina, se refleja, entre otras herramientas, en la creación de los contratos marco que deben buscar el equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad contractual para evitar abusar de la parte débil de la relación y deben encontrar un punto medio entre la utilidad y la justicia.

A. Contratos relacionales y contratos marco

La teoría de los contratos relacionales es un mecanismo interesante para adaptar los acuerdos a la realidad cambiante y prevenir futuros incumplimientos. Esta teoría ha sido desarrollada en el derecho anglosajón principalmente por los autores Ian Macneil y Stewart Macaulay y visualiza los acuerdos como un conjunto de relaciones más que simples transacciones.⁶⁴ Estos académicos han sostenido que los contratantes no pueden reducir todos los términos del contrato en obligaciones bien definidas, pues es imposible identificar todas las circunstancias futuras que pueden afectar el acuerdo, o incluso en caso de poder identificar las contingencias futuras, resulta extremadamente complejo caracterizar al inicio del negocio la forma de adaptarse a ellas.

Con esta forma de entender los negocios se busca flexibilizar las relaciones para que se puedan adaptar durante el proceso de ejecución y cumplimiento del contrato. Mientras una aproximación tradicional en la celebración de los contratos exige una previsión exhaustiva de toda circunstancia futura que pueda considerarse relevante, la aproximación relacional pretende una adaptación del contrato en el tiempo, pues el modelo clásico de contrato no parece responder de forma eficiente a la realidad de negocios cada vez más sofisticados y complejos. La aproximación relacional le otorga especial relevancia a la reciprocidad (la importancia de encontrar un equilibrio entre cargas y beneficios), a la planeación con flexibilidad, a la construcción de la confianza y al fortalecimiento de la cooperación entre las partes.

La flexibilidad en los contratos puede conseguirse mediante diversos mecanismos como la inserción de cláusulas abiertas que permitan la permanencia del contrato en el tiempo en condiciones razonables. Así, por ejemplo, se pueden establecer cláusulas de ajustes de precios, cláusulas que permitan la renegociación del contrato cada cierto tiempo o cláusulas de distribución de riesgos en las que en lugar de dividirse o asignarse, se compartan los riesgos. Esta teoría abandona el paradigma de un contrato estático para convertirlo en un acuerdo eficaz de intercambio de bienes y servicios basado en la flexibilidad y en la cooperación mutua.

Los contratos relacionales se alejan del paradigma clásico del derecho contractual. Por ejemplo, la doctrina americana ha explicado que en su ejecución, los contratos de franquicia y de distribución, siendo claramente contratos, se apartan mucho de lo acordado, cuando se perfecciona el acuerdo.⁶⁵ Muchas de las cláusulas de estos contratos usualmente necesitan revisiones incluso en cuestiones tan fundamentales como la determinación del precio y la cantidad.

En sentido similar, se ha analizado que, al ser negocios de larga duración, los contratos de *joint venture* también son propensos al surgimiento de patologías relacionadas con la alteración del acuerdo original como consecuencia de cambios en las circunstancias presentes al inicio del acuerdo.⁶⁶ Establecer un *joint venture* como un contrato marco podría facilitar la solución de problemas a futuro y permitiría la integración de lagunas y adaptando el proyecto a las nuevas situaciones mediante contratos de aplicación.

Los relacionistas hacen énfasis en la forma como la ejecución de los contratos se desarrolla por medio de normas independientes de las creadas en el contrato inicial. Macaulay, por ejemplo, demuestra que dependiendo del grado de confianza entre las partes es usual que los proveedores no consideren la cancelación

de una orden de un comprador como incumplimiento contractual sino como vicisitudes del negocio que no llevan a una disputa.⁶⁷

Los contratantes pueden abstenerse de prever los riesgos de circunstancias futuras o pueden prever solamente algunas condiciones mínimas para disminuir estos riesgos. La elaboración de los contratos marco dibuja esta posibilidad pues los contratantes utilizan los contratos de aplicación para depurar el contenido del contrato marco. El contrato marco es entonces un “acto de previsión”,⁶⁸ pues a falta de este instrumento de flexibilidad contractual se aplicarán las sanciones tradicionales al incumplimiento contractual en caso de presentarse circunstancias que alteren el curso normal de la ejecución del contrato.

Coinciden entonces los contratos marco y la visión relacional de los contratos en la importancia de las relaciones a largo plazo y la cooperación entre las partes.

B. Contratos marco y determinación unilateral del precio

La problemática sobre la fijación unilateral de precios nos interesa particularmente para efectos de este escrito debido a que es usual que en los contratos marco se pacten condiciones financieras flexibles pues estas tienden a afectarse con el transcurso del tiempo.

El derecho de contratos tradicional ha sido renuente a la posibilidad de dejar al arbitrio de una de las partes la determinación del objeto del negocio. Se partía de la consideración de que una determinación unilateral del objeto del contrato llevaba a la inequidad. Sin embargo, en el Derecho Romano existía la posibilidad de acudir al arbitrio de una de las partes si se procedía con *arbitrium boni viri*, de manera conforme a la equidad.⁶⁹

El moderno derecho alemán reconoce la posibilidad de la determinación del objeto del contrato por una de las partes, pero esta decisión solamente será obligatoria para la otra parte si fue equitativa y podrá pedirse la revisión judicial en caso contrario.⁷⁰

En Colombia, el Código Civil, siguiendo al Código de Napoleón y de forma similar a lo establecido en otros códigos más recientes⁷¹, prohíbe la fijación del precio por solamente uno de los contratantes en el contrato de compraventa (art. 1865 CC). La norma en materia de compraventa es clara pero existe la discusión sobre la posibilidad de fijación unilateral del precio respecto de otras formas contractuales.⁷²

Otras normativas sí han consagrado la posibilidad de la fijación unilateral del precio como sucede en los principios Unidroit,⁷³ los Principios del Derecho Europeo de los Contratos,⁷⁴ el Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos,⁷⁵ entre otros.

En Francia encontramos una reciente regulación sobre los contratos marco en la reforma del derecho de contratos. La ordenanza N.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016 modificó el Código Civil Francés, que define el contrato marco en el nuevo artículo 1111 del Código Civil como “un acuerdo por el cual las partes convienen las características generales de sus relaciones contractuales futuras” y que requiere de unos contratos de aplicación que precisen las modalidades de su ejecución. Adicionalmente, el nuevo artículo 1164 del Código Civil francés establece que en los contratos marco puede convenirse que el precio será fijado unilateralmente por una de las partes, que deberá justificar el monto si la otra parte no está de acuerdo. Se podrá demandar ante el juez indemnización de perjuicios o incluso terminación del contrato en caso de abuso en la fijación del precio. Esta disposición recoge la posición de las cuatro sentencias de la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa del 1 de diciembre de 1995 sobre los contratos marco.⁷⁶ Antes de estos fallos, la jurisprudencia francesa, debido a las arbitrariedades que se presentaban principalmente en contratos de largo plazo, buscaba proteger la parte débil en los contratos marco en los que la parte más fuerte económicamente determinaba el precio de manera arbitraria, sancionando el contrato con la nulidad por indeterminación del precio.

En efecto, en una primera etapa, la jurisprudencia francesa equiparó los contratos marco con los de compraventa y sancionó con nulidad la determinación unilateral del precio de conformidad con los

artículos 1591 y 1592 sobre la compraventa del antiguo Código Civil francés.⁷⁷ En una segunda etapa, la jurisprudencia diferenció los contratos marco de los de compraventa pero continuó sancionando con nulidad la falta de determinación del precio.⁷⁸ En una tercera etapa, la Corte de Casación cambió su posición con las decisiones de 1995⁷⁹ al considerar válidos los contratos marco en los que se permite a una de las partes determinar unilateralmente el precio y en caso de abuso en la fijación del precio podría demandarse ante el juez la terminación del contrato o la indemnización de perjuicios.

Se evidencia entonces que el derecho contractual en la actualidad se está acercando a la posición del derecho anglosajón y del derecho germánico⁸⁰ en cuanto a la indeterminación del objeto en la medida en que este se fije posteriormente de manera razonable y con posibilidad de revisión judicial en caso de abuso.

En Colombia, en especial en contratos de distribución, existen casos en los que se ha discutido la posibilidad de fijar o modificar de manera unilateral el precio. En el laudo de Tecnoquímicas contra Comcel en el que se discutía la facultad del distribuido de modificar unilateralmente los descuentos al distribuidor, el tribunal consideró que no existe en el derecho colombiano una regla que prohíba que se pacte en estos contratos esa posibilidad pues le corresponde al juez verificar si esa facultad se ejerció de conformidad con los parámetros de la buena fe.⁸¹ En virtud de esta decisión, sería posible que en el contrato marco se estableciera expresamente la facultad de determinar en contratos posteriores la determinación del precio y existiría un control *a posteriori* sobre el precio una vez determinado en caso de que alguna de las partes no lo considere razonable.

CONCLUSIONES

Los contratos marco son verdaderos contratos de los cuales surge la obligación de respetar los lineamientos acordados en los eventuales contratos de aplicación que se realicen en el futuro. Se requiere entonces de un doble consentimiento: el del contrato marco y el de los contratos celebrados con posterioridad que lo desarrollen.

Usualmente no existe obligación de celebrar los contratos de aplicación; sin embargo, esto puede ocurrir según lo dispuesto por las partes o la naturaleza misma del contrato de base como ocurriría, por ejemplo, en un contrato de franquicia que no se agota en uno solo, sino que requiere de varios para ejecutarse.

En los contratos de larga duración, la posibilidad de pactar condiciones que permitan adaptar el acuerdo a las necesidades de las partes según los cambios que se presenten con el tiempo es de gran utilidad. Es utópico pretender que las partes puedan prever desde el inicio todas las circunstancias sobrevinientes que puedan afectar el negocio, y cuando las partes intentan hacerlo, el resultado es un contrato denso, extenso y que no asegura por ello una prevención efectiva de los retos que deban enfrentar los contratantes a futuro. Por ello, la opción de celebrar un contrato que fije unos parámetros básicos que regulen posteriores contratos que celebren las partes permite una contratación más eficiente y flexible.

En la práctica, se presentan casos de contratos a largo plazo en los que una parte queda atada en razón a los incumplimientos de la otra pues puede resultar más costoso y procesalmente muy complejo terminar el contrato e iniciar otro con un nuevo contratista. La utilidad entonces del contrato marco entendido como una base sobre la cual se celebrarán contratos a futuro en caso de que las partes así lo deseen resulta clara.

Sin embargo, esta flexibilidad puede ser un terreno propicio para el abuso, en particular si hay una parte débil en la relación contractual. Por esta razón, si bien puede resultar conveniente, según las circunstancias, dejar a una de las partes la libertad de determinar elementos del contenido del negocio en contratos futuros o incluso la posibilidad de escoger si estos se han o no de celebrar, esta libertad debe estar limitada por criterios de razonabilidad y debe existir claridad en los términos pactados para no generar una convicción equivocada entre las partes con respecto a la celebración de los contratos futuros.

Agradecimientos

El presente artículo es producto del grupo de investigación en derecho privado de la Universidad Sergio Arboleda.

BIBLIOGRAFÍA. Libros

- CHULIÁ, EDUARDO & BELTRÁN, TERESA, *Aspectos Jurídicos de los contratos atípicos*, I, 31 (Bosch, Barcelona, 1999).
- DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 433 (6ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007).
- FARINA, JUAN M., *Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresarial*, 90 (Astrea, Buenos Aires, 1999).
- FAVA, PASQUALE, *Il Contratto*, 1423 (Giuffré, Italia, 2012).
- GATSI, JEAN, *Le contrat-cadre*, 3 (L.G.D.J, París, 1996).
- HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, I (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).
- HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones II*, II (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).
- LORENZETTI, RICARDO, *Tratado de los contratos*, I, 49 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007).
- MACNEIL, IAN, *The new social contract. An inquiry into modern contractual relations* (Yale University Press, Yale, 1980).
- MESSINEO, F., *Contratto normativo e contratto tipo*, Enciclopedia del Diritto, 119 (ed. GIUFFRÉ, VARESE, 1962).
- RENGIFO, ERNESTO, *Las facultades unilaterales de la contratación moderna*, 7 y ss. (Legis, Bogotá, 2014).
- PIRONON, VALERIE, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, 71 (Dalloz-Sirey, París, 2004).
- SOLARTE, ARTURO, *Los contratos por adhesión a condiciones generales en AAVV, en Estudios de Derecho del Consumo (Ley 1480 de 2011). Aspectos contractuales, jurídicos-administrativos y subsistema nacional de calidad*, 31 (Universidad de la Sabana, Bogotá, 2017).
- SORO RUSSELL, OLIVIER, *Los contratos como fuente de normas: Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 329 (Reus, Madrid, 2014).
- STIGLITZ, RUBÉN, *Contratos, Teoría General*, II, 137 (Depalma, Buenos Aires, 1994).
- VERDIER, JEAN-MAURICE, *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits* (Rousseau, París, 1955).

BIBLIOGRAFIA. Contribución en obras colectivas

- GONZÁLEZ VÁSQUEZ, JOSÉ CARLOS, *Contrato de factoring, en Contratos Mercantiles*, II, 72 (DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ MARÍA, Bosch, Madrid, 2009).
- LORENZETTI, RICARDO, *El derecho privado latinoamericano y bases para un Código Latinoamericano de Contratos, en Teoría General de los contratos: homenaje al profesor doctor Ricardo Luis Lorenzetti*, 9 (Coord. CARLOS SOTO, La Ley, Buenos Aires, 2012).
- MOUSSERON, JEAN MARC, *Technique contractuelle* (Juridiques Lefebvre, París, 1998).
- MUÑOZ, ANA FELÍCITAS, *Los derivados financieros equity y el gobierno corporativo de las sociedades*, 29 (Marcial Pons, Madrid, 2013).

PINZÓN SÁNCHEZ, JORGE, *Contratos de contenido predispuesto: La adhesión y las condiciones generales de contratación*, en *Derecho de las obligaciones*, 488 (MARCELA CASTRO, Temis, Bogotá, 2011).

BIBLIOGRAFIA. Revistas

BERNAL, MARIANA, *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta*, *Revista Vniversitas*, 126 (junio de 2013).

ESTEBAN DE LA ROSA, FERNANDO, *Arbitraje y joint venture*, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 95-128 (1997).

FERRANTE, ALFREDO, *Precio de compra indeterminable, consumidor y acción de reducción del precio: ¿son compatibles en el Draft Common Frame of Reference?*, *Indret Revista para el análisis del derecho* (enero 2010).

FRADIQUE-MÉNDEZ, CARLOS, *Aspectos legales de los contratos marco para derivados*, *Revista de Derecho Privado* 39, Universidad de los Andes, 7 (mayo de 2005).

FOX JR., JAMES W., *Relational Contract Theory and Democratic Citizenship*, 54 *Case Western Reserve Law Review* (2003)

LECUYER, HERVÉ, *El contrato: acto de previsión*, *Revista de Derecho Privado*, 18, 50-51 (2010).

MACAULAY, STEWART, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, 28 *American Sociological Review*, 55-67 (1963).

MACAULAY, STEWART, *The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules*, 66 *Modern Law Review*, 44 (2003).

MOMBERG URIBE, RODRIGO, *La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual*, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 21, 2, 295 (2014).

NAVAS, MARÍA FERNANDA, *El contrato de franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador*, *Revista Vniversitas*, 119, 282 (julio-diciembre de 2009).

NÚÑEZ, ANA MICHAELA, *La joint venture contractual en el ámbito internacional*, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 27, 23 (2014).

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, *Revista de Derecho Privado*, II, 193 (1996).

SOLARTE, ARTURO, *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*, *Revista Vniversitas*, 108 (diciembre 2004).

VELILLA, MARCO ANTONIO, *El contrato de franchising*, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 94, Pontificia Universidad Bolivariana, 107 (1994).

BIBLIOGRAFIA. Casos

Laudo arbitral Ingeniería Puntual contra Perenco, Árbitros: Carmenza Mejía Martínez, Arturo Solarte Rodríguez y Andrew Abela Maldonado (08 de febrero de 2016).

Laudo arbitral Tecnoquímicas contra Comcel, Cámara de Comercio de Bogotá (13 de julio de 2009).

BIBLIOGRAFIA. Tratados internacionales y otras fuentes legales

Centre de Recherche Sur le Droit Des Affaires (CREDA), *Le contrat cadre*, I Exploration comparative (ed. Litec, Paris, 1995).

BIBLIOGRAFIA. Jurisprudencia internacional

Código Civil Francés [C. Civ. Fr]. Modificado por la Ordenanza n°2016-131 del 10 de febrero de 2016. Marzo 21 de 1804 (Francia).

Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos. [U.C.C.], Artículo § 2-305 -2. (Estados Unidos).

Código Civil del Perú de 1984

Código Civil de Brasil de 2002

Corte de Casación Francesa. Sala comercial. Proceso 70-10752 (27 de abril de 1971).

Corte de Casación Francesa. Sala comercial. Proceso 72-13959 (12 de febrero de 1974).

Corte de Casación Francesa. Sala comercial. Proceso: 77-10155, (11 de octubre de 1978).

Corte de Casación Francesa. Sala comercial. (23 de junio de 1992).

Corte de Casación francesa. Asamblea Plenaria. (01 de diciembre de 1995).

Corte de Casación Francesa, sala comercial, sentencia del 19 de marzo de 1996 (1997, p. 617).

BIBLIOGRAFIA. Jurisprudencia colombiana

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala civil. Proceso 5817. (M. P. Jorge Antonio Castillo; 22 de octubre de 2001).

Corte Suprema de Justicia. Sala civil. (M. P. William Namén; 01 de junio de 2009).

BIBLIOGRAFIA. Otros documentos

LIONEL CHARBONNEL, *La hiérarchie des normes conventionnelles: contribution à l'analyse normativiste du contrat*, 289 (Tesis doctoral, Université d'Avignon, 2010).

Ghestin Jacques, *La notion de contrat-cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s'y attachent*, en *Memorias del Coloquio: Le contrat-cadre de distribution enjeux et perspectives*, realizado del 11 al 12 de diciembre de 1996. <http://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/1996-contrat-cadre-distribution/contrat-cadre-actes.pdf> (diciembre, 1996).

Principios del Derecho Europeo de los Contratos. Artículo 6:105 (2000).

Principios Unidroit, 5.1.7 núm. 2 (2010).

Notas

* Artículo de investigación

1 JEAN MARC MOUSSERON, *Technique contractuelle* (Juridiques Lefebvre, Paris, 1998).

2 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, 3 (1996).

3 Código Civil Francés [C. Civ. Fr]. Modificado por la Ordenanza N.º 2016-131 del 10 de febrero de 2016. Art. 1164.21 de marzo de 1804, Francia.

4 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, 6 (1996).

5 Centre de Recherche Sur le Droit Des Affaires (CREDA), *Le contrat cadre*, I Exploration comparative (Litec, Paris, 1995).

6 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 329 (Reus, Madrid, 2014).

7 PASQUALE FAVA, *Il Contratto*, 1423 (Giuffrè, Italia, 2012).

8 PASQUALE FAVA, *Il Contratto*, 1423 (Giuffrè, Italia, 2012).

9 PASQUALE FAVA, *Il Contratto*, 1424 (Giuffrè, Italia, 2012).

10 FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de las Obligaciones II*, II, 423 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).

- 11 FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de las Obligaciones II*, II, 423 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).
- 12 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 433 (6ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007).
- 13 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 434 (6ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007).
- 14 JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA, *Contratos normativos, en Contratación contemporánea*, II, 210 (CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA; JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS; ATILIO ANÍBAL, ALTERINI, Palestra, Perú, 2001).
- 15 JUAN M. FARINA, *Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresarial*, 90 (Astrea, Buenos Aires, 1999).
- 16 RUBÉN STIGLITZ, & otros, *Contratos, Teoría General*, II, 137 (Depalma, Buenos Aires, 1994).
- 17 JORGE PINZÓN SÁNCHEZ, *Contratos de contenido predispuesto: la adhesión y las condiciones generales de contratación, en Derecho de las obligaciones*, 488 (MARCELA CASTRO, Temis, Bogotá, 2011).
- 18 Según Arturo Solarte, “[...] La adhesión se puede dar no solo frente a las condiciones generales, sino también respecto del clausulado singular que un contratante individual, empresario o no, proponga a otro, sin que se trate, necesariamente, de un caso de contratación estándar.” Arturo Solarte, *Los contratos por adhesión a condiciones generales en AAVV, en Estudios de Derecho del Consumo (Ley 1480 de 2011). Aspectos contractuales, jurídicos-administrativos y subsistema nacional de calidad*, 31 (Universidad de la Sabana, Bogotá, 2017).
- 19 RICARDO LORENZETTI, *El derecho privado latinoamericano y bases para un Código Latinoamericano de Contratos, en Teoría General de los contratos: homenaje al profesor doctor Ricardo Luis Lorenzetti*, 9 (CARLOS SOTO, coord., La Ley, Buenos Aires, 2012).
- 20 JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA, *Contratos normativos, en Contratación contemporánea*, II, 212 (CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA; JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS; ATILIO ANÍBAL ALTERINI, Palestra, Perú, 2001).
- 21 FRANCESCO MESSINEO, *Contratto normativo e contratto tipo, Enciclopedia del Diritto*, 119 (Giuffrè, Varese, 1962).
- 22 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 19 (Reus, Madrid, 2014).
- 23 Sobre los deberes colaterales derivados del principio de la buena fe véase: ARTURO, SOLARTE, *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta, Revista Vniversitas*, 108 (diciembre 2004); MARIANA BERNAL, *La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta, Revista Vniversitas*, 126 (junio 2013).
- 24 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 127 (1996).
- 25 JEAN-MAURICE VERDIER, *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits* (Rousseau, París, 1955). JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 127 (1996).
- 26 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 131 (1996).
- 27 Laudo arbitral Ingeniería Puntual contra Perenco, Árbitros: Carmenza Mejía Martínez, Arturo Solarte Rodríguez y Andrew Abela Maldonado (08 de febrero de 2016).
- 28 JACQUES GHESTIN, La notion de contrat-cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s’y attachent, en Memorias del Coloquio: Le contrat-cadre de distribution enjeux et perspectives. Disponible en: <http://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/1996-contrat-cadre-distribution/contrat-cadre-actes.pdf>
- 29 Laudo arbitral Ingeniería Puntual contra Perenco, Árbitros: Carmenza Mejía Martínez, Arturo Solarte Rodríguez y Andrew Abela Maldonado (08 de febrero de 2016).
- 30 En este caso el Tribunal Arbitral consideró que en efecto las partes habían celebrado un contrato marco “no solo por la literalidad de sus estipulaciones que así lo denominan, sino también por la forma como se estructuró y finalmente por la ejecución práctica que ambas partes hicieron del mismo”. En este laudo se consideró adicionalmente que “[...] el contrato marco no contenía la definición particular de las obras o servicios cuya ejecución estaría a cargo del CONTRATISTA, pues estas se habrían de realizar

en el futuro a medida que le fueran requeridas discrecionalmente por Perenco”. Laudo arbitral Ingeniería Puntual contra Perenco, Árbitros: Carmenza Mejía Martínez, Arturo Solarte Rodríguez y Andrew Abela Maldonado (08 de febrero de 2016).

- 31 Corte Suprema de Justicia. Sala civil. Proceso 5817 (M. P. Jorge Antonio Castillo; 22 de octubre de 2001).
- 32 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 22 (Reus, Madrid, 2014).
- 33 Hinestrosa afirma en este sentido que “[l]a doctrina resalta el hecho de que ninguna de las partes del contrato normativo se obliga a celebrar uno futuro, de donde surgiría una diferencia con el contrato preliminar propiamente dicho, con arreglo al cual ambas partes o una de ellas asume tal obligación”. FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, I, 879 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).
- 34 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 17 y ss. (1996).
- 35 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 45 (1996).
- 36 Los instrumentos derivados financieros como categoría contractual se han definido como “[...] contratos a plazo caracterizados causalmente por la función económica de servir a la gestión del riesgo en un plazo determinado, permitiendo el aislamiento del mismo y su transmisión”. ANA FELÍCITAS MUÑOZ, *Los derivados financieros equity y el gobierno corporativo de las sociedades*, 29 (Marcial Pons, Madrid, 2013).
- 37 CARLOS FRADIQUE-MÉNDEZ, *Aspectos legales de los contratos marco para derivados*, *Revista de Derecho Privado* 39, Universidad de los Andes, 7 (mayo 2005).
- 38 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 149 (Reus, Madrid, 2014).
- 39 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 151 (Reus, Madrid, 2014).
- 40 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 32 (1996).
- 41 EDUARDO CHULIÁ & TERESA BELTRÁN, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, I, 31 (Bosch, Barcelona, 1999).
- 42 JOSÉ CARLOS GONZÁLEZ VÁSQUEZ, *Contrato de factoring*, en *Contratos mercantiles*, II, 72 (JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA RUTE, Bosch, Madrid, 2009).
- 43 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 57 (1996).
- 44 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 61 (1996).
- 45 MARCO ANTONIO VELILLA, *El contrato de franchising*, *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 94, Pontificia Universidad Bolivariana, 107 (1994).
- 46 FERNANDO SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de derecho mercantil*, *Revista de Derecho Privado*, II, 193 (1996).
- 47 RICARDO LUIS LORENZETTI, *Tratado de los contratos*, I, 49 (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007).
- 48 MARÍA FERNANDA NAVAS, *El contrato de franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador*, *Revista Vniversitas*, 119, 282 (julio-diciembre de 2009).
- 49 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 144 (Reus, Madrid, 2014).
- 50 ANA MICHAVILA NÚÑEZ, *La joint venture contractual en el ámbito internacional*, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 27, 23 (2014). Al respecto véase también: VALERIE PIRONON, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, 71 (Dalloz-Sirey, Paris, 2004).
- 51 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre, LGDJ*, 133 (1996).

- 52 En este sentido Soro cita a Virassamy analizando lo que él denomina como “contratos de dependencia económica” en los que la subsistencia del negocio de una de las partes depende de la otra. OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 100 (Reus, Madrid, 2014).
- 53 JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA, *Contratos normativos, en contratación contemporánea*, II, 222 (CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA; JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS; ATILIO ANÍBAL ALTERINI, Palestra, Perú, 2001).
- 54 FERNANDO HINESTROSA, *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones: El negocio jurídico*, I, 879 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015).
- 55 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 403 (Reus, Madrid, 2014).
- 56 ANA MICHAVILA NÚÑEZ, *La joint venture contractual en el ámbito internacional*, *Revista electrónica de estudios internacionales*, 27, 26 (2014). Sobre esta discusión véase también: FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA, *Arbitraje y joint venture*, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 95-128 (1997).
- 57 JEAN GATSI, *Le contrat-cadre*, *LGDJ*, 156 (1996).
- 58 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 402 (Reus, Madrid, 2014).
- 59 OLIVIER SORO RUSSELL, *Los contratos como fuente de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, 112 (Reus, Madrid, 2014).
- 60 LIONEL CHARBONNEL, *La hiérarchie des normes conventionnelles: contribution à l'analyse normativiste du contrat*, 289 (Tesis doctoral, Université d'Avignon, 2010). El autor explica que en los célebres casos de la Corte de Casación Francesa de 1995 relativos a la determinación del precio al igual que en decisión de esta Corte sala comercial del 19 de marzo de 1996 (JCP, 1997, p. 617) se decidió que los contratos de aplicación producían sus efectos a pesar de la anulación del contrato marco.
- 61 Corte de Casación francesa. Sala comercial (23 de junio de 1992).
- 62 Corte de Casación francesa. Asamblea Plenaria (01 de diciembre de 1995).
- 63 Corte Suprema de Justicia. Sala civil (M. P. William Namén; 01 de junio de 2009).
- 64 IAN MACNEIL, *The new social contract. An inquiry into modern contractual relations* (Yale University Press, Yale, 1980); STEWART MACAULAY, *The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules*, *66 Modern Law Review*, 44 (2003).
- 65 JAMES W. FOX JR., *Relational Contract Theory and Democratic Citizenship*, *54 Case Western Reserve Law Review* (2003).
- 66 FERNANDO ESTEBAN DE LA ROSA, *Arbitraje y joint venture*, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 95-128 (1997).
- 67 STEWART MACAULAY, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, *28 American Sociological Review*, 55-67 (1963).
- 68 HERVÉ LECUYER, *El contrato: acto de previsión*, *Revista de Derecho Privado*, 18, 50-51 (2010).
- 69 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 254 (6ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007).
- 70 LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 254 (6ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007).
- 71 Como es el caso del Código Civil del Perú de 1984 y el Código Civil de Brasil de 2002 que declaran nula la compraventa en la que se deja al arbitrio de una de las partes la fijación del precio.
- 72 Sobre estas discusiones véase: ERNESTO RENGIFO, *Las facultades unilaterales de la contratación moderna*, 7 y ss. (Legis, Bogotá, 2014).
- 73 Principios Unidroit. 5.1.7 núm. 2 (2010).
- 74 Principios del Derecho Europeo de los Contratos. Artículo 6:105.

- 75 Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos. [U.C.C.], Artículo § 2-305 – 2. (Estados Unidos).
- 76 Al respecto véase ALFREDO FERRANTE, *Precio de compra indeterminable, consumidor y acción de reducción del precio: ¿son compatibles en el Draft Common Frame of Reference?*, *Indret Revista para el análisis del derecho* (enero 2010).
- 77 Corte de Casación Francesa. Sala comercial. Proceso 70-10752. (27 de abril de 1971) & Corte de Casación Francesa. Sala comercial. Proceso 72-13959 (12 de febrero de 1974). En el campo de la cervecería, según el artículo 1591 del antiguo Código Civil francés “el precio de la venta debe ser determinado y designado por las partes” y el artículo 1592 establecía que la determinación del precio puede dejarse a un tercero, que en caso de no poder o no desear realizar esa determinación, no habría venta”. Código Civil Francés. [C. Civ. Fr]. Art. 1592. Marzo 21 de 1804 (Francia).
- 78 Corte de Casación Francesa. Sala comercial. Proceso: 77-10155 (11 de octubre de 1978). En esta sentencia el fundamento jurídico es la violación del artículo 1129 del antiguo Código Civil francés según el cual el objeto de las obligaciones debe estar determinado o al menos determinable.
- 79 Corte de Casación Francesa. Ass. Plen. (1 de diciembre de 1995).
- 80 RODRIGO MOMBERG URIBE, *La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual*, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 21, 2, 295 (2014).
- 81 Laudo arbitral Tecnoquímicas contra Comcel, Cámara de Comercio de Bogotá (13 de julio de 2009).

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Para citar este artículo/To cite this article: Bernal Fandiño, Mariana, *Reflexiones sobre los contratos marco*, 136 *Vniversitas*, 1-19 (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.rscm>