

EL CONTRATO NORMADO

por
Proc. Juan J. Benítez Caorsi

Ad mater, exemplo praestat quam verbis praeire

Sumario

I Generalidades; II Afectación de la autonomía privada por parte del contrato normado; III Concepto de contrato normado; IV Diferencia del contrato normado con otras figuras contractuales; V Diversas clases de contrato normado en nuestro ordenamiento jurídico; VI Consecuencias de la contradicción entre las normas propuestas por las partes y las normas imperativas que regulan cada contrato normado.

I. GENERALIDADES

Al igual que el precedente estudio en esta materia, la forma de contratación propuesta en esta ocasión, no ha tenido la atención de la doctrina compatriota.

La inobservancia padecida en este sentido por parte de la doctrina nacional, no puede ampararse en la justificante de la falta de consagración expresa por parte del legislador patrio, ya que éste ha sido estudiado en el extranjero a pesar de la citada ausencia, más bien creemos que la dogmática nacional ha mirado como carente de importancia al mismo¹.

Es uno de los objetivos del presente intentar revertir tal situación e incluir tanto el contrato forzoso, necesario, normado, abierto, normativo y tipo dentro de las formas contemporáneas de contratación.

Debemos de aclarar desde un principio que consideramos sinónimos las expresiones de contrato normado, dictado, reglamentado, de contenido implícito y de contenido forzoso², utilizando generalmente la primera de estas, por ser la más difundida en este sentido.

Es necesario asistir de razón a López Santa María al afirmar que como consecuencia de los marcados abusos de los oferentes en los contratos individuales de trabajo, en los arrendamientos, en los contratos de edición, el legislador ha intervenido reglamentando imperativamente las cláusulas más relevantes de éstos³.

1 Con las excepciones de López Fernández, Carlos; Moldes, Víctor; Bonsignore, Jaime: Manual de Contratos Civiles tomo I vol. I pág. 34 Universidad Montevideo y últimamente Ordoqui Castilla, Gustavo Lecciones de Derecho de las Obligaciones tomo I pág. 189.

2 Es necesario aclarar que la acepción de contrato con contenido forzoso refiriéndose a una de las formas en que se denomina al contrato normado, no tiene nada que ver con el contrato forzoso, siendo éste una forma de contratación diversa.

3 López Santa María, Los Contratos tomo I pág 154 Editorial Jurídica de Chile Segunda Edición 1998.

Si bien es verdad que desde que se comenzó a codificar el derecho civil, ya existían ciertas normas imperativas reguladoras de la autonomía privada (como por ejemplo la prohibición del pacto comisorio en la hipoteca artículo 2.338 y en la anticresis 2.355 y en la prenda según un vasto sector de la doctrina nacional totalmente compatible, al respecto véase⁴), como dice Rieg son las fronteras naturales de la autonomía de la voluntad⁵.

Como sabemos la mayoría de las formas de contratación moderna limitan de una u otra manera a la autonomía privada, es por esto que deberá de estudiarse en que grado es la misma retaceada.

II. AFECTACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA POR PARTE DEL CONTRATO NORMADO

Como precedentemente afirmáramos siguiendo en este sentido a Hernández Gil, la autonomía privada, se manifiesta de tres maneras, autodecisión, autorregulación, autoobligación, remitiendo al lector a los párrafos donde ya se han analizado brevemente, omitiendo repeticiones innecesarias⁶.

Sin embargo, resulta provechoso afirmar que los límites a la autonomía privada, pueden ser de tres tipos, el primero, el cual ha sido llamado intrínseco, surge del interior, tanto de la propia naturaleza de la autonomía privada, como de la relación entablada, el ejemplo clásico es el abuso del derecho⁷; el segundo límite es el conceptual, siendo aquél que nace de la propia naturaleza de la relación jurídica incoada, tal sería el caso de la calificación negocial que realicen las partes del acto que llevarán a cabo, no importando el nomen iuris que éstas le hayan designado, sino se condice con la realidad obligacional que del mismo surja a través del objeto explicitado en la instancia de su celebración, por último, la tercera frontera a la autonomía privada está dada por sus límites extrínsecos, siendo estos los que proceden fuera de la esfera interna de la misma⁸, tal límite es el que nos interesa en mayor medida, por ser en el cual se sitúa la reglamentación imperativa, la moral y las buenas costumbres.

En un principio es loable suscribir la opinión de Santos Briz⁹, para quién, la doctrina científica actual se muestra acorde en que la libertad de contratación, manifestación de la autonomía privada para la estructuración de las relaciones jurídicas, no conserva la amplitud que tuvo en épocas anteriores; siendo una típica ratificación de tal afirmación la existencia tanto del contrato forzoso y necesario como por su parte el contrato normado.

4 Gamarra, Jorge Tratado de Derecho Civil Uruguayo tomo II pág 112 reimpresión inalterada de la tercera edición FCU 1989.

5 Rieg, Alfred Le role de la volonté dans l'acte juridique, en Droit Civil Francais et Allemand citado por Masnatta en El Contrato Necesario pág 23 y ss.

6 Benítez Caorsi, Juan El contrato forzoso y necesario en Anuario de Derecho Civil Uruguayo tomo XXVIII.

7 O'Callaghan, Xavier Control y requisitos de las condiciones generales de los contratos, en protección de los consumidores pág 202, en Seguridad Jurídica y Contratación Mercantil coordinado por Ubaldo Nieto Carol Civitas 1994.

8 Ibidem.

9 Santos Briz, Jaime Los Contratos Civiles. Nuevas Perspectivas pág 41 Comares Granada 1992.

Pasando a examinar en que grado el contrato normado puede limitar o eliminar a la autodecisión, diremos que ésta es la diferencia que lo caracteriza con relación al contrato forzoso, en este último la autodecisión es restringida siempre y cuando haya una necesidad jurídica que amerite coartarla, tal limitación se produce como resultante de una obligación *ex lege*, en cambio en el contrato normado tal situación no se produce, ya que de ninguna manera la autodecisión puede ser mermada, siendo el único supuesto contractual en que ésta es acotada el dado por el contrato forzoso y necesario.

Con referencia a la autorregulación ya lo ha expresado claramente Spota¹⁰, las partes conservan la libertad de contratar, pero dentro de los términos imperativos de la ley, cabe contratar o no, cabe hacerlo con una persona o con otra, mas si el contrato se celebra, la fijación de su contenido no se entrega totalmente a la libre determinación de las partes, sino que lo predetermina la norma, al menos en aquellos aspectos reputados esenciales¹¹; con meridiana claridad Ballester y Costea ha afirmado que la libertad contractual no solamente ve reducido su campo de acción sino que tiene que entrar y entra en el permitido por la ley¹². Como bien señala Galgano¹³, el contrato normado, limita a la autonomía contractual de ambos contratantes, como consecuencia de un interés superior, de conformidad con la dos funciones principales que cumplen tales contratos.

Asimismo, es menester destacar, que si bien los códigos decimonónicos limitaban de una u otra manera a la autonomía privada, ya sea a través de las normas de orden público, la moral y las buenas costumbres etc, como lo afirma el maestro español De Castro y Bravo¹⁴ la novedad está dada en lo masivo del fenómeno y no en el recurso utilizado, que como ya expresáramos era conocido desde la antigüedad.

Es necesario expresar que la amplitud de regular el contenido del contrato estará dada por la intención del legislador a este respecto, puede ocurrir que desee únicamente regular algunos aspectos específicos del contrato -ya sean esenciales como accesorios-, sustrayéndolos de la potestad normativa de los particulares, allí encontraríamos un supuesto en el cual la autorregulación ha sido reducida, pero aún existiría aunque mermada; por el contrario puede suceder que fuese intención del legislador regular detalladamente el contenido del contrato, y allí la autorregulación que tendrían los particulares sería casi inexistente. En pocas pero expresivas palabras, como dice Medicus¹⁵, se limita la libertad para la codeterminación sobre el contenido del contrato, es por esto que dependiendo de la intención del legislador en cada contrato, las partes conservarán la facultad de regular el contenido del mismo ya sea de una manera amplia o sumamente limitada.

10 Spota, Alberto Instituciones de Derecho Civil Contratos volumen I 4ª reimpresión Depalma 1984, Vallespinos, Carlos Gustavo El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales, pág 222 Universidad 1984.

11 Hernández Gil, Antonio Derecho de Obligaciones pág 238 Ceura 1983.

12 Ballester y Costea Luis Martín La manifiesta intención de obligarse y el derecho nuevo pág 65 Montecorvo Madrid 1963.

13 Galgano, Francesco Diritto Civile e Commerciale Tomo II vol I pág 155 Tercera Edición Cedam 1999.

14 De Castro y Bravo, Federico El Negocio Jurídico pág 42 Civitas Reimpresión 1997.

15 Medicus Dieter Tratado de las Relaciones Obligatorias volumen I pág 44 Edición Española de Angel Martínez Sarrión Bosh 1995.

Enseña Rogel Vide que se trata de contratos que proporcionan indudables garantías al particular mediante el establecimiento de un contenido esencial imperativo y por consiguiente sustraído a la autonomía de la voluntad de las partes y en consecuencia al poder del contratante más fuerte¹⁶, en el mismo sentido Criscuoli¹⁷ para quien en ciertas ocasiones dejar librado a la entera voluntad de las partes (el contenido del contrato) puede fácilmente traducirse en un privilegio para el contratante fuerte y en un daño para el débil, es por esto que es posible afirmar que cada vez que encontramos un contrato normado, observamos como el legislador se adecua a los cánones modernos, ya que tal regulación consiste en una típica técnica equiparadora entre quienes no son iguales, por ende asimétricos, siempre y cuando no se extralimite en su función ya que como es sabido el principio general es la libertad contractual¹⁸ y por lógica consecuencia el respeto a la autonomía privada.

III. CONCEPTO DE CONTRATO NORMADO

Respecto al concepto del contrato en estudio, se han dado una enorme cantidad de definiciones del mismo, quizás la más conocida sea la vertida por el maestro español Castán Tobeñas al expresar que los contratos normados serían aquellos en que los contratantes sólo pueden establecer sus pactos y condiciones dentro de ciertos límites fijados por el poder público en vista de la función social del respectivo contrato¹⁹. A pesar de su magnífica claridad, hoy en día tal concepto no se adecua en su totalidad a la verdad reinante, ya que en el tiempo presente, el contrato normado, no cumple con una única función como lo vislumbrara Castán, sino que a la función social que cumple, se le ha agregado una función política económica; con relación a esto último se afirma comúnmente que el Estado asume la tarea de dotar legislativamente o reglamentariamente un contenido imperativo en determinados tipos de contratos, dicho fenómeno puede obedecer a razones de política social, o puede obedecer a razones de política económica²⁰, ejemplos de la primera forma de intervención van a estar dados por intentar la igualdad entre los contratantes, por su lado ejemplos de la segunda forma de intervención van a estar dados por la fijación de precios, exportación, etc.

Observamos como la intervención del Estado para regular el contenido del contrato obedece a dos funciones; disimular el desequilibrio entre los contratantes (función social), o dirigir económicamente sus actividades (función política económica) no a una sola, es por esto que para adoptar la clásica definición en este sentido, debería "aggiornarse"²¹.

16 Rogel Vide, Carlos Derecho de Obligaciones y Contratos pág 96 Bosh 1997 en similar sentido Malinvaud, Philippe para quien el más débil es el asalariado, el arrendatario, el consumidor Droit des Obligations Les mécanismes juridiques des relations économiques 6 edición Litec 1992 Vid Aynès, Laurent quien estudia "el orden público de protección social", el cual tiene como principal finalidad la defensa de los más débiles Cours de Droit Civil tomo VI Les Obligations pág. 306 9 edición Cujas 1998.

17 Criscuoli, Giovanni Il Contratto pág 12 y ss Cedam 1996.

18 Rescigno, Pietro Manuale del Diritto Privato Italiano pág 295 terza ristampa della undicesima edizione Jovene 1997.

19 Castán Tobeñas, José Derecho Civil Español Común y Foral tomo III pág 563 16ª edición Reus 1992.

20 Díez Picazo, Luis Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial tomo I pág. 132 y ss quinta edición Civitas 1996.

21 López Fernández, Carlos; Moldes, Víctor; Bonsignore, Jaime: Manual de Contratos Civiles tomo I vol I pág 34 Universidad Montevideo quienes se adhieren a la función unívoca planteada por Castán.

Por todo lo aludido es que preferimos un nuevo concepto aportado por Masnatta, el cual no prejuzga acerca de las funciones del contrato normado, además de sumarse un plus, su sencillez y claridad innegable; al respecto el citado autor ha definido al contrato normado como aquel cuyo contenido está sujeto a reglamentación legal²². Evidentemente dicha conceptualización, se adecua más a la actualidad de nuestros días, que la expresada por Castán, empero que la adoptemos (no sin alguna modificación), debemos de realizar una serie de precisiones antes de expresar el concepto que creemos el acertado.

La primera puntualización apreciable es la relativa a la naturaleza de las disposiciones del Código Civil, en cuanto a las mismas debemos expresar que casi siempre son supletivas o supletorias de la voluntad de las partes, se aplican sólo en caso de silencio de los contratantes, en cambio tratándose de contratos dirigidos o normados, la reglamentación legal asume carácter imperativo sin que las partes puedan alterar su contenido²³. Acertadamente ha afirmado Von Tuhr que el derecho supletorio libra a las partes de la necesidad de crear disposiciones detalladas para todas las circunstancias posibles²⁴, siendo las disposiciones imperativas y supletorias resultantes del interés general²⁵.

Es por esto que cuando nos encontramos ante normas supletorias de la voluntad de las partes, no se configura el supuesto de contrato normado, para que tal aparezca, es necesario la existencia de normas imperativas, por todo lo expresado hasta el momento, hay que realizar el primer agregado a la definición aportada por Masnatta, diciendo que la reglamentación legal deberá ser imperativa, no supletiva.

Una característica importante del contrato normado es que en tal tipo contractual, la voluntad reposa más sobre el legislador que sobre el arbitrio de las partes²⁶, el "ropaje jurídico"²⁷ estará dado en mayor medida por aquél que por éstas, diferenciándose así del que podríamos llamar "contrato clásico", el cual se presenta como el reflejo de la "voluntad soberana"²⁸ de los contratantes, es así que el legislador en el contrato normado, desea que las partes no se obliguen a más ni a menos con relación a los elementos considerados esenciales por este último; asimismo cabe destacar aunque parezca evidente, que el contrato normado, al igual que el forzoso y necesario necesitan textos expresos que los consagren²⁹ debido a sus características de excepcionalidad con relación a la autonomía privada; de igual forma es

22 Masnatta, Hector *El Contrato Necesario* pág 23 Abeledo Perrot Buenos Aires 1963.

23 López Santa María, Jorge op cit pág 163.

24 Von Tuhr, Andreas *Teoría General del Derecho Civil Alemán volumen I* 1 pág 40 Dcpalma Buenos Aires 1946 Vid asimismo Carbonnier, Jean *Droit Civil Tome 4 Les Obligations* pág. 89 21 édition refondue Puf 1998.

25 Cfme principalmente Hauser, Jean *Les Contrats* pág 7 3ª edición Presses Universitaires de France 1992.

26 Dupichot, Jacques *Derecho de Obligaciones* pág. 16 Temis 1984.

27 Delbecque, Philippe Pansier, Frédéric-Jérôme *Droit des Obligations Responsabilité Civile-Contrat* pág 20 2 édition corrigée Litec 1998.

28 Starck, Boris Roland, Henri, Boyer, Laurent *Droit Civil Les Obligations 2. Contrat* pág 5 6 edición Litec 1998.

29 Cfme Bénabent, Alain *Droit Civil Les Obligations* pág 42 6ta edición Montchrestien.

loable expresar que el legislador debe de intervenir lo menos posible³⁰ en la regulación contractual dada por las partes, limitándose su intervención únicamente a los supuestos de necesidad por las circunstancias del caso.

Por último con relación al concepto del contrato normado, debemos expresar, ratificando lo antes mencionado que la reglamentación legal imperativa dictada por el legislador, podrá regular la totalidad del contenido del futuro contrato, o por el contrario, regulará sólo aspectos relevantes o esenciales del mismo, como consecuencia de todo lo mencionado y tomando como base la brillante definición de Masnatta, es que nosotros consideraremos al contrato normado *como aquel cuyo contenido en todo o en parte está sujeto a reglamentación legal imperativa, pero en el que existe libertad respecto de su conclusión.*

IV. DIFERENCIAS DEL CONTRATO NORMADO CON OTRAS FIGURAS CONTRACTUALES

A) *Contrato por adhesión.* Es de fundamental importancia distinguir al contrato normado del contrato por adhesión, ya que en ambos su contenido se encuentra implícito, por ende observamos como en los tipos contractuales examinados la autorregulación es sumamente limitada. La diferencia fundamental entre éstos, está dada según Larroumett en que en los contratos normados la simple aceptación se refiere a los consentimientos de las dos partes y no al de una sola, de donde resulta que ninguna de ellas impone sus condiciones a la otra³¹, esta idea se condice con la noción de contrato por adhesión que tantas veces hemos observado al definir éste, como aquel en que uno de los contratantes se limita a prestar su adhesión a las condiciones impuestas por el otro, es fácilmente apreciable como en el contrato normado, la actividad de ambos contratantes se limita a estipularlos (autodecisión) quedando la mayoría de su contenido reglamentado por el legislador, en cambio en el contrato por adhesión es el contratante más fuerte el que impone la estructura contractual al contratante más débil.

B) *Contrato Forzoso y Necesario.* Las diferencias entre ambos tipos contractuales ya han sido estudiadas en su pertinente momento³².

C) *Contrato Normativo.* A pesar de no haber todavía desarrollado el estudio acerca del contrato normativo, podemos adelantar el concepto aceptado por nosotros a éste respecto, es aquel en el cual se regularán las futuras y eventuales relaciones jurídicas entre ciertos sujetos en el supuesto de su acaecimiento o producción³⁴. Al respecto podemos afirmar que ambas formas de contratación limitan la autorregulación en alguno de sus sentidos, pero a su vez la diferencia discernible intelectualmente entre ambos está dado en que en el contrato normado es el legislador el que limita la autorregulación con relación a los particulares en

30 Cfme Cabrillac, Rémy Droit des Obligations pág 15 3 édition Dalloz 1998

31 Larroumett Christian Teoría General del Contrato volumen I pág 121 Temis Bogotá 1993

32 Por ejemplo Ospina Fernandez, Guillermo Ospina Acosta, Eduardo Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico pág 68 quinta edición Temis Bogotá 1998

33 véase Benítez Juan op cit pág 415 y ss

34 En similar sentido Criscuoli, Giovanni op cit pág 57

interés y protección de los mismos; en cambio el acuerdo normativo son los propios sujetos que regularán las relaciones jurídicas futuras, los que se limitan el campo de la autorregulación. Se podrían dar una serie importantes de diferencias, pero en su oportuna circunstancia evidenciarán las mismas al desarrollar el estudio del acuerdo normativo.

V. DIVERSAS CLASES DE CONTRATOS NORMADOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

A) El ejemplo típico en esta materia está dado por el régimen de arrendamientos urbanos, decreto ley 14.219. Como es sabido el citado decreto ley establece un régimen preceptivo con relación a dos elementos esenciales en este tipo de contratos, el precio y el plazo. La norma básica en este sentido la encontramos en el artículo tercero del citado cuerpo legal. Tal artículo establece con relación al precio del contrato de arriendo que “las partes fijarán de común acuerdo el precio del arriendo en moneda nacional para todo el plazo del contrato, pudiéndose convenir incrementos escalonados de alquiler para períodos de doce meses” o sea observamos como la autonomía privada no es retaceada con relación a la fijación inicial del precio del arriendo (salvo la expresa obligación de estipular el precio en moneda nacional exceptuándose los casos expresamente establecidos), donde aparece la particularidad que lo caracteriza por ser un contrato normado, está dado con referencia a los incrementos o aumentos del precio inicial del arriendo, así Peirano Facio-Ordoqui Castilla afirman, en realidad en la determinación de precios escalonados, la autonomía de la voluntad es más aparente que real, porque de alguna manera se establecen ciertos límites dentro de los cuales puede evolucionar este escalonamiento³⁵, es así que se debe observar que el artículo tercero reza “pudiéndose convenir incrementos escalonados de alquiler para períodos de doce meses”, o sea que existe autonomía privada manifestada a través de la autorregulación en el incremento escalonado del alquiler, pero si el aumento pactado fuere superior al aumento resultante de la aplicación del coeficiente de reajuste, el arrendatario podrá optar por abonar, hasta la entrega de la finca, el precio del arrendamiento actualizado cada doce meses en la forma legal³⁶.

Es fácilmente apreciable como es mermada de una forma importante la autorregulación, ya que el incremento del alquiler esta dado por el libre albedrío de los contratantes, pero si éste es superior al establecido en la forma legal, el arrendatario tiene la opción de adecuarse al régimen legal de actualización, tal sistema de reajuste está previsto en el artículo 14 y 15 del decreto ley 14.219 y sus modificativas, al respecto sabido es que tal actualización se realiza a través del índice del los precios al consumo IPC, o a la variación de la unidad reajutable de alquileres URA, teniendo en cuenta la menor variación del los antedichos índices conforme al artículo 15 literal C decreto ley 14.219. Por último con relación al precio Jacobo expresa muy gráficamente uno del los caracteres del mismo “supone la adecuación del precio a los preceptos legales³⁷.”

35 Peirano Facio, Jorge; Ordoqui Castilla, Gustavo Contratos segundo tomo pág 389 del foro

36 López Fernández, Carlos; Moldes, Víctor; Bonsignore, Jaime, op cit pág 170

37 Jacobo, Juan Ciclo de Conferencias sobre arrendamientos urbanos, Colegio de Abogados del Uruguay tomo I pág 36 y ss Montevideo 1986.

Pasando a examinar ahora sí más escuetamente el régimen de los plazos establecido en el decreto ley 14.219, se establece claramente la regulación del contenido del contrato con relación a este elemento al establecer el artículo tercero “los contratos de arrendamiento para casa-habitación y otros destinos que no sean industria y comercio tendrán un plazo mínimo de dos años. En los contratos de arrendamiento para industria y comercio el plazo mínimo será de cinco años” o sea tenemos que el decreto ley establece dos tipos de plazos mínimos legales ya sea 2 y 5 años, quedando contundentemente regulado el contrato de arriendo en este sentido por tal disposición, sin dejar de apreciar que igualmente se puede pactar un plazo contractual ya sea inferior al plazo mínimo legal (pero en tal situación el plazo legal beneficiará al arrendatario) o superior a éste (no excediéndose el máximo de 15 años establecido en el artículo 1.782 del Código Civil).

B) *Arrendamientos Rurales*. Con relación a los arrendamientos rurales el legislador en el decreto-ley 14.384 se había hecho eco de la intervención del Estado con relación a la autonomía privada al regular minuciosamente el régimen de plazos, no así el de precios ya que con relación a este último elemento existía ya en el citado cuerpo legal, libertad total de las partes para fijarlo, por lo que no existía un intervencionismo tan amplio como con el régimen de arrendamientos urbanos.

Con referencia a la materia que más nos interesa el decreto-ley 14.384 establecía un plazo mínimo legal de 6 años en caso de ser un buen cumplidor de sus obligaciones, tal intervención del legislador para regular el contenido del contrato ha desaparecido ya que el régimen vigente en la materia ley 16.223 artículo primero establece que “se estará al plazo que fijen las partes” con el límite del artículo 1.782 Código Civil, la única excepción al régimen antes explicitado (plazos) está dado con referencia a la producción lechera para la cual se establece un plazo mínimo legal de 4 años al buen cumplidor de sus obligaciones artículo segundo ley 16.223. Asimismo es de destacar que con relación a la gestión productiva del predio entregado en el supuesto de arrendamiento rural o aparcería predial se ha afirmado la existencia y actual vigencia de un marco mínimo e indisponible para las partes³⁸.

C) *Contrato de Edición*. Enseña Peirano Facio-Ordoqui Castilla que el contrato de edición es aquel por el cual el editor se obliga con el autor a hacer imprimir y poner a la venta una obra intelectual³⁹, es necesario agregar un plus a la anterior definición ya que el contrato de edición se puede realizar también con los causahabientes del autor. Como acertadamente expresa Capilla Roncero este contrato se rige por lo pactado dentro de los normas imperativas de la ley de propiedad intelectual⁴⁰. Peirano Facio-Ordoqui Castilla expresan que por “el hecho de que estén en juego derechos intelectuales ha llevado a que cierto sector de la doctrina lo considerara un contrato sui generis”, por nuestra parte podemos afirmar que el legislador consideró de suma importancia ciertos derechos y obligaciones que surgen del citado contrato, por eso que para evitar una serie innumerable de conflictos reguló imperativamente la mayoría de los derechos morales y obligaciones que surgen del mismo, no siendo un

38 Saavedra Methol, Juan P. Contratos Agrarios pág 149 2ª edición 1999 FCU.

39 Peirano Facio, Jorge; Ordoqui Castilla, Gustavo op cit pág 676.

40 Capilla Roncero, F en Derecho de Obligaciones y Contratos pág 820 2ª edición Tirant lo Blanch 1995.

contrato sui generis, sino simplemente un típico contrato normado siendo innecesaria la clasificación antes mencionada. Es importante destacar que el decreto-ley 9.739 que regula la propiedad intelectual en su artículo primero establece que el objeto de protección de la ley es “el derecho moral del autor de toda la creación literaria científica o artística”.

En el contrato de edición el legislador ha regulado el contenido del mismo en varios aspectos, pero principalmente en relación al derecho moral del autor o causahabientes en relación a la difusión de la obra, es así que el artículo 31 establece que el adquirente sustituye al autor en todas sus obligaciones y derechos a excepción de aquellos de carácter personalísimo. Estos derechos personalísimos están dados por el artículo 12 y 13 de la ley de derechos de autor, entre esos podemos encontrar por ejemplo la posibilidad de exigir la mención de su nombre artículo 12 inciso 1, vigilar la publicación, artículo 12 inciso 2, corregir o modificar la obra enajenada artículo 12 inciso 3, etc. También el legislador regula el contenido del contrato con referencia a que el autor conserva durante toda su vida el derecho de propiedad sobre su obra, también se establece en que momento la obra entra en el dominio público, etc.

Quizás la máxima expresión de reglamentación imperativa con relación al contrato de edición, sea la establecida por la ley Nro. 1.328 referida a la propiedad intelectual en la República del Paraguay, la cual en su artículo 93 numeral 8 llega hasta el extremo de exigir que dentro de las menciones necesarias que deberá contener el contrato de edición, debe de encontrarse “los ejemplares que se reservan al autor, a la crítica y a la promoción de la obra”.

Observamos como es que la ley de derechos de autor regula minuciosamente el contenido del contrato de edición con relación al derecho moral del autor, empero existe en forma muy expandida la autonomía privada en sus tres vertientes con relación a los derechos patrimoniales en el citado contrato.

D) *Contrato de trabajo*. Aquí es donde ha tenido mayor auge el contrato normado, ya que su contenido en su gran mayoría está regulado legalmente, ejemplo de tal afirmación lo podemos observar en la ley 10.049 la cual reza “el salario mínimo es aquel que se considera necesario, en relación a las condiciones económicas al cual debe agregarse la resolución N° 856/993 por la cual se fijan ciertos salarios mínimos para los trabajadores rurales o el decreto 194/995 que actualiza dichos montos, etc. En conclusión, por acuerdo entre partes no se puede retribuir una suma menor a las establecidas legalmente.

Otras manifestaciones de la limitación a la co-determinación del contenido contractual es posible avistarlas con relación al aguinaldo⁴¹, también es posible encontrar la ley 5.350 y el decreto-ley 14.320 reguladores de la limitación de la jornada laboral, la ley 15.996 la cual regla el régimen de las horas extras, así como también la ley 7.318 reguladora del descanso semanal, asimismo la ley 12.590 preceptúa el régimen de los feriados pagos y licencia anual, ley 16.101 de salario vacacional y muchas otras más.

41 Ley 12840 artículo 1 “Todo patrono, sea persona física o jurídica privada o de derecho público no estatal, tiene la obligación de pagar a sus empleados y obreros dentro de los diez días anteriores al 24 de diciembre de cada año un sueldo anual complementario”

Es tan así que en Francia⁴² una de las razones fundamentales para considerar al contrato de trabajo como integrante de la categoría de contratos normados, está dada por la prohibición de ciertas discriminaciones en el ámbito laboral, en nuestro derecho positivo normas lo bastante expresivas en este sentido son la ley 16.045⁴³, al igual que el artículo 8 de la Constitución Nacional las cuales cumplen la función de evitar cualquier tipo de discriminación.

Aunque no sea el objeto principal de la materia en estudio, ni integre la rama jurídica en examen, es necesario realizar una aclaración con relación al contrato de trabajo y su naturaleza jurídica.

En este sentido, se ha considerado que el contrato de trabajo, no posee naturaleza contractual y por ende no debería de llamárselo así, cierta parte de la doctrina laboralista considera que tal figura contractual (contrato de trabajo), no existe, sino que únicamente lo que hay es "una relación de trabajo", posición anticontractualista, consideran que la realización del trabajo, no depende de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación fáctica o real en la cual el trabajador se encuentre posicionado, llegando a afirmar que es posible el nacimiento de una relación de trabajo sin el consentimiento patronal⁴⁴.

Por nuestra parte consideramos errónea tal postura, creemos que el contrato de trabajo existe como tal, además de encuadrar dentro del típico contenido del contrato normado, ya que el mismo, se encuentra sujeto a una reglamentación legal imperativa; ni en una hipótesis de laboratorio (por ejemplo el trabajador va a trabajar a escondidas del empleador) se puede concebir que él pueda realizar su actividad sin el previo consentimiento del empleador (aunque mal no sea consentimiento tácito), no existe ningún impedimento lógico para no aceptar la naturaleza de contrato normado del contrato de trabajo, aunque nuestro ordenamiento jurídico carezca de una norma que regule en forma general al contrato de trabajo, el mismo, se circunscribe dentro de todas las características del contrato normado, participando de este tipo contractual como consecuencia de la sana idea del legislador de proteger al trabajador parte más débil con relación al empleador parte más fuerte, en ciertos aspectos esenciales.

E) *Derecho del Consumidor*. El contrato normado ha tenido una gran expansión en esta materia, si bien ya existían normas en este sentido, hace más de medio siglo, actualmente en todo el espectro terráqueo abundan las normas que regulan los contratos en esta materia.

La manera en que interviene el legislador al respecto son variadas, pero generalmente al decir de Abeliuk Manasevich, el Estado interviene en los contratos que existe desigualdad económica de las partes, fijando todas o algunas estipulaciones de los mismos, tarifas, etc.⁴⁵

42 Cfme Bénabent, Alain op cit pág 43

43 Es necesario aclarar que la ley 16045 tiene como principal finalidad evitar la discriminación en razón del sexo, al igual que los Convenios Internacionales de Trabajo Números 100,111 y 156

44 Cfme Plá Rodríguez, Américo Curso de Derecho Laboral tomo II vol I pág 81 y ss, autor que no participa de posturas tan radicales, sino que analiza las ventajas y desventajas tanto de la posición contractualista como la anticontractualista.

45 Abeliuk Manasevich, René Las obligaciones tomo I pág 79 Editorial Jurídica de Chile tercera edición 1993.

No es objetivo del presente desarrollar extensamente en que forma debería ser normado el contrato con los consumidores, al respecto puede consultarse el trabajo de Dora Szafir⁴⁶.

No obstante podemos afirmar que con relación al derecho del consumidor, el contrato con los consumidores ya se encontraba reglamentado en la ley 10940, en el decreto 574/974 artículo 4 por medio del cual, se encomendaba al Ministerio de Economía y Finanzas las funciones establecidas por ejemplo en el numeral 13 con relación a la fijación de precios de productos de organismos y servicios públicos Nacionales, el numeral 26 el cual establece los servicios de subsistencias, la determinación de artículos de primera necesidad, el estudio y la investigación de costos, la fijación y el contralor de los precios de los artículos de cualquier naturaleza, resumiendo fijar el precio tarifado de artículos de primera necesidad (por ejemplo pan tarifado, leche etc.), también en este sentido puede encontrarse el decreto 229/988 por medio del cual se crean organismos dependientes de la Dirección Nacional de Comercio y Abastecimiento como por ejemplo la Dirección Administrativa, la Dirección Comercializadora "Subsistencias, y la Dirección de Defensa del Consumidor y Contralor del Mercado, por medio de cada cual tendrá su cometido específico, el decreto 441/993, y muchos otros decretos, que no son propósitos de este trabajo estudiarlos en profundidad, eso sí, dejan claro que la materia de la defensa del consumidor cada día gana más espacio en el contrato normado.

VI. CONSECUENCIAS DE LA CONTRADICCIÓN ENTRE LAS NORMAS PROPUESTAS POR LAS PARTES Y LAS NORMAS IMPERATIVAS QUE REGULAN CADA CONTRATO NORMADO

Como anteriormente lo hemos expresado, al referirnos al contrato normado, nos referimos a aquél que está regulado por normas imperativas dictadas por el legislador, siendo de otra materia ajena al presente estudio, las normas supletorias de la voluntad de las partes dictadas por el legislador, para poder suplir la ausencia de reglamentación por estas, por todo lo dicho es importante saber la situación que se plantea en caso de colisión de las normas imperativas con las dictadas o acordadas por las partes.

Al respecto, uno de los juristas que con mayor autoridad ha estudiado las normas imperativas y prohibitivas ha sido Alessandri Besa⁴⁷, quien diferencia ambos supuestos afirmando que las normas imperativas mandan y ordenan, pero a diferencia de las últimas, no prohíben la ejecución de actos jurídicos en forma absoluta, sino que prohíben que se ejecuten sin reunir los requisitos que ella misma señala para cada caso particular.

Ahora sí, sabiendo diferenciar las normas prohibitivas de las imperativas, siendo estas últimas las que integran el contrato normado, pasaremos a examinar las consecuencias que se producen en caso de no estar a éstas.

Podemos expresar que el régimen general en ese sentido está dado por los artículos 1.282 al 1.286 del Código Civil, donde se establece la nulidad absoluta del contrato, en el supuesto de que se contradiga ya sea con una norma prohibitiva o imperativa; si bien éste es

46 Szafir, Dora El Consumidor en el Derecho Comunitario F.C.U. 1998.

47 Alessandri Besa, Arturo La Nulidad y al Rescisión en el Derecho Civil Chileno tomo I pág 127 2ª edición editorial Ediar-Conosur s/f.

el régimen general aplicable en caso de contravención de una norma imperativa, también en esta materia se puede aplicar otro régimen distinto al anterior siempre que esté expresamente legislado, tal otro régimen ha sido claramente explicado por García Amigo afirmando que “la técnica jurídica se concreta en la nulidad parcial de la parte *lex contractus* disconforme con la regulación legal imperativa y la sustitución automática por esta de las cláusulas nulas por disconformidad, permaneciendo la regulación contractual en el resto⁴⁸, o sea es apreciable como en este régimen las normas son imperativas sustitutivas de la voluntad de las partes, ¿la interrogante que se nos presenta es saber, si tal régimen se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico?, para responder a tal interrogante plantearemos ejemplos de uno y otro.

Un ejemplo típico de norma imperativa es el supuesto del requerimiento de la solemnidad, en este sentido el artículo 1.664 del Código Civil exige escritura pública en la compraventa de bienes inmuebles, como es sabido aquí la disconformidad con la norma imperativa (no realizar la escritura pública) acarreará la nulidad absoluta conforme al artículo 1262 del Código Civil, la contravención a dicha norma produce nulidad⁴⁹ sin posibilidad de subsanación alguna.

Habiendo visto un ejemplo de norma imperativa que acarrea la nulidad absoluta en caso de contravención (régimen general), pasaremos a examinar el segundo supuesto de normas imperativas sustitutivas.

Al estudiar el contrato normado de arrendamientos urbanos y observar el artículo 3 del decreto ley 14.219, el régimen de precios debiendo ser en moneda nacional, salvo las excepciones que establece la propia ley, encontramos que en el caso que se pacte el precio del arriendo en moneda extranjera (sin ser de los exceptuados), tal situación está regulada por el artículo 76 literal E del mismo decreto ley, aquí es donde encontramos el clásico ejemplo de normas imperativas sustitutivas, ya que el citado artículo reza “la fijación del monto del alquiler o su pago en moneda extranjera, cuando así se hubiere pactado, el precio se convertirá a moneda nacional a la cotización del tipo vendedor del mercado financiero —o su sustitutiva que se establezca a futuro— del día anterior a la celebración del contrato”, es fácilmente apreciable la situación que acontece en caso de no estar permitido, pero igual pactarse el arriendo en moneda extranjera, ante tal supuesto dicha cláusula es nula e inmediatamente se sustituye por la conversión en moneda nacional, siendo el contrato en su conjunto válido a excepción de dicha cláusula, no puede haber ninguna objeción en la afirmación de que nos encontramos ante una norma imperativa sustitutiva.

Se puede afirmar sin temor a equívocos que la solución planteada por el legislador en el artículo 76 lit E se condice con gran parte de la doctrina moderna, es así que siendo la nulidad una categoría político legislativa, es elástica, por eso es que la nulidad, ya sea absoluta o relativa produce efectos, los que se adecuarán a la intención del legislador, en esta

48 García Amigo, Manuel Lecciones de Derecho Civil tomo II Teoría General de las Obligaciones y Contratos pág. 195 Madrid 1995.

49 Alessandri Besa, Arturo op cit pág 128.

materia, siendo la inexistencia sí una categoría uniforme lógico jurídica⁵⁰. Es en este sentido que el legislador consagra la nulidad de la cláusula (precio en moneda extranjera) y admitió su efectos hacia el pasado y consideró el precio acordado por las partes y lo convirtió a moneda nacional, práctica lógica que nada hay que reprocharle, teniendo aquí la nulidad ciertos efectos como en muchos otros casos. Creemos que el legislador ha sido correcto y uniforme en su línea de pensamiento, consideró nula la cláusula, le atribuyó ciertos efectos y la sustituyó por la norma imperativa sustitutiva, una idea de razonamiento impecable que se condice con todas las legislaciones modernas.

Por otro lado se desprende que en ciertos literales del artículo 76 son de aplicación el régimen de las normas imperativas sustitutivas. Para sostener tal afirmación examinaremos el acápite del artículo y algunos de los literales antes mencionados. El acápite de tal artículo establece "Decláranse nulas las cláusulas de los contratos que establezcan directa o indirectamente: "ya hemos expresado como aunque haya nulidad a veces no se priva de efecto a lo allí establecido, remitiendo al lector a los renglones anteriores. El literal A es sumamente claro, al establecer que al renunciarse por ejemplo al régimen de plazos, automáticamente se insertará la norma imperativa sustitutiva del artículo tercero, la cual establecía el plazo mínimo legal de 2 años para arrendamientos de casa-habitación y otros destinos sin ser industria y comercio, para el cual el plazo mínimo legal era de 5 años. Asimismo el literal B al considerar nula la cláusula de pago por el arrendatario de gravámenes que por ley y ordenanzas le correspondía al propietario, no hace más que introducir la norma imperativa sustitutiva y establece el régimen preceptuado por la ley. Es apreciable como en los literales a, b y e del artículo 76 del decreto ley 14.219 se establecen normas imperativas sustitutivas.

50 Vid por todos Compagnucci de Caso en *El Negocio...* Llambías en *Tratado.....* Ospina Fernández Ospina Acosta en *Teoría....* Cariota Ferrara en *El Negocio.....* Santoro Passarelli en *Doctrinas....* Galgano en *El Negocio y Diritto Civile ...* García Amigo en *Lecciones.....* Albaladejo en *Instituciones.....* Valpuesta Fernández en *Derecho de Obligaciones.....* y muchos otros.

