

La arbitrabilidad de controversias surgidas de Contratos por Adhesión entre comerciantes

Comentario al fallo *Vanger SRL c/Minera Don Nicolas SA s/Ordinario*

Verónica Sandler Obregón

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Antes de la entrada en vigor del CCyCN, tuvimos ocasión de abordar el tema relativo a la validez de las cláusulas arbitrales contenidas en contratos por adhesión entre comerciantes[1], al comentar una sentencia de la Corte de Justicia de San Juan[2]. En ese fallo, el alto tribunal sanjuanino confirmó que el hecho de estar el acuerdo arbitral contenido en un contrato celebrado por adhesión no lo invalida per se. Y, examinando el contenido de la estipulación, determinó que no resultaba abusiva y que el sometimiento a arbitraje en esas condiciones no era capaz de acarrear a la parte alegadamente débil de la relación jurídica ningún perjuicio, desde que en modo alguno resultaba abusiva.

Se trataba, en aquel caso, de una cláusula sometiendo las controversias nacidas del contrato a arbitraje de derecho, ante el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. Y la Corte ponderó que, siendo éste un tribunal institucional reconocido, independiente e imparcial, cuyas reglas de procedimiento permiten ejercer plenamente el derecho de defensa en juicio planteando las mismas cuestiones y pruebas que podría invocar ante un tribunal judicial, no había agravio constitucional alguno. Al contrario, señaló, los costos de litigar ante este tribunal arbitral son menores a los que tendría un pleito judicial, al ser el arancel arbitral inferior a la tasa de justicia y reducirse los honorarios de los abogados de las partes por tratarse de un asunto de naturaleza extrajudicial. La Corte también juzgó que el hecho de que la sede del tribunal arbitral estuviese distante del domicilio de la demandada no era suficiente, por sí sola, para afectar la garantía del debido proceso adjetivo; y que la renuncia a los recursos contra el laudo no provoca en sí mismo una desigualdad o desequilibrio procesal en tanto afecta a ambas partes por igual, y de todas maneras quedan a salvo de esa renuncia los recursos de aclaratoria y nulidad[3].

La cuestión se volvió más actual, y adquirió una nueva dimensión jurídica, desde que el CCyCN, al regular el contrato de arbitraje, incluyó una disposición que, en apariencia, fulminaría la posibilidad de que el arbitraje sea convenido en contratos celebrados por adhesión.

II. La “arbitrabilidad” de los contratos por adhesión, en el CCyCN [\[arriba\]](#)

El artículo 1651 del CCyCN, que lleva por título “controversias excluidas”, en lo que interesa a los fines de este trabajo, dispone: “Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias: ... (d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto”[4].

El enunciado del artículo 1651 es poco claro. Y también es poco claro su contenido. Por un lado, porque si bien inicialmente parece destinado a definir cuáles son las materias susceptibles de resolverse por arbitraje (materias “arbitrables”), no emplea ninguno de esos términos, sino que utiliza la equívoca expresión “excluidos del contrato de arbitraje”, cuyo significado es impreciso. Y, adicionalmente,

consigna dentro de las exclusiones a ciertas “materias”, calificadas por la naturaleza de los derechos en disputa, pero también otros supuestos que no se refieren propiamente a la naturaleza de esos derechos sino a la modalidad contractual. Y, por el otro, porque varias de sus formulaciones son ambiguas y difíciles de precisar[5].

Para comprender nuestra afirmación precedente, conviene recordar algunos conceptos.

El término “arbitrabilidad” refiere a “lo que es arbitrable”, y expresa la condición que debe tener una controversia para ser susceptible de resolverse por la vía del arbitraje. Y se explica porque la jurisdicción arbitral, en tanto resulta de un acuerdo de voluntades que crea una justicia privada, no es permitida para resolver cualquier clase de controversia. Como enseña Caivano, el concepto de arbitrabilidad, en su aspecto material, define cuáles son las cuestiones respecto de las cuales puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros; y ello obedece a que la ley reserva ciertas cuestiones litigiosas al conocimiento exclusivo de los tribunales judiciales, no siendo lícito que las partes los sometan a decisión de árbitros[6]. En términos similares, Marzorati señala que la arbitrabilidad objetiva o *ratione materiae* se refiere a la facultad de los árbitros de decidir una diferencia en razón de la materia; y todos los ordenamientos jurídicos consagran limitaciones a las materias que pueden arbitrarse, reservando temas sensitivos para los tribunales judiciales[7].

En consecuencia, la idea de que existen límites materiales a la jurisdicción arbitral es universalmente admitida, y no es siquiera discutible. En ningún país del mundo es posible someter a decisión de árbitros cualquier clase de controversias. Y es comprensible que el legislador imponga la jurisdicción judicial exclusiva e irrenunciable para dirimir aquellas en las cuales exista un interés público involucrado, por encima de los intereses privados de las propias partes[8].

No es reprochable que el CCyCN haya consagrado la inarbitrabilidad de ciertas materias. Lo que merece reparos, en cambio, es el modo en que lo hizo. Sin perjuicio de lo que diremos en el párrafo siguiente, específicamente acerca del inciso d), nuestra crítica del artículo 1651 se centra en dos aspectos fundamentales: su contenido y su oportunidad.

En el primer aspecto, existen materias “excluidas” cuya inarbitrabilidad puede, cuanto menos, ponerse en tela de juicio y sobre las cuales hubiese sido útil un mayor debate público acerca de la conveniencia o inconveniencia de prohibir su sometimiento a arbitraje. Nos referimos, concretamente, a las controversias derivadas de relaciones de consumo y a las derivadas de relaciones laborales. Si bien no es cuestionable per se que el legislador haya querido establecer, para ellas, la jurisdicción judicial exclusiva, la consagración de la inarbitrabilidad no fue precedida de ningún análisis sobre las ventajas o desventajas que el arbitraje podía representar, ni sobre algunas soluciones del derecho comparado. Como lo demuestra la experiencia española[9], y como ha propiciado la doctrina nacional[10], el arbitraje puede ser un mecanismo apropiado para resolver conflictos nacidos de relaciones de consumo. Lo cual también ha quedado en evidencia con la experiencia argentina del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo[11], adoptado también en algunas jurisdicciones provinciales[12]. En materia laboral, existen varios países en los cuales la utilización del arbitraje es altamente satisfactoria[13], sin contar con la existencia de normas destinadas a reglarlo en la legislación procesal vigente para la Justicia Nacional del Trabajo de nuestro país.[14] Ni los conflictos laborales ni los de consumo son intrínsecamente incompatibles con el arbitraje. Y bien pudo haberse

estudiado si admitir la posibilidad de recurrir al arbitraje -quizá sujeto a ciertas condiciones especiales- no se brindaría una mejor protección a los intereses de consumidores y trabajadores.

En el segundo, es igualmente cuestionable que el CCyCN haya incluido normas sobre este tema, sin reparar en la existencia de disposiciones del CPCCN que regulan la cuestión en términos más adecuados, que no habían generado dudas ni dificultades en cuanto a su interpretación[15]. Con mejor técnica legislativa y mayor rigor metodológico, el CPCCN resuelve satisfactoriamente la cuestión en los artículos 736 y 737. El primero sienta la regla general: “toda cuestión entre partes, excepto las mencionadas en el artículo 737, podrá ser sometida a la decisión de jueces árbitros, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste”. Y el artículo 737 enuncia las excepciones, utilizando el criterio más usual en el derecho comparado (la naturaleza de los derechos involucrados en la controversia), al señalar que “no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción”. De resultas de ello, y en virtud de la remisión del CPCCN al CCyCN, no serían arbitrables aquellas cuestiones que versen sobre derechos en los que está comprometido el orden público, sobre derechos irrenunciables y sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos (artículo 1644, CCyCN).

Ello pone de manifiesto que el artículo 1651 es una norma innecesaria, porque aun sin él existirían criterios suficientes para determinar la materia arbitrable bajo el derecho argentino. Y, más aún, los criterios serían más coherentes, armónicos con los que ofrece el derecho comparado, y consistentes con el objetivo del legislador de reservar el juzgamiento de materias sensibles a los tribunales judiciales.

III. La incongruencia del artículo 1651 inc. d) del CCyCN [\[arriba\]](#)

Adicionalmente el inciso d) del artículo 1651 es inconsistente con el mismo CCyCN, y su interpretación literal puede conducir a una restricción injustificada de la autonomía de la voluntad de las partes.

(a) El tratamiento legislativo de los contratos por adhesión

Hemos señalado en nuestro ya citado trabajo[16], que la contratación por adhesión es una modalidad usual en nuestros días. En la práctica, no son muchos los contratos que se celebran luego de un proceso de negociación y discusión entre las partes respecto de cada una de sus estipulaciones. La predisposición del contenido contractual por una de las partes es un fenómeno que podría considerarse inevitable, a partir de la masificación del tráfico comercial, la celeridad que se requiere en la formalización de los negocios, y la necesidad de reducir costos y uniformar ciertas relaciones sustancialmente iguales[17].

Y hemos señalado también que la contratación por adhesión no puede considerarse disvaliosa en sí misma. No obstante que la libertad de una de las partes sufre una evidente limitación en este tipo de contratos, ningún sistema jurídico los ha suprimido, ni les ha quitado el carácter de contratos capaces de crear derechos y obligaciones. En general, las soluciones pasan por atenuar algunos de sus aspectos más problemáticos, sea imponiendo requisitos de forma tendientes a asegurar que el contratante que adhiere a la fórmula predispuesta por su co-contratante tenga efectivo conocimiento de las estipulaciones a las que se está sometiendo, sea

habilitando la revisión judicial de las cláusulas cuyo contenido resulte ostensiblemente abusivo y perjudicial para el adherente[18]. En otras palabras, se admite la licitud general de esta modalidad contractual, pero se establecen reglas tendientes a proteger al contratante más débil que no hubiese podido oponerse a estipulaciones abusivas[19].

Esta es, de hecho, la impronta del mismo CCyCN que ha incorporado un conjunto de normas específicamente destinadas a reglar los contratos celebrados por adhesión. De ellas, interesa destacar el artículo 984 que los define[20]; el artículo 985 que establece sus requisitos generales[21]; el 987 que sienta la regla de interpretación contra proferentem[22]; el 988 que considera a ciertas estipulaciones como abusivas, mandando que se tengan por no escritas[23]; y el 989 que faculta al juez a controlar, y eventualmente anular, aquellas que se consideren abusivas.[24] Como se ve, el propio CCyCN admite la fuerza vinculante de los contratos celebrados por adhesión[25], aunque permite el examen del contenido de ciertas estipulaciones, y su eventual anulación, en caso se verifique una conducta abusiva o un grave desequilibrio en la relación negocial. El Código toma como punto de partida su naturaleza contractual, y el hecho de que existe, de parte del adherente, una real voluntad de contratar, aunque se ve limitado, por su menor poder negocial, a la hora de configurar el contenido[26]. Y es, precisamente, esa limitación de la libertad para elegir el contenido del contrato, el fundamento que justifica la aplicación de una tutela diferenciada a favor del adherente, con el objetivo de neutralizar los posibles abusos que pueden producirse a raíz de este modo de formación del consentimiento[27].

En otras palabras, el CCyCN no prohíbe contratar mediante la adhesión de una parte al contenido contractual predispuesto por la otra, ni priva automáticamente de efectos al contrato así celebrado. Lo que hace es imponer limitaciones al poder de configuración unilateral de su contenido, fijando requisitos para la validez de las cláusulas generales, imponiendo criterios de interpretación orientados a favorecer al adherente y descalificando aquellas cláusulas que distorsionan el vínculo obligacional[28].

(b) La importancia del consentimiento para arbitrar, y las bases para considerar que las cláusulas arbitrales no son nulas ni abusivas per se

No es discutible que el consentimiento es uno de los presupuestos esenciales para que exista un sometimiento válido a arbitraje.[29] La voluntad de las partes “constituye el principal cimiento del arbitraje”[30]. Y esa voluntad se expresa bajo la forma de un contrato, ahora típico: según el artículo 1649 del CCyCN, “hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado en la que no se encuentre comprometido el orden público”. Pero tampoco lo es que el consentimiento es presupuesto esencial de cualquier contrato: según el artículo 957 del CCyCN, “contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

Ello permite señalar una primera incongruencia del legislador: cualquier contrato (aun celebrado por adhesión) es vinculante si su contenido no es abusivo; pero pareciera que no lo es, si se trata de un contrato de arbitraje. En otras palabras: a condición de que no sean abusivas, el CCyCN autoriza a pactar cualquier clase de estipulación en contratos por adhesión, y les reconoce plena fuerza obligacional;

salvo que esa estipulación consista en el sometimiento de ciertas controversias a arbitraje. Este tratamiento del acuerdo arbitral es contradictorio con la propia formulación del artículo 1656, cuyo párrafo segundo manda, en caso de duda, a estar “a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”.

En función de ello, no es aventurado señalar que a las cláusulas arbitrales contenidas en contratos por adhesión deberían aplicarse los mismos principios, reglas y límites que a cualquier otra estipulación que forme parte de un contrato de esa naturaleza. No hay razón para considerar que el sometimiento a arbitraje deje de ser voluntario por estar la cláusula arbitral incorporada en un contrato celebrado por adhesión, pero podrá examinarse que su contenido no sea abusivo ni manifiestamente perjudicial para el adherente.

Esta fue, históricamente, la posición de nuestros tribunales, que habían evitado sentar una regla general acerca de la validez o eficacia de las cláusulas arbitrales en contratos celebrados por adhesión, adoptando soluciones “caso por caso”[31], reservándose la facultad de convalidarlas o tenerlas por no escritas según su contenido.

Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial juzgó válida una cláusula arbitral considerando que “en el caso no se presenta ninguna duda de interpretación: la cláusula en cuestión es clara y precisa [y] no se advierte -y no se ha explicado concreta y razonadamente- de qué modo se habría afectado el consentimiento de la actora al firmar el contrato continente de dicha cláusula: no se ha invocado en el caso la producción de un error de hecho o de derecho, que se haya incurrido en dolo, que se haya producido una lesión subjetiva en los términos del artículo 954 del Código Civil, o que se hubiese logrado el consentimiento bajo la presión de violencias físicas o morales”[32]. Como se vio, el mismo temperamento adoptó la Corte Suprema de San Juan en el caso “MC Servicio de Consultora S.R.L. c. Minera Argentina Gold S.A.”[33]. Con la misma lógica e idéntico razonamiento, la justicia tucumana anuló una cláusula compromisoria al juzgar que, en las circunstancias del caso, era abusiva: la jurisdicción arbitral quedaba sujeta a la “exclusiva elección” del predisponente, sin dar razón alguna de los motivos por los cuales se reservaba tal elección[34].

No es ocioso recordar que este es el criterio con el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha juzgado la validez y exigibilidad de las cláusulas de prórroga de jurisdicción judicial: no pueden ser dejadas de lado por la sola razón de estar incluida en un contrato de contenido predispuesto[35], pero sí pueden ser declaradas inoponibles si de ellas resulta un detrimento a los derechos del contratante que adhirió[36]. Y es también el que surge de del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur[37], que dispone que el acuerdo arbitral debe ser pactado de buena fe y dar un tratamiento equitativo y no abusivo a los contratantes, “en especial en los contratos de adhesión” (artículo 4.1), y que el acuerdo arbitral debe ser “claramente legible” y estar ubicado “en un lugar razonablemente destacado” (artículo 4.2). A juicio de la doctrina, esta norma da plena operatividad jurídica a las cláusulas arbitrales contenidas en contratos por adhesión, aunque la restringe cuando se demuestre que resulta inequitativa o abusiva[38].

(c) Los efectos de una interpretación literal del artículo 1651 inc. c) del CCyCN, y las soluciones

Las consecuencias de interpretar que la norma en análisis significa una lisa y llana prohibición de incorporar cláusulas arbitrales en contratos por adhesión serían muy

graves. Por lo pronto, quedaría vedado el sometimiento a arbitraje en una gran cantidad de relaciones jurídicas típicamente comerciales, limitándolo a contratos absolutamente paritarios resultantes de una negociación igualitaria. Contratos que, en los hechos, son cada vez menos frecuentes, aun en el ámbito mercantil. Y, además, de ello resultaría una nueva categoría de inarbitrabilidad, basada no en la naturaleza de los derechos involucrados en la controversia sino en la forma de expresión del consentimiento. Categoría que, por cierto, no reconoce precedentes en el derecho comparado.

Una posible solución para limitar el pernicioso efecto de esa disposición legal es interpretarla no como una regla de arbitrabilidad sino, en todo caso, como una regla de oponibilidad. Es decir, considerar que, en estricto rigor, no prohíbe que determinadas materias sean objeto de decisión por árbitros, sino que el sometimiento a arbitraje surja de estipulaciones contenidas en contratos celebrados por adhesión. Lo que equivale a decir que los árbitros pueden conocer de cualquier materia susceptible de transacción, siempre que el consentimiento a arbitrar se exprese de un modo distinto de la pura adhesión a un contrato de contenido predispuesto. Por ejemplo, mediante la ratificación expresa de ese pacto mediante otro posterior, o aun tácitamente por el hecho de consentir la jurisdicción arbitral[39].

La otra solución es la que adopta la sala C de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial en el caso “Vanger”, que motiva este comentario.

La sentencia en análisis comienza por recordar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del CCyCN, las normas legales deben ser interpretadas de acuerdo a su finalidad. Y, sobre esa base, razona que una de las partes no puede invocar el artículo 1651 inc. d) del CCyCN para pretender soslayar la jurisdicción arbitral que conoció y consintió, porque de ese modo se desatendería su finalidad, que consiste en asegurar la intervención de los tribunales estatales en contratos celebrados entre partes que tienen diferente aptitud negociadora, de asistencia jurídica y de poder económico.

La sentencia destaca que el contrato en el cual constaba la cláusula arbitral “demuestra la vinculación de dos empresas especializadas por razón de su objeto y dotadas de la envergadura suficiente como para llevarlo a cabo” y la cuantía involucrada en él pone de manifiesto la magnitud económica del negocio. Por lo que, continúa razonando, cuando se trata de contratos celebrados entre empresarios, atinentes a cuestiones patrimoniales disponibles, “cabe admitir la operatividad de la cláusula [arbitral] aun cuando se tratara de un contrato de adhesión, en tanto no se haya demostrado su abusividad y no se hallaren en riesgo materias de orden público que justificaren el apartamiento de la prórroga acordada por las partes”. Lo contrario, dice el tribunal, echaría por tierra la fuerza creadora de obligaciones propia de los contratos, y los tribunales judiciales terminarían validando conductas lindantes con la mala fe.

IV. Conclusión [\[arriba\]](#)

La sentencia en análisis pone las cosas en su lugar, y puede ser el camino para morigerar el impacto negativo de una norma legal injustificada. Porque, en definitiva, confirma la histórica aproximación de los tribunales argentinos al problema de las cláusulas arbitrales contenidas en contratos por adhesión.

La contratación por adhesión, y aun los pactos arbitrales así concertados, no puede considerarse disvaliosa ni abusiva por esa sola circunstancia. Como cualquier otra estipulación, la ilegitimidad de la cláusula arbitral, y la privación de sus efectos, depende de las circunstancias del caso y, principalmente, de su contenido. Serán nulas o inoponibles si (y sólo si) evidenciaran un abusivo aprovechamiento de la debilidad negocial de una parte, y la pusieran en situación de desventaja a la hora de hacer valer sus derechos o de defenderse. El remedio a los posibles abusos de la posición contractual dominante no es prohibir los pactos arbitrales ni aniquilar genéricamente sus efectos, sino dejar en manos del juez la evaluación, en el caso concreto, de la legitimidad de las condiciones contractuales[40].

Dicho de otro modo, en contratos celebrados entre comerciantes, la regla es (y debe seguir siendo) reconocer la obligatoriedad y el carácter vinculante de las cláusulas arbitrales, aun si estuviesen contenidas en contratos por adhesión. Y admitir la posibilidad de que los tribunales judiciales determinen el posible carácter abusivo, analizando su contenido. Si el sistema arbitral pactado es accesible para ambas partes, los árbitros son independientes e imparciales, y el procedimiento brinda a ambas partes la igualitaria posibilidad de hacer valer sus derechos, no hay razón para privarlas de validez. Por el contrario, el acuerdo arbitral podrá ser nulo o ineficaz si se advierte un aprovechamiento de la posición contractual, que se traduce en la imposición de un fuero abiertamente favorable a la contraparte y que impide al adherente el acceso a una jurisdicción neutral que le garantice un “juicio justo” con iguales posibilidades de defensa, constituyendo un fuero “a la medida del predisponente”[41].

Notas [\[arriba\]](#)

[1] No nos ocupamos entonces, ni nos ocuparemos aquí, de analizar la validez u oponibilidad de cláusulas arbitrales contenidas en contratos de consumo, que presenta aristas distintas y pone en juego normas y principios diversos.

[2] Sandler Obregón, Verónica: “La cláusula arbitral en contratos por adhesión entre comerciantes”, Rev. La Ley, 30/12/2014, págs. 4 y siguientes (CJ San Juan, sala 1ª, 12/06/2014, “MC Servicio de Consultora S.R.L. c. Minera Argentina Gold S.A.”).

[3] Como conclusión de ese análisis, la Corte expresó que “la resolución del tribunal de alzada, en cuanto valida la cláusula de arbitraje y la prórroga territorial, no resulta arbitraria ni vulnera el derecho de defensa, ni la garantía de igualdad ni tampoco el debido proceso”.

[4] La norma también “excluye” del contrato de arbitraje las materias que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas (inc. a); las cuestiones de familia (inc. b); las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores (inc. c); y las derivadas de relaciones laborales (inc. e).

[5] Tal es, por ejemplo, el caso del inciso b) que excluye “las cuestiones de familia”.

[6] Caivano, Roque J.: “El orden público como límite a la arbitrabilidad”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, nro. 285, julio-agosto de 2017, págs. 1190 y siguientes.

[7] Marzorati, Osvaldo J.: “Los límites del acuerdo arbitral”, Rev. La Ley, 17/03/2010, págs. 1 y siguientes. Ver, asimismo, Rivera, Julio César:

“Arbitrabilidad: cuestiones regidas por leyes de orden público”, Rev. La Ley,

28/02/2011, págs. 8 y siguientes.

[8] En la mayoría de los ordenamientos comparados, el juzgamiento de los delitos del derecho criminal, o de las cuestiones relativas al estado civil y capacidad de las personas sólo pueden darse en el marco de un proceso judicial.

[9] Ver, Aguilar Olivares, Yolanda: “El arbitraje de consumo: evolución y régimen actual”, Revista de Derecho UNED, N° 15, 2014, págs. 15 y siguientes; Abellán Tolosa, Luis: “El sistema arbitral de consumo”, en Reyes López, María José (coord.): Derecho privado de consumo, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 575 y siguientes; Caivano, Roque J.: “El arbitraje de consumo en España”, Rev. La Ley, 1996-A, págs. 1547 y siguientes.

[10] Caivano, Roque J.: “Arbitraje: solución para los conflictos de consumidores”, Rev. La Ley, 1996-A, págs. 1370 y siguientes.

[11] Laquidara, José Luis: “El sistema Nacional de arbitraje de consumo: un ágil y efectivo método para resolver conflictos”, Rev. La Ley 1999-C, págs. 1102 y siguientes.

[12] Ver, Bersten, Horacio L.: “Arbitraje de consumo: innovación bonaerense”, Rev. La Ley 1999-D, págs. 1225 y siguientes; Condomi, Alfredo Mario: “Reflexiones generales sobre Defensa del Consumidor y sistema arbitral de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (primeras aproximaciones)”, Dossier de Derecho del Consumidor, 2011, SAIJ: DACF110174.

[13] Ver Mitchnick, Morton y Etherington, Brian: Labour Arbitration in Canada, ed. Lancaster House, Toronto, 3ª edición, 2018; Barlett, Anthony F. “Labor Arbitration in the United States and Britain: A Comparative Analysis”, Case Western Reserve Journal of International Law, vol. 14, N° 2, 1982, págs. 299 y siguientes.

[14] Ver, Caivano, Roque J.: “El arbitraje laboral en la Ley N° 24.635: una oportunidad desperdiciada”, Rev. La Ley, 1997-C, págs. 1341 y siguientes.

[15] Igualmente, cuestionable es que no se haya hecho un examen de la atribución constitucional del legislador nacional para determinar qué materias pueden sustraerse de la jurisdicción judicial, y que tampoco se haya hecho un análisis de la compatibilidad de las nuevas normas con las de los Códigos Procesales, que permanecen en vigor.

[16] Nota al pie 2).

[17] Es razonable pensar que, en contratos como la distribución, la concesión, la agencia, la franquicia u otros que normalmente una empresa celebra con múltiples contrapartes (distribuidores, concesionarios, agentes o franquiciados), aquella necesite tener condiciones prácticamente iguales, como parte de su esquema de asignación de riesgos.

[18] CNCom., sala B, 15/04/1993, “Odriozola Belén, Pedro c. Optar S.A.”, Rev. JA, 1994-II, págs. 375 y siguientes.

[19] Fontanarrosa, Rodolfo O.: Derecho Comercial argentino, ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, tomo II, págs. 93 y siguientes.

[20] Señalando que “el contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”.

[21] Al disponer que “las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes”, que “la redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible”, y que “se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato”.

[22] “Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente”.

[23] Conceptuando como tales a “(a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; (b) las que importan renuncia o restricción a los

derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; y (c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”.

[24] “La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad”. Ello es consecuencia de que las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, pero “dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres” (artículo 958) y que si bien, como regla, los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, pueden hacerlo “a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público” (artículo 959).

[25] Sin perjuicio de autorizar la modificación o extinción de su contenido por un juez “en los supuestos en que la ley lo prevé”, el CCyCN dispone que “todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes” (artículo 959). Y los celebrados por adhesión no dejan de ser por ello contratos, formando parte de ese “todo”.

[26] Lorenzetti, Ricardo L.: Tratado de los contratos. Parte general”, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2004, pág. 681.

[27] Peña, Santiago L.: “Contratos y negocios patrimoniales. El régimen de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas y su aplicación a los contratos de colaboración empresaria”. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, N° 20, junio de 2018, IJ-DXXXVI-71.

[28] Peña: op. cit.

[29] De hecho, es la principal justificación que la Corte Suprema ha dado para sostener la constitucionalidad del arbitraje y la renuncia que entraña a la jurisdicción estatal. Ver, CSJN, 11/11/1997, “Yacimientos Carboníferos Fiscales”, Fallos, 320: 2379; CSJN, 9/03/1999, “Pirelli Cables c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, Fallos, 322: 298, entre otros.

[30] Farhi, Alberto y Farhi, Alfredo: La cláusula compromisoria, ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1945, pág. 7.

[31] Caivano, Roque J.: La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada, ed. Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pág. 280.

[32] CNCom., sala D, 22/02/2002, “Bear Service S.A. c. Cervecería Modelo S.A. de C.V.”, Rev. ED, 197-554.

[33] Citado en nota a pie 2).

[34] CCyC Tucumán, sala 1ª, 2/10/1997, “Rodríguez, Rafael Rolando c. Citibank N.A.”, AP on line, N° 25/20957.

[35] “La circunstancia de tratarse de un contrato de adhesión no afecta el criterio según el cual la jurisdicción territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de los interesados, si los matices de aleatoriedad en que se sustenta el cumplimiento y entrega de la cosa prometida permiten sostener que la convalidación del pacto de prórroga jurisdiccional no desvirtúa prima facie el objeto-fin social de la relación”. CSJN, 14/08/1990, “Elección S.R.L. c. Godoy, Juana Felipa”, Fallos, 313: 717.

[36] No sin advertir que, en el caso, se trataba de un consumidor que había adherido a un contrato de compraventa de un automotor por el sistema de ahorro previo, la Corte interpretó que la prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires resultaba violatoria de los derechos del usuario cuando el contrato se celebró y todas sus prestaciones se habían cumplido en Bahía Blanca. CSJN, 13/11/2001, “Marini, Javier V. c. Fiat Auto Argentina S.A.”, Fallos, 324: 3859.

[37] Aprobado por Decisión 3/1998 del Consejo del Mercado Común del 23/07/1998, ratificado por la Argentina mediante Ley N° 25.223.

[38] Batista Martins, Pedro A.: “Observaciones sobre el texto del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur”, Rev. Foro de Derecho Mercantil, ed. Legis, Bogotá, N° 12, julio-septiembre de 2006, págs. 7 y siguientes.

[39] Lo que sucederá, conforme el artículo 2 del CPCCN, si promueve un juicio arbitral o deja de objetar la jurisdicción arbitral al contestar la demanda.

[40] Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A.: “A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama jurisprudencial”, Rev. JA, 2003-IV, págs. 1541 y siguientes.

[41] Santarelli, Fulvio G.: “Contrato de arbitraje”, en López Cabana, Roberto (dir.): Contratos especiales en el siglo XXI, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, AP on line, N° 2103/001312.