

VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS ARBITRALES EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN



Lavery, John. *Traición Mayor*. Circa 1916.

ARBITRAJE

NEGOCIOS
& ECONOMÍA

ENTREVISTA

JUDICIAL

OPINIÓN

NOTAS Y
BIBLIOGRAFÍAS

DESDE SU CONCEPCIÓN COMO institución jurídica, el arbitraje ha sido reconocido como un proceso consensual y voluntario, de donde la cláusula arbitral es idealmente el resultado de una negociación equilibrada entre las partes del contrato. Sin embargo, en la arena de los contratos de adhesión se verifica una excepción a esta regla, toda vez que la capacidad de al menos una de las partes de negociar los términos y condiciones de la transacción puede encontrarse visiblemente restringida, en tanto que la contraparte (i.e. quien ofrece el bien o servicio de que se trate) posee considerable poder de negociación, con lo cual constriñe a la otra a aceptar al arbitraje como alternativa a la justicia ordinaria y sin lo cual esta última no podrá acceder al bien o servicio pretendido.

En efecto, la validez del pacto arbitral en ocasión de disputas surgidas a partir de contratos de adhesión suele ser un tema controversial en el arbitraje doméstico y, en menor medida, en el arbitraje internacional. En ese orden, es menester enmarcar esta discusión en el ámbito de los contratos entre proveedores y consumidores, en contraposición a los contratos comerciales, puesto que los primeros tienden a clasificarse naturalmente como contratos de adhesión. Luego, corresponde definir este último tipo de contratos y distinguirlos de los contratos por adhesión, a partir de donde se analizará la eficacia o nulidad de la cláusula arbitral de cara a las disposiciones de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, núm. 358-05 (en lo adelante “Ley 358-05”).

Conforme al artículo 81 de la Ley 358-05, «[s]e entiende por contrato de adhesión el redactado previa y unilateralmente por un proveedor de bienes o servicios¹, sin que el consumidor o usuario² se encuentre en condiciones de variar sustancialmente sus términos ni evitar su suscripción si deseara adquirir el producto u obtener el servicio».

En el ámbito doctrinal, se han identificado como contratos

de adhesión aquellos que resultan del «acuerdo de voluntades referentes a la propuesta de obligaciones y derechos inflexibles por el oferente al ofertado, para que éste los acepte o rechace sin distinción».³

Asimismo, algunos doctrinarios han diferenciado entre contratos de adhesión y contratos por adhesión, para distinguir entre situaciones donde: (a) hay un riesgo real a la voluntad de una de las partes, ya que se obstruye su capacidad de negociación (contratos de adhesión); y (b) existe un contrato estandarizado, pero que permite a las partes negociar los aspectos comerciales (contratos por adhesión).⁴

En otros términos, en los contratos de adhesión, la parte que se adhiere debe suscribir el

contrato incluyendo la cláusula arbitral, sin posibilidad alguna de negociar con efectividad sus términos y condiciones, o bien abandonar el bien o servicio requerido, en tanto que la contraparte se encuentra en una posición ventajosa que puede derivar en abusiva. Por contraste, en un contrato por adhesión, la parte que se adhiere se encuentra en libertad de contratar a su discreción y de formular modificaciones al formato de contrato estandarizado propuesto por el otro contratante.⁵

Esta diferenciación es importante de cara al arbitraje, puesto que por mandato de la Ley 358-05, Proconsumidor debe procurar el equilibrio contractual en los contratos de adhesión, anulando cláusulas consideradas abusi-



SU MEJOR IMPRESIÓN.

**ARTÍCULOS DE OFICINA,
ENCUADERNACIÓN, IMPRENTAS,
ESCOLARES Y EMPAQUE.**

vas. En este sentido, el artículo 83 de la referida Ley establece que «[s]on nulas y no producirán efectos algunos las cláusulas o estipulaciones contractuales que: d) Impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva la conciliación, arbitraje u otro procedimiento equivalente o de efectos similares para resolver las controversias entre consumidores o usuarios y proveedores». Apoyado en esta disposición, en principio un consumidor podría invocar que una cláusula arbitral en un contrato de adhesión es nula por considerarse abusiva en su perjuicio, sobre la base de que la contraparte, con mayor poder de negociación, ha abusado de su posición para conseguir la sumisión al foro arbitral. En cualquier caso vale señalar que, en virtud del principio kompetenz-kompetenz, recae sobre el tribunal arbitral la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia para conocer la controversia y, por ende, sobre la nulidad o no de tal convenio de arbitraje, excluyendo así a la jurisdicción ordinaria de cualquier escrutinio al respecto.

No obstante, si bien la Ley 358-05 aparenta ser taxativa en cuanto a la nulidad arriba indicada, este argumento del consumidor no debería prosperar por sí solo, sino que debe realizarse una interpretación ponderada de la misma en cada caso. Como correctamente ha establecido la doctrina comparada, «abusiva no puede ser toda cláusula contractual por el hecho de suponer un desequilibrio en las posiciones de los contratantes, pues esto puede haber sido querido por ellos. Tampoco por el hecho de que este desequilibrio surja en un contrato celebrado con un consumidor. Esta justificación se encuentra en la constatación, circunstancial, de que se trate de

cláusulas insertas en un contrato sin posibilidad de negociación, sobre las que no se ha proyectado libremente la voluntad contractual de una de las partes, al venir impuestas por la otra parte; es en estos casos donde está ausente la base sobre la que se asienta la autonomía privada como fuente de relaciones jurídicas».⁶

No debe presumirse que un contrato estandarizado o desequilibrado se constituye automáticamente en un contrato de adhesión (en contraposición a uno por adhesión), ni tampoco que la inserción de una disposición en el contrato según la cual «las cláusulas finales son el resultado del común acuerdo entre las partes» libera al contrato de dicha naturaleza

En lo que respecta al ordenamiento jurídico dominicano, la doctrina ya ha establecido que «la remisión al arbitraje puede venir insertada en un contrato de adhesión»⁷, mientras que constan

precedentes jurisprudenciales en los cuales los tribunales se han declarado incompetentes en favor de la jurisdicción arbitral, ante la existencia de un contrato de adhesión con régimen de resolución de disputas vía arbitraje.⁸

Por ende, no debe presumirse que un contrato estandarizado o desequilibrado se constituye automáticamente en un contrato de adhesión (en contraposición a uno por adhesión), ni tampoco que la inserción de una disposición en el contrato según la cual «las cláusulas finales son el resultado del común acuerdo entre las partes» libera al contrato de dicha naturaleza. En cualquier caso, para determinar si una cláusula arbitral se reputa o no abusiva conforme a la Ley 358-05 o cualquier otra normativa, el tribunal arbitral deberá evaluar los aspectos arriba planteados, así como el tema de costo-eficiencia en función de la complejidad de la transacción y de los montos pecuniarios envueltos, determinando entonces la razonabilidad económica de llevar una controversia ante los tribunales arbitrales u ordinarios, o lo que es igual, que el arbitraje no sea económicamente prohibitivo en proporción al negocio realizado y la condición de las partes.

Finalmente, con miras a viabilizar el acceso al arbitraje, siempre que éste sea el procedimiento acordado entre las partes de una transacción contenida en un contrato de adhesión, una opción a evaluar es la de suscribir un acuerdo arbitral independiente del contrato principal, si bien anexo al mismo, en lugar de una cláusula arbitral dentro de un único contrato, de manera tal que se refleje la intención real de las partes, así como su conocimiento pleno e informado, de que cualquier controversia será solucionada por medio del arbitraje.

RESUMEN:

Se examina la validez y aplicabilidad de las cláusulas arbitrales en el marco de los contratos de adhesión en República Dominicana.

PALABRAS CLAVE:

Arbitraje, contratos de adhesión, consumidor.