

Arbitraje comercial y contratos celebrados por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina: análisis de una desatinada vinculación¹

Commercial arbitration and contracts of adhesion in the Argentine Civil and Commercial Code: An analysis of an inappropriate linkage

DRA. GRACIELA KARINA TORALES²

RESUMEN

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN), vigente desde 2015 ha representado una modernización de ciertos aspectos del derecho privado argentino. En el ámbito contractual, el CCCN introdujo ciertas mejoras, tanto en su parte general como en la especial, incorporando nuevos

1 Fecha de recepción: 30 de septiembre de 2024. Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2024. Received: September 30, 2024. Accepted: November 30, 2024. Artículo de investigación. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v24n1.08>

2 Abogada, Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales, y Profesora Universitaria. Especialista en Derecho Mercantil y Arbitraje, cuenta con experiencia como investigadora, docente de grado y posgrado, directora de tesis y conferencista. Es miembro de destacados institutos jurídicos y organizaciones como el CPACF, AMJA y GEMA. Autora de publicaciones académicas, asesora profesional y titular de un estudio jurídico especializado en asesoramiento comercial y empresarial. Árbitro independiente. Docente UMSA, Buenos Aires (Argentina). Correo electrónico: graciela.torales@umsa.edu.ar. Orcid Id: <https://orcid.org/0009-0003-0539-6235>

tipos de contratos y regulando el contrato de arbitraje. Sin embargo, una disposición específica del CCCN ha generado controversia: el artículo 1651, inciso d), excluye del arbitraje las controversias surgidas de contratos por adhesión. Este trabajo se centra en analizar esta exclusión, argumentando que resulta contraproducente para el desarrollo del arbitraje en Argentina. De tal suerte proponemos una interpretación alternativa de la norma, considerando el marco legal general del arbitraje comercial en Argentina y su evolución histórica. Se concluye que la exclusión del arbitraje para los contratos por adhesión es perjudicial para el desarrollo del mercado y debe ser revisada en futuras reformas legislativas. En resumen, el texto presenta un análisis crítico de la disposición del CCCN que limita la arbitrabilidad de los contratos por adhesión.

Palabras clave: Arbitraje comercial. Contratos por adhesión. Arbitrabilidad. Separabilidad. Jurisprudencia.

ABSTRACT

The Argentine Civil and Commercial Code (CCCN), in force since 2015, has modernized certain aspects of Argentine private law. In the contractual sphere, the CCCN introduced improvements, both in its general and special parts, incorporating new types of contracts and regulating the arbitration agreement. However, a specific provision of the CCCN has generated controversy: article 1651, subsection d), excludes from arbitration disputes arising from contracts of adhesion. This work focuses on analyzing this exclusion, arguing that it is counterproductive to the development of arbitration in Argentina. Thus, we propose an alternative interpretation of the norm, considering the general legal framework of commercial arbitration in Argentina and its historical evolution. It is concluded that the exclusion of arbitration for contracts of adhesión is detrimental to market development and should be reviewed in future legislative reforms. In summary, the text presents a critical analysis of the CCCN provision that limits the arbitrability of Contracts of adhesion.

Key Words: Commercial Arbitration. Contracts of adhesion. Arbitrability. Severability

Sumario: Introducción. 1. Cuestiones de la parte general de contratos, aplicables a este trabajo 1.1 Los Derechos Fundamentales 1.2 Principios: una propuesta 1.3 Concepto y definición 1.4 Elementos del Contrato 1.4.1 Consentimiento 1.4.2 Objeto 1.4.3 Causa 1.5 Estructura de la Parte General. 2. Contratos celebrados por adhesión 2.1 Nacimiento y desarrollo. 2.2

Antecedentes Generales en el Derecho Argentino. 2.3 Regulación de los Contratos Celebrados por Adhesión en el Derecho Argentino. 2.3.1 Fundamentos del Anteproyecto – Exégesis. 2.3.2 Contratos Celebrados por Adhesión a Cláusulas Generales Predispuesta 3. Contrato de arbitraje en el Código Civil y Comercial de la Nación 3.1 El arbitraje como contrato – breve reseña .3.2 La Arbitrabilidad. 3.3 El Principio de Autonomía del Contrato de Arbitraje. 3.4 Competencia de la Competencia. 3.5 Efectos del Contrato de Arbitraje 4. La prohibición del artículo 1651, Inciso D). 4.1 El Artículo 1651: su Inciso d). 4.2 Análisis de Jurisprudencia. 4.3 Colisión Normativa. Conclusión. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En el año 2014, la República Argentina realizó una profunda modificación en su derecho sustantivo privado, derogando su Código Civil de la Nación³ (en adelante CC) y su Código de Comercio de la Nación⁴ (en adelante CCio), para dar paso a una estructura unificada a través del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN)⁵.

Debe destacarse que ni el derecho civil, ni el derecho comercial se compendian en su totalidad, en el nuevo cuerpo legal. Siendo ello, imposible, tanto al observar la experiencia local, como la extranjera a través del derecho comparado.

La pretensión de este nuevo código ha sido modernizar un núcleo del derecho privado base y, desde una perspectiva global, podemos afirmar que lo ha logrado.

Aquí nos referiremos, especialmente, a aquellos aspectos del ámbito contractual que consideramos con vinculación, tanto directa como elíptica a nuestro tema.

En este iter, en cuanto al área contractual, se han generado mejoras trascendentes, especialmente, en su parte general.

En cuanto a la parte especial del área contractual, contratos en particular ubicados en el Título IV, Libro Tercero del CCCN, nos muestra un mayor número de contratos nominados y, especialmente, mercantiles. Entre otros se han incorporado los llamados contratos de distribución, el fideicomiso, el corretaje.

Asimismo, se ha incorporado el Contrato de Arbitraje. Resultando tema nuclear de este trabajo.

3 Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. (Argentina).

4 Código de Comercio [CCio]. Ley 2637 de 1889. 08 de Octubre de 1889. (Argentina)

5 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Por otro lado y aunque no sea tema central de este trabajo pero, con la intención de brindar un perfil más completo de nuestro nuevo código, también corresponde advertir que, en materia mercantil, el CCCN presenta una manifiesta desarticulación en oposición a la claridad de la estructura anterior.

Ahora bien, dentro de este escenario el CCCN le ha aportado a la legislación local, una estructura general sobre los contratos celebrados por adhesión (en su parte general) y, ha incluido al arbitraje como contrato (en su parte de contratos en particular).

Estos son los dos temas que se van a entrecruzar en este trabajo; trabajo que pretende echar luz a la conflictividad que la relación entre ambos viene generando.

Como desarrollaremos a continuación, legislar la faz contractual del arbitraje, le ha brindado -hoy, especialmente al arbitraje doméstico argentino- una importante herramienta de unificación de ciertos aspectos de este, dado nuestro federalismo que implica que la legislación procesal sea potestad no delegada en la Nación (Gobierno Central) y por eso cada una de las veintitrés provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen su propia legislación de forma, aunque en este último caso, además, con sus particularidades. De tal manera, contamos con tantos códigos procesales como provincias y, en cada uno se legisla el arbitraje. Salvo, algunas provincias que no lo regulan y, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Capital Federal), que -hasta este momento- en cuestiones arbitrales, también aplica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Valga una breve explicación sobre lo antedicho. Buenos Aires fue declarada Capital Federal, capital de la República Argentina, por la ley 1.029 del 20 de septiembre del año 1880. Esto le ha implicado a este territorio, ser el asiento del Gobierno Federal. Luego, entre otras cuestiones vinculadas, en el año 1994 la Convención Constituyente reformó la Constitución de la Nación Argentina y; sobre lo que aquí estamos explicando, en su texto fue incluido el artículo 129 que estableció un régimen de gobierno autónomo para la Ciudad de Buenos Aires.⁶

Lo expuesto y, ciertas transiciones aún no concluidas, explican la "aparente" superposición de la legislación adjetiva que nos encontramos mencionando.

Por su parte, la indicación sobre que esta unificación legislativa en cuanto al contrato de arbitraje, hoy en día, tiene un impacto prevalente sobre el arbitraje doméstico encuentra su justificación en la sanción de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional en el año 2018 (en adelante LACI)⁷.

6 "Buenos Aires Ciudad", Buenos Aires Ciudad, consultado el 1 de julio de 2024, <https://buenosaires.gob.ar/gobiernodelaciudad>

7 Ley 27449 de 2018. Ley de Arbitraje Comercial Internacional. 26 de Julio de 2018. [BORA] 33.919. (Argentina).

Retomando el núcleo del trabajo debe tenerse presente que el CCCN ha actualizado el contenido de la parte general de los contratos, en su Libro Tercero, Título II, a partir del artículo 957.

Destacamos que ha resultado ser una actualización de enorme beneficio. Sin perjuicio, claro está, de los claroscuros que requieren precisión en una reforma que esperamos que se produzca en un futuro, relativamente, cercano.

Lo central a mérito de la temática que aquí traeremos es su Título II, del mencionado Libro Tercero, sobre contratos en particular, capítulo 3 sobre formación del consentimiento, sección 2ª sobre contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Es esta sección 2ª la que genera una intersección normativa con el contrato de arbitraje, generándose la problemática que pretendemos desentrañar.

En rigor, la norma concreta protagonista de este trabajo se encuentra dentro del plexo normativo del contrato de arbitraje, a saber:

Artículo 1651.- Controversias excluidas. Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias:

[...]

d) los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto,

[...]

Ahora bien, consideramos que, esta prohibición se inmiscuye -negativamente- en la idea de arbitrabilidad y sobre ella también hablaremos en estas página.

Además constituye un desvío de la finalidad por la cual se incluyó la normativa sobre el Contrato de Arbitraje en el CCCN y no contribuye al desarrollo del mismo.

Corresponde comentar que si bien, aquí, realizamos un importante análisis de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -desde el año 2016 al actual año 2024- éste no es un trabajo de investigación de jurisprudencia.

Así las cosas, brindaremos la interpretación que consideramos adecuada, en virtud del marco legal general que regula al Arbitraje Comercial en la República Argentina. El foco de análisis también estará en las ideas que le han dado vida, históricamente hablando y, el impacto negativo para un mercado que ya no elabora los contratos al estilo decimonónico o preindustrial.

1. CUESTIONES DE LA PARTE GENERAL DE CONTRATOS, APLICABLES A ESTE TRABAJO

1.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En la base del sistema constitucional argentino se ubica el principio de libertad. De este principio se desprende la idea central de que las personas podemos celebrar acuerdos sobre nuestros intereses. Siempre con las limitaciones

legales que, con la debida razonabilidad, han sido establecidas para la protección de los intereses de la sociedad y/o de las personas vulnerables. Ello hace a la función esencial del derecho común, que es la de proporcionar las herramientas para que los habitantes de la República Argentina puedan concretar proyectos que les posibiliten una mejor calidad de vida.⁸

La teoría general de los contratos es un área vastísima que no pretendemos desandar en su totalidad en estas páginas. No obstante, este trabajo requiere transitar por algunas de sus áreas centrales.

Tanto el derecho fundamental de libertad consagrado en el artículo 19⁹ de nuestra Constitución Nacional de la República Argentina (en adelante CN), como el derecho fundamental de propiedad¹⁰ establecido en la misma CN, sostienen el marco jurídico contractual argentino. Por supuesto, dentro de los diferentes y razonables límites que impone la ley y el orden público.

Ahora bien, lo que pretendemos destacar acerca del instituto jurídico "contrato" es su finalidad, es su utilidad, entre otras cuestiones que iremos presentando a medida que avancemos.

El contrato es conducto, es herramienta, a través del cual circula la riqueza, se vehiculiza la producción y la distribución y se genera el consumo.

El contrato es motor de las economías, su función es tan vasta, como el desarrollo de las posibilidades de los distintos actores que se despliegan en los mercados.

Los derechos fundamentales de libertad y propiedad privada, previamente, mencionados trasuntan al plano codificado en los artículos 958¹¹ (CCCN)

8 Gustavo Caramelo. "Contrato en General – artículos 957 a 983", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Edición actualizada 2022). Libro Tercero (Derechos Personales). Artículos 724 a 1250. Tomo 3" ed. por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso (Buenos Aires: Ediciones Saij-Infojus, Septiembre 2022), 332-370.

9 Artículo 19. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Constitución Nacional Argentina [CN] art. 19. Enero 10 de 1995 (Argentina).

10 Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie. Constitución Nacional Argentina [CN] art. 17. Enero 10 de 1995 (Argentina).

11 Artículo 958.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden

y 965¹² (CCCN) y representan pilares constitutivos dentro del derecho de los contratos, especialmente, en cuanto a la autonomía de la voluntad.

Las disposiciones generales que encabezan la parte general de los contratos en el CCCN¹³ de la República Argentina configuran, para algunos autores, el conjunto de principios básicos contractuales.

Recogemos la estructuración que realiza Caramelo¹⁴ poniendo el acento, al igual que él, en la idea de que nos estamos refiriendo a principios básicos.

Nosotros, al calificarlos de básicos, entendemos que ni son los únicos, ni representan la configuración plena de cada uno.

1.2 PRINCIPIOS: UNA PROPUESTA

Así, Caramelo indica los siguientes principios:

- 1) La Libertad de Contratación: con vinculación en el derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 19¹⁵ (CN) ya enunciado, la libertad de contratación encuentra su respaldo en las normas codificadas como la del artículo 958¹⁶ que estructura el ejercicio y marco base, en el artículo 960¹⁷ sobre límites a la potestad jurisdiccional

público. Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 958. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

- 12 Artículo 965.- Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 965. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 13 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Título II contratos en general, Capítulo 1 disposiciones generales, arts. 957 a 965. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 14 Gustavo Caramelo. "Contrato en General – artículos 957 a 983", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Edición actualizada 2022). Libro Tercero (Derechos Personales). Artículos 724 a 1250. Tomo 3" ed. por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso (Buenos Aires: Ediciones Saij–Infojus, Septiembre 2022), 332-370.
- 15 Constitución Nacional Argentina [CN] art. 19. Enero 10 de 1995 (Argentina).
- 16 ARTICULO 958.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley o el orden público. Las normas legales siempre son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato, aunque la ley no lo determine en forma expresa para un tipo contractual determinado, salvo que la norma sea expresamente imperativa, y siempre con interpretación restrictiva. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 958. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 17 ARTICULO 960.- Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando

frente a los acuerdos entre particulares y en el artículo 990¹⁸ que enmarca el ejercicio de la libertad de negociación. Por supuesto y, como ya hemos dicho las libertades se ejercen dentro de límites regulatorios razonables; entre los que se encuentran, los contenidos en el artículo 12¹⁹ pilar de la regulación del orden público y el fraude a la ley y; el artículo 963²⁰ sobre el orden de prelación para aplicar las normas particulares de los contratos y, las normas surgidas de la legislación.

- 2) La Fuerza Obligatoria de los Contratos: este principio encuentra su espacio legal en el artículo 959²¹ que le otorga obligatoriedad entre las partes, a los contratos válidamente celebrados. De esta idea, aparentemente básica, se desprenden un sinnúmero de consecuencias protectoras del contrato.
- 3) La Buena Fe: El principio de la Buena Fe tiene una historia y comprende un devenir tan extenso que siempre resulta complejo la realización de un enunciado breve. Se relaciona con la honestidad básica en las negociaciones y, con la transparencia en las relaciones jurídicas. Principio general enunciado en el artículo 9²² y, en el artículo 961²³ dentro del ámbito más específico de los contratos.

lo autoriza la ley. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 960. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

- 18 ARTICULO 990.- Libertad de negociación. Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 990. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 19 ARTICULO 12.- Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 12. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 20 ARTICULO 963.- Praelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código; b) normas particulares del contrato; c) normas supletorias de la ley especial; d) normas supletorias de este Código. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 963. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 21 ARTICULO 959.- Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 960. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 22 ARTICULO 9°. Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 9. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 23 ARTICULO 961. Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse

- 4) La Conservación del Contrato: Es un principio de gran importancia pues, tiende a la eficacia del contrato. Se enfoca en que los contratos cumplan los efectos establecidos por sus partes. El mismo se encuentra normado en el artículo 1066²⁴.
- 5) El Principio de Relatividad de los Efectos: es de la esencia de los contratos que las disposiciones enunciadas por las partes en ejercicio de la libertad de determinación de contenidos que se les reconoce, solo las afecte a ellas y no perjudiquen a terceros, quienes solo habrán de ser alcanzados en los supuestos expresamente previstos por la ley. Lo aquí expuesto se encuentra normado en el artículo 1021²⁵ y, en el artículo 1022²⁶.

1.3 CONCEPTO Y DEFINICIÓN

El contrato es la herramienta, es el instrumento jurídico mediante el cual se desarrolla gran parte de la vida económica de las personas, sea que los mueva un interés económico, un fin de lucro o, simplemente, un interés personal.

Cuando se contrata, se despliegan diversas formas de manifestación de la autonomía de la voluntad y en cada uno de esos actos es, la legislación, la que dota de eficacia o no, a cada contrato.

El contrato es un acto jurídico²⁷, voluntario, lícito y bilateral, que se estructura con ciertos elementos esenciales.

de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 961. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

- 24 ARTICULO 1066. Principio de conservación. Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 1066. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 25 ARTICULO 1021. Regla general. El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. artículo 1021. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 26 ARTICULO 1022. Situación de los terceros. El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 1022. Octubre 08 de 2014. (Argentina).
- 27 ARTICULO 259. Acto jurídico. El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 259. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Es voluntario²⁸ pues, se ejecuta con discernimiento, intención y libertad. Se exterioriza de diversas formas, tácitas o expresas.

En este escenario, en el derecho argentino, el contrato se define como el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.²⁹

1.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO

Los elementos de los contratos se pueden clasificar en:

- a) Esenciales: son aquellos recaudos sin los cuales el contrato no existiría como tal y que son la capacidad, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma del acto;
- b) Naturales: resultan ser los que la ley presupone en determinados contratos, son parte integral de éstos aunque las partes no hagan referencia a ellos, pero de los cuales sólo se puede llegar a prescindir y eliminar por expreso acuerdo entre los partícipes, como la garantía de saneamiento, garantía por evicción o por vicios redhibitorios, y;
- c) Accidentales, son los que las partes, expresamente, estipulan incluir en el acuerdo, única forma que integren la estructura del contrato, complementándolo, como podría ser una cláusula penal o la garantía de cobrabilidad de un crédito cedido.³⁰

En este trabajo, por una cuestión de especialidad, nos centraremos en brindar una breve descripción, solamente, de los elementos esenciales. Aclarando, también, que si bien el autor citado enuncia a la capacidad como un elemento esencial, luego concluye en que se trata de un presupuesto del contrato, un presupuesto de validez del contrato, en sintonía con la doctrina argentina en general³¹.

En línea con ello, ratificamos que la doctrina argentina en general³² se enrola en la idea comentada, es decir, en el carácter de presupuesto de validez y no de elemento, que tiene la capacidad jurídica.

28 ARTICULO 260. Acto voluntario. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 259. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

29 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. artículo 957. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

30 Roberto A Muguillo, *Contratos civiles y comerciales—Parte general*. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016), 9.

31 Roberto A Muguillo, *Contratos civiles y comerciales—Parte general*. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016), 10.

32 Julio César Rivera, "Título II—Contratos en general. Capítulo 1. Disposiciones generales."

Los comentarios precedentes, tienen la función de establecer un contexto y mostrar el marco general, y sus aristas, en el cual se puede analizar ese tema.

De tal suerte, nos concentraremos en los elementos esenciales del contrato, tal cual, también, lo expresa Caramelo³³. Los cuales son, el consentimiento, el objeto y la causa. Muguillo, como hemos visto, agrega la forma, a los elementos esenciales.

1.4.1 Consentimiento

Como hemos visto, el presupuesto de validez del consentimiento es la capacidad. Las normas que se ocupan de la capacidad de la persona humana se encuentran en los artículos 22³⁴ y siguientes y; a partir del artículo 1001³⁵ se regulan las inhabilidades para contratar.

El nuevo CCCN, generó una modificación básica en la estructura de la configuración del consentimiento, en comparación con el sistema del CC.

En el CC, el consentimiento se configuraba con la emisión de la aceptación de la oferta, conforme el artículo 1154.³⁶

En cambio, con la debida y esperada lógica, el artículo 971³⁷ del CCCN establece que el consentimiento se configura con la recepción de la aceptación de la oferta.

1.4.2 Objeto

Desde el punto de vista económico el contrato siempre tiene por objeto cuestiones de índole patrimonial disponibles, aunque los intereses humanos que lleven a configurarlo puedan permanecer ajenos al mundo patrimonial

en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" ed. por Julio César Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014). T 3, 452.

33 Gustavo Caramelo. "Contrato en General – artículos 957 a 983", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Edición actualizada 2022). Libro Tercero (Derechos Personales). Artículos 724 a 1250. Tomo 3" ed. por Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso (Buenos Aires: Ediciones Saij–Infojus, Septiembre 2022), 332-370.

34 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 22 y siguientes. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

35 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. art. 1001 y siguientes. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

36 Art. 1.154. La aceptación hace sólo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente. Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. (Argentina).

37 ARTICULO 971.- Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. (art. 971). Octubre 08 de 2014. (Argentina).

(tomar clases de inglés: clases por un precio / interés de desarrollo cultural) artículo 1003.- Disposiciones generales. Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1a, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial.

Asimismo, el interés humano, la finalidad por la que se contrata, resulta elemento indispensable en la tarea de interpretación de los contratos.

Es característica fundamental que, además de establecerse en normas específicas como el texto del artículo 1065, inciso c)³⁸, surge del propio artículo 957 que establece el concepto de contrato. Cuando el artículo 957, indica el para qué las partes manifiestan su consentimiento, está estableciendo la finalidad de este específico acto jurídico.

1.4.3 Causa

La causa es el tercer elemento esencial del contrato. La causa nos sitúa frente a una materia de intrincada complejidad.

La doctrina se debate entre su versión objetiva en donde la causa es tipificadora y, su versión subjetiva en donde destaca, permítaseme la redundancia, lo subjetivo: el motivo. Nosotros, ya desde la estructura del CC, consideramos de mayor claridad a la teoría del llamado sincretismo causal. Doctrina que, atinadamente, mira a ambos enfoques.

La causa se encuentra regulada en los artículos 281 a 283³⁹, sobre actos jurídicos del CCCN y, novedosamente, también, en los artículos 1012 a 1014⁴⁰.

En nuestro camino, debemos recordar que no hay obligación sin causa y que la misma debe ser lícita.

1.5 ESTRUCTURA DE LA PARTE GENERAL

Nuestro CCCN, en cuanto a los contratos se estructura dentro del Libro Tercero (derechos personales) y luego del título I (de las obligaciones en general). Allí se distinguen tres títulos: el primero dedicado a los contratos en general, el segundo que se ocupa de los contratos de consumo y en el tercero encontramos a los contratos en particular.

38 ARTÍCULO 1065.- Fuentes de interpretación. Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración: [...] c) la naturaleza y finalidad del contrato. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. (art. 1065 inciso c). Octubre 08 de 2014. (Argentina).

39 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Artículos 281 a 283. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

40 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Artículos 1012 a 1014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Ahora bien y sin considerar los contratos en particular, podemos presentar la parte general en primer término y, en virtud de la manifestación del consentimiento, de la siguiente forma:

- 1- Los contratos paritarios o discrecionales, cuyas normas se ubican en los artículos 971 a 983 CCCN, dentro del título II y;
- 2- Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, tal cual se regulan en los artículos 984 a 989 CCCN, también del título II.
- 3- Además e implicando una fragmentación del tipo general por sus especiales características, no encontramos con:
- 4- Los contratos de consumo ubicados en los artículos 1096 a 1099 CCCN.

2. CONTRATOS CELEBRADOS POR ADHESIÓN

2.1 NACIMIENTO Y DESARROLLO

La idea de esta parte del trabajo es examinar la construcción y el escenario históricos que dieron lugar al llamado contrato por adhesión, para luego analizar los motivos y la regulación del contrato celebrado por adhesión en el actual derecho argentino.

Las formas en las que se desarrollan las relaciones comerciales vienen experimentando cambios desde antaño. Un destacado punto de partida de lo precedentemente mencionado fue aquel movimiento que se acaeció en el mundo de la producción, justamente, frente a la primera revolución industrial, mitad del siglo XVIII, más precisamente en el período dado entre los años 1760 y 1840, en Inglaterra.

La máquina a vapor y la automatización de ciertos procesos, fueron consecuencia de la mencionada evolución y, su despliegue comenzó a impactar, entrado el siglo XX.

Las primeras décadas del siglo pasado fueron testigos de una importante evolución del comercio pues, también comienza a instalarse la concentración no solo de la oferta sino también de la demanda.

En este sentido, el contrato siempre acompañó a la producción, más aún en los tiempos de producción en serie en donde además se comenzó a necesitar una especial forma de gestión y de administración de las ventas.

El contrato elaborado a la vieja usanza empezó a perder sentido en los tiempos de la producción en masa y de la demanda a gran escala.

En esta composición, la oferta se presenta en toda su dimensión previamente sistematizada y modificable inalterable.

En rigor la oferta se presenta con las características que ha tenido siempre. La demanda aceptará o no.

El estudio del antes llamado contrato "de" adhesión lleva más de un siglo y su autor es Raymond Saleilles⁴¹ quien desarrolla el tema de una forma muy crítica y contraria a considerarlo un verdadero contrato.

En rigor, él es un crítico del derecho liberal de los contratos regulado en el Código Civil Frances de 1804. Dos de sus focos centrales, al respecto fueron: los contratos tipos impuestos por las empresas a sus trabajadores y, el mismo tipo de contratos impuestos a los consumidores.

Así, el derecho del trabajo tomó un giro alejado del mundo de los contratos del derecho civil y, especialmente, en Francia. A su vez, se atravesaron largas décadas para que surgiera lo que hoy conocemos y, se encuentra muy afianzado -en casi todo el mundo occidental- como la defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias.

No obstante, las críticas de Saleilles y otros importantísimos doctrinantes franceses⁴², los contratos por adhesión se desarrollaron, exponencialmente, en el mundo del consumo.

Véase, además, que el contrato por adhesión se construye en el ámbito del consumo masivo, no en el escenario en el que vamos a analizarlo aquí.

Nace y se desarrolla por la misma naturaleza del consumo masivo. La contratación masiva, la contratación de productos y servicios en serie encontró un aliado en el orden y la gestión y la protección del bien en los contratos redactados en forma previa y unilateralmente por parte del vendedor y con el carácter de adhesión.

La masividad ya había transformado a la costumbre, de discutir el contrato con cada interesado, en algo obsoleto.

2.2 ANTECEDENTES GENERALES EN EL DERECHO ARGENTINO

Entre aquellos tiempos y el siglo XXI, el mundo del comercio y la industria y, la legislación, experimentaron grandes cambios y, los sistemas jurídicos estatales amalgamaron los sistemas liberales de inicios del siglo XIX, con las necesidades de las sociedades actuales.

La mirada que contempla las necesidades de las personas en sociedad atravesó a los países -llamados- primer mundista. En especial, paradójicamente a una nación que se forjó a partir de una fuerte impronta liberal como fue Francia.

41 Saleilles Raymond. De la Déclaration de Volonté: Contribution à l'Étude de l'Acte Juridique dans le Code Civil Allemand (Art. 116 à 144). (París: Librairie Cotillon F. Pichon, Successeur, Éditeur Libraire Du Conseil D'état Et De La Société De Legislation Comparée 24, Rue Soufflot, 24, 1901). Procedencia del original: Universidad de Harvard. <https://archive.org/details/de-la-declaration-de-volonte/page/n11/mode/2up>

42 Hipólito Montagné. "El Contrato de adhesión". Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, 18 (5/6), (1931): 41-78.

La República Argentina fue abandonando el liberalismo del siglo XIX, a partir de la reforma constitucional de 1957.⁴³

La gran reforma del Código Civil Argentino producida en 1968 a través de la ley 17.711⁴⁴, transformó la impronta liberal velezana en una legislación que comenzaba a comprender que no todos los operadores del derecho -en su interpretación más amplia- eran varones y propietarios.

Así comenzó a vivenciarse una legislación civil y, en cierta medida, comercial que daba paso al factor moral, a la protección del actuar de buena fe y, muy fundamentalmente, a atemperar el marcado individualismo de un código decimonónico.

A título ilustrativo, la mencionada ley de reforma introdujo la lesión subjetiva⁴⁵, el abuso del derecho⁴⁶ y, la teoría de la imprevisión⁴⁷, entre otros.

Así también normas de interpretación comenzaron a desenvolverse y a aplicarse en favor del más débil. La doctrina y la jurisprudencia local fueron determinantes para la construcción del concepto contrato celebrado por adhesión y para morigerar los efectos nocivos de una lisa y llana aplicación del principio *pacta sunt servanda*.

Con las siguientes reglas, se intentó morigerar los efectos perjudiciales que sufrían los adherentes, a saber:

1. Las expresiones ambiguas o dudosas del contrato debían ser interpretadas en contra de la parte que las predispuso, principio este, que ya había sido reconocido en el Digesto y en las leyes de Partidas;
2. En caso de que las cláusulas predisuestas se opusieran o entraran en colisión con otras que las partes especialmente habían estipulado, agregándolas al texto impreso del formulario contractual, debían prevalecer, en principio, estas últimas, ya que ellas eran producto de la intención o voluntad común de las partes, lo cual no ocurría con las primeras, que eran unilateralmente impuestas por uno solo de los contratantes.

43 Constitución 1853-2023—<https://museodelacuerdo.cultura.gob.ar/noticia/170-anos-de-la-constitucion-nacional/>

44 Ley 17711 de 1968. Modificación del Código Civil Argentino. 22 de Abril de 1968. [BORA] 21424. (Argentina).

45 Artículo 954. Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. Ley 17711 de 1968. Modificación del Código Civil Argentino. 22 de Abril de 1968. [BORA] 21424. (Argentina).

46 Artículo 1071. Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. Ley 17711 de 1968. Modificación del Código Civil Argentino. 22 de Abril de 1968. [BORA] 21424. (Argentina).

47 Artículo 1198. Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. Ley 17711 de 1968. Modificación del Código Civil Argentino. 22 de Abril de 1968. [BORA] 21424. (Argentina).

3. Cuando se incluían cláusulas limitativas de responsabilidad, o que impedían oponer excepciones, o causales de caducidad, o de renuncia anticipada de derechos en desmedro de la parte adherente a las cláusulas predisuestas por la otra parte, recaía sobre el juez interpretar el contrato con un sentido moderador de tales cláusulas, si ellas resultaban abusivas o leoninas en función del art. 1198, CC.⁴⁸

Por su parte, destacamos que los autores citados no distinguen -en su texto- las diferencias conceptuales existentes entre contratos por adhesión y contratos establecidos en cláusulas predisuestas.

Esta distinción es, correctamente, desentrañada por los miembros de la Comisión Redactora del CCCN en su Exposición de Motivos al Anteproyecto de CCCN⁴⁹, tal cual expondremos en párrafos siguientes.

Corresponde agregar que estas reglas no solo se aplicaban a los incipientes reclamos de consumidores, sino también a las relaciones empresarias.

Esta reseña tiene la intención de indicar la existencia de un camino hacia determinadas ideas volcadas, hoy, en el CCCN.

2.3 REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR ADHESIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

2.3.1 Fundamentos del Anteproyecto—Exégesis

La introducción de una regulación aplicable, especialmente, a los llamados Contratos por Adhesión, implica el reconocimiento de las particularidades de las relaciones jurídicas que se dan entre personas empresarias o comerciantes pequeñas o medianas con aquellas de mayor o gran envergadura. El histórico binomio "empresario fuerte-empresario débil" acuñado hace décadas por el Dr. Jaime L. Anaya.⁵⁰

La decisión de incorporar esta, específica, regulación ha tenido como antecedente el constante tratamiento del tema por parte de la doctrina y de la jurisprudencia argentina; tal hemos comentado en párrafos anteriores. Además de haber sido contemplado en previos proyectos legislativos.

48 Gómez Leo, Osvaldo R., y Fernández, Raymundo L., Tratado Teórico- Práctico de Derecho Comercial, "Contratos", Buenos Aires, Depalma, 1993.

49 Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación—Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

50 Esta es una idea volcada en varias de sus obras.

Viendo los fundamentos del Anteproyecto del CCCN, la Comisión Redactora, estuvo muy enfocada en destacar la necesidad del cuadro normativo especial para estas relaciones jurídicas que habían introducido.

Teniendo en cuenta que, parte del problema radicaba (y, a veces, radica) en que, en la jurisprudencia, se solían aplicar principios protectorios constitutivos de la tutela del consumidor a los contratos de empresas, con el correspondiente deterioro de la seguridad jurídica.⁵¹ La doctrina no ha estado ajena al debate derivado de la falta -superada- de una división clara en la legislación.

Ahora bien, el supuesto legislado lleva por nombre "contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas", tal cual hemos indicado en párrafos anteriores.

No obstante la denominación del supuesto es la Comisión Redactora quien nos brinda el sentido de la norma, su razón, su exégesis. Así afirman que se enfocaron en la idea de adhesión. Es decir, en la restricción que experimenta la autonomía de la voluntad la cual, solamente, podrá manifestar aceptación o rechazo de la oferta propuesta.

Entonces, recordamos que estamos frente a la regulación de una modalidad del consentimiento y no a un tipo dentro de la parte general como lo son los contratos de consumo. Justamente, los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, ocupan la Sección 2ª, del Capítulo 3 sobre "Formación del Consentimiento", dentro del Título II de contratos en general.

Siendo lo que se regula, una modalidad del consentimiento, esto implica una manifestación restringida de la autonomía de la voluntad y, de la libertad para establecer el contenido del contrato de que se trate. Así se manifiesta esa desigualdad que, solamente, admite la adhesión a la oferta propuesta por la otra parte o, la opción de no contratación.

Asimismo y, en cuanto a las cláusulas generales predispuestas, lo que se ha hecho es instalar ciertas reglas para la redacción e interpretación de éstas.

De este modo, se esclarecen los conceptos de cada uno de los dos fenómenos. La adhesión nos habla de una manifestación restringida de la autonomía de la voluntad y; la predisposición, solo se refiere a la materialización de la redacción.⁵²

51 Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación—Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

52 Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación—Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

Pues, las cláusulas predisuestas, pueden ser usadas para celebrar, tanto, contratos discrecionales, de adhesión como de consumo.⁵³

Por eso, la Comisión Redactora, también explica con esmerada claridad que el uso de un clausulado predisuesto, por sí mismo, no implica falta de poder negocial de alguno de los contratantes. Simplemente, pueden ser usados para bajar los costos de las transacciones, para contribuir a una mejor gestión de la relación jurídica, entre otros.

En resumen, la existencia de cláusulas predisuestas no implica contratación por adhesión y, viceversa. Esta es la premisa central sobre la que trabajaremos para desentrañar el problema planteado.

2.3.2 Contratos Celebrados por Adhesión a Cláusulas Generales Predisuestas

Como hemos mencionado los contratos por adhesión a cláusulas generales predisuestas se encuentran regulados en el Libro Tercero de Derechos Personales, Título II sobre contratos en general, en el Capítulo 3 sobre formación del consentimiento, en la sección 2ª que se ocupa del tema en los artículos 984 a 989 CCCN.⁵⁴

La regulación de los contratos celebrados por adhesión resulta ser una novedad en la legislación de la República Argentina ya que el Código Civil⁵⁵ derogado, no se ocupaba de esta especial modalidad de la manifestación del consentimiento en forma orgánica.

Los proyectos de legislación civil desde 1987 contenían disposiciones sobre este tema y, el proyecto de Código Civil del año 1998⁵⁶ en su artículo 899⁵⁷, especialmente, distinguía entre contrato discrecional, contrato

53 Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación—Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

54 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Artículos 984 a 989. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

55 Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. (Argentina).

56 "Biblioteca Sede Central – Dirección de Gestión Documental y Despacho." Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación. Proyecto de Código Civil para la República Argentina (1998). Consultado 14 Agosto de 2024. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html>

57 ARTÍCULO 899.- Definiciones. Se denomina:

a) Contrato, al acto jurídico mediante el cual dos (2) o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

b) Contrato discrecional, a aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes.

predispuerto y contrato celebrado por adhesión. Así, Rivera⁵⁸, explora los mencionados conceptos indicando que el contrato discrecional o paritario es aquel cuyas estipulaciones son determinadas por el común acuerdo de las partes; el contrato predispuerto, que es aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes y; el contrato por adhesión es el contrato predispuerto en que la parte no predisponente está precisada a dar su aceptación o a no contratar.

Es más que evidente que la figura del contrato clásico, fundada en la igualdad jurídica de las partes y producto de la libre negociación entre ellas, aparece hoy acompañada por otras realidades absolutamente distintas que revelan la existencia de una enorme cantidad de contratos que no responden ni remotamente al contrato clásico⁵⁹, tal hemos expuesto en nuestra introducción.

En este iter, el artículo 984⁶⁰ del CCCN, prácticamente, mezcla ambos conceptos. Es decir, el concepto de celebración por adhesión con el de celebración a través del uso de cláusulas predispuertas (generales o no).

En rigor, el título de la sección nos encamina a la confusión desde su misma génesis: Contratos celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuertas.

No obstante, en virtud del desarrollo que venimos presentando, sostenemos la nítida separación entre el concepto de contrato celebrado por adhesión y el concepto de cláusulas predispuertas o contrato celebrado con clausulado predispuerto. Reiterando que el clausulado predispuerto puede utilizarse en contratos paritarios, en contratos celebrados por adhesión o en contratos de consumo.

c) Contrato predispuerto, a aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes; y cláusula predispuerta, a la cláusula del contrato en iguales circunstancias.

d) Condiciones generales, a las cláusulas predispuertas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado.

e) Contrato celebrado por adhesión, al contrato predispuerto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación

58 Julio César Rivera, "Título II—Contratos en general. Capítulo 1. Disposiciones generales.", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" ed. por Julio César Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014). T 3, 519.

59 Julio César Rivera, "Título II—Contratos en general. Capítulo 1. Disposiciones generales.", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" ed. por Julio César Rivera y Graciela Medina. (Buenos Aires: La Ley, 2014). T 3, 518.

60 ARTICULO 984. Definición. El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuertas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Luego el artículo 985⁶¹, establece los requisitos de las cláusulas predisuestas y destaca elementos centrales de su estructuración.

Las normas sobre cláusulas predisuestas, entendiéndolas como fenómeno material de la creación y presentación de la oferta, apuntan a la claridad conceptual en cuanto a la exposición de cada derecho y obligación del predisponente y de su eventual aceptante.

Así la norma del artículo 986⁶² recoge la histórica regla sobre la validez de las cláusulas negociadas, sobre las cláusulas predisuestas y; la correspondiente interpretación favoreciendo a las cláusulas negociadas.

Otro tema de importancia y de larga data, en esta temática, es la regla que indica que las cláusulas ambiguas se interpretan a favor de la parte no predisponente. Tal cual lo expone el artículo 987.⁶³

En el anteúltimo artículo⁶⁴ de la sección se tratan estableciéndose sus parámetros guía, las cláusulas abusivas. De tal suerte se continúa presentando a éstos tres fenómenos jurídicos como si su coexistencia fuera la regla.

Es cierto que las cláusulas predisuestas suelen encontrarse en la modalidad de contratos celebrados por adhesión, tanto como que el contrato celebrado por adhesión puede ser el escenario más propicio para la cláusula abusiva. Sin embargo, a pesar de ello, siguen siendo tres institutos jurídicos independientes que se conceptualizan y sustentan en fundamentos de índole diversa entre sí.

61 ARTICULO 985. Requisitos. Las cláusulas generales predisuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.

Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un envío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

62 ARTICULO 986. Cláusulas particulares. Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

63 ARTICULO 987. Interpretación. Las cláusulas ambiguas predisuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

64 ARTICULO 988.- Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:

- 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;
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Va de suyo que sigue siendo tarea ardua la determinación de la existencia de la celebración de un contrato por adhesión o no.

3. CONTRATO DE ARBITRAJE EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

3.1 EL ARBITRAJE COMO CONTRATO – BREVE RESEÑA

El Arbitraje Comercial es un instituto jurídico de naturaleza jurídica mixta: contractual y jurisdiccional. Nace de un acuerdo de voluntades y se desarrolla – en caso de surgir un conflicto– como un procedimiento que tiene función jurisdiccional. La doctrina local y la doctrina en el derecho comparado coinciden en el carácter mixto asignado a la naturaleza jurídica del Arbitraje Comercial.⁶⁵

Sin embargo, el Arbitraje en la República Argentina fue regulado, exclusivamente, como legislación de forma y, ya se encontraba regulado en el Código de Procedimientos de la Capital que, en realidad era el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, promulgado por ley el 29 de agosto del año 1880 y que entró en vigencia en la Capital Federal por imperio del Art. 318 de la ley N° 1893, de organización de los Tribunales de la Capital, del 12 de noviembre de 1886.⁶⁶

Corresponde recordar que los mencionados códigos procesales argentinos tuvieron como fuente a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC. 1855)⁶⁷, normativa Española. De allí, entendemos, que nuestros códigos procesales locales adoptaron el formato utilizado para regular el Juicio Arbitral.⁶⁸

Sin perjuicio de lo dicho, el gran procesalista argentino -Hugo Alsina- nos recuerda que el Reglamento de Justicia de 1813, artículo 7, autorizaba

65 Graciela Karina Torales. El Arbitraje Comercial Doméstico en la República Argentina, conforme su regulación como contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Iurgium (anteriormente denominada Spain Arbitration Review) – Revista del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje* (N° 43/2022), p. 115-152). <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/06/sumario-revista43.pdf> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8468843>

66 Graciela Karina Torales. "La Pericia Arbitral en el Derecho Mercantil con énfasis en el art. 476 del Código de Comercio y la necesaria propuesta de su Procedimiento Autónomo" (Tesis Doctoral inédita, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires – Argentina, 2007), 203.

67 Ley Sin Número de 1855. Ley de Enjuiciamiento Civil. 1855. Edición Oficial. Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia. (España). <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=403650>

68 Hugo Alsina actualizado por Jesús Cuadrao. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales. (Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1965), 20.

a los jueces a someter a la decisión de amigables componedores, las cuentas complicadas.⁶⁹

De tal suerte, la legislación arbitral argentina vigente inspirada en aquellas Leyes Procesales Españolas de mediados del siglo XIX y en la Codificación Napoleónica, conserva la regulación del Arbitraje con una fuerte dependencia y control judicial que se incompatibiliza con su finalidad y esencia, impidiéndole desplegar su potencialidad que aparece en forma inmediata con la adopción de nuevas regulaciones como lo demuestra la experiencia de la mayoría de los países del mundo.

Lo aquí remarcado, resulta ser solo uno de los aspectos anacrónicos que presenta la regulación del Arbitraje Comercial en la República Argentina, en su esquema procesal. A título de ejemplo, la regulación dual sobre Arbitraje de Derecho y Amigables Componedores que ya ha sido ampliamente superada en el derecho comparado, se mantiene dentro de nuestra legislación de forma.

El actual CCCN con la incorporación del Contrato de Arbitraje regula, acertadamente, la faz convencional del Arbitraje Comercial. Es indiscutible que el eventual procedimiento por el cual se resolverá el conflicto sometido a Arbitraje Comercial encuentra su razón de ser en un acuerdo de voluntades. Es por la autonomía de la voluntad de las partes que con anterioridad o, al momento del acaecimiento de la situación conflictiva, éstas acuerdan dirimirla a través de arbitraje. Por ello, sin contrato de arbitraje no se abre la instancia a la que llamamos, por su función jurisdiccional, procedimiento o proceso arbitral.

Es cierto que, históricamente y en la regulación en el derecho comparado en general, se ubica al arbitraje comercial dentro del derecho público, en atención a su faz procesal pero, no es menos cierto que el mismo surge indefectiblemente de un contrato. Esto ya había sido delineado por la doctrina clásica argentina.⁷⁰

Es así que, también Alsina, en su atemporal obra *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Segunda Edición, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales, actualizado por Jesús Cuadro, nos explica: "Llámase compromiso, porque las partes se obligan a pasar por lo que decidan los árbitros, y es, por lo tanto, como ya

69 Actualmente. LIQUIDACION EN CASOS ESPECIALES—Art. 516.—Siempre que las liquidaciones o cuentas fueren muy complicadas y de lenta y difícil justificación o requirieren conocimientos especiales, serán sometidas a la decisión de peritos árbitros o, si hubiere conformidad de partes, a la de amigables componedores. [...] (CPCCN. to 1981)

70 Hugo Alsina actualizado por Jesús Cuadro. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales. (Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1965), 23, 32 y 40.

hemos dicho, un contrato regido en cuanto a sus requisitos (consentimiento, capacidad, objeto) por el código civil...⁷¹

En la doctrina argentina especializada^{72 73} se continúa con el desarrollo precitado, al igual que ha sucedido en el derecho comparado (doctrina, legislación, convenciones internacionales).

Por eso, hemos considerado que la regulación del Contrato de Arbitraje vino a llenar un vacío legislativo, mejorando sustancialmente la legislación local al respecto.

3.2 LA ARBITRABILIDAD

La arbitrabilidad, en su faz objetiva, se refiere al conjunto de derechos que un Estado decide que pueden ser sometidos a arbitraje, en caso de conflicto. Esto es: la Materia Arbitrable.

Así, Caivano, enseña que la noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros [...]. Por eso, dicho de otro modo, la arbitrabilidad o no de determinada materia va a depender, esencialmente, de la legislación de cada país.⁷⁴

En nuestro país, dentro del ámbito del derecho privado, la arbitrabilidad objetiva se determina por el artículo 1649⁷⁵ del CCCN, el cual define el objeto del contrato de arbitraje, que implica el sometimiento de controversias provenientes de una relación jurídica contractual o no contractual donde no se comprometa el orden público. Todo ello en consonancia con la regulación del objeto de los contratos según el mismo CCCN.⁷⁶

71 Hugo Alsina actualizado por Jesús Cuadro. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales. (Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1965), 40.

72 Roque J. Caivano.. "La Cláusula Arbitral y la Cesión del Contrato que la Contiene". *Revista de Derecho Privado, edición especial*. Universidad Nacional Autónoma de México (2012). p. 3 a 53.

73 Julio César Rivera. Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007).

74 Roque J. Caivano. "Arbitrabilidad y Orden Público". *Foro Jurídico* N° 12 marzo (2013): 62-78.

75 ARTÍCULO 1649. Definición. 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. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

76 ARTICULO 1003. Disposiciones generales. Se aplican al objeto del contrato las

En líneas generales las legislaciones fuente, como ser la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC1855)⁷⁷ de España, establecían que el objeto del arbitraje comercial era toda cuestión susceptible de ser sometida a transacción.

Así, nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, utilizado en esta Capital Federal⁷⁸, el de la provincia de Buenos Aires⁷⁹, entre otros, mantienen la referencia a las relaciones jurídicas susceptibles de ser sometidas a transacción como objeto del arbitraje.

El precitado artículo 737 del CPCCN, establece que "no podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no puedan ser objeto de transacción". El, también, precitado artículo 775 del CPCCPB, contiene un texto idéntico.

En aquel tiempo, desde su dictado hasta su derogación, la transacción estuvo regulada en el CC, como un modo anormal de cumplimiento de las obligaciones.⁸⁰

Actualmente, ocupa un lugar en la parte de los contratos en particular, en el CCCN.⁸¹

No obstante el artículo 1649⁸² del CCCN y esta reseña, seguimos considerando que una forma clara de referirnos al objeto del arbitraje resulta ser la mención a los derechos patrimoniales disponibles. Quizás, la aclaración de que provengan de una relación jurídica contractual o no, ya no resulte esencial, siquiera para la comprensión del instituto jurídico.

disposiciones de la Sección 1a, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

77 Ley Sin Número de 1855. Ley de Enjuiciamiento Civil. 1855. Edición Oficial. Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia. (España). <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=403650>

78 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCCN]. Ley N° 17.454 de 1967. Septiembre 20 de 1967. Art. 737 B.O. 21308. (Argentina)

79 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires [CPCCPBA]. Septiembre 19 de 1968. Decreto Ley 7425/68. Art. 775. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 24/oct/1968. (Argentina).

80 Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. Arts. 832 al 861. (Argentina).

81 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Arts. 1641 a 1648. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

82 ARTÍCULO 1649. Definición. 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. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

No pretendemos profundizar en la arbitrabilidad pues, la definición histórica -en nuestro país- del contenido de la materia arbitrable no resulta ser el punto de conflicto de nuestra investigación.

Antes de cerrar este breve comentario sobre la arbitrabilidad en la legislación de la República Argentina, es preciso ocuparnos de la mención al orden público, en cuanto forma parte de la definición del artículo 1649 del CCCN que establece que se puede pactar arbitraje para dirimir controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, de derecho privado *en la que no se encuentre comprometido el orden público*.

La mención al orden público dentro de la definición legal del objeto del arbitraje en el derecho privado luce -cuanto menos- excesiva teniendo en cuenta que estamos frente a derechos patrimoniales disponibles.

Así insistimos en que la arbitrabilidad se define por la existencia de derechos patrimoniales disponibles, no por la carencia de incidencia del orden público.

Por eso, Caivano, afirma que: "en sí mismo, el orden público –entendido como el interés general que subyace como fundamento de una norma legal– nada predica sobre la arbitrabilidad de la cuestión".⁸³

3.3 EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DEL CONTRATO DE ARBITRAJE⁸⁴

El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. Este es un principio universal en el mundo del arbitraje que ha sido recogido por la legislación argentina en las varias veces mencionada reforma del año 2014.

La separabilidad, independencia o autonomía de la cláusula, compromiso, convenio -etcétera- arbitral implica que la ineficacia del contrato con el que se vincula no entorpece a la validez del acuerdo de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones.

Con respecto a la autonomía del contrato de arbitraje, están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia local e internacional y así, ha sido

83 Roque J. Caivano. "Arbitrabilidad y Orden Público". *Foro Jurídico* N° 12 marzo (2013): 62-78.

84 ARTÍCULO 1653.- Autonomía. El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

receptado por la legislación de muchos países. Valgan como ejemplo: la Ley de conciliación y arbitraje de Bolivia. N° 708 de 2015⁸⁵; Ley Peruana de arbitraje – Decreto Legislativo N°1071/2008⁸⁶; La Ley de Arbitraje Colombiana N° 1563 de 2012⁸⁷; Ley Española de arbitraje, N°60/2003 con todas sus modificaciones que encontrarán en el texto consolidado que referimos en la bibliografía⁸⁸; entre tantas otras y; por supuesto, recogido en los reglamentos arbitrales.

Por supuesto, esto también se recepta en la Ley Modelo UNCITRAL (artículo 16. Ley Modelo 1985-2006).⁸⁹

Entonces, la autonomía de la cláusula arbitral implica que ésta es un acuerdo -totalmente- independiente del contrato base, con el cual se relaciona, aunque se encuentre en forma de cláusula en el mismo documento.

Debe tenerse presente, aunque alguna legislación se refiera al contrato base como "contrato principal", que esto no significa que el contrato de arbitraje sea jurídicamente accesorio.

Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia generada en virtud de planteos de excepción de incompetencia ante pretensiones de que se desestime la aplicación del acuerdo arbitral en supuestos contratos celebrados por adhesión, prácticamente, no nos hemos encontrado con una especial atención al principio de autonomía.

Corresponde aclarar que nos estamos refiriendo a los fallos analizados en este trabajo conforme lo indicado y realizado en el subtítulo pertinente.

Entonces, dentro de ese espectro de fallos analizados, podemos mencionar a "ABRE S.R.L. c/ Telecom Personal S.A. s/Ordinario"⁹⁰ con su especial mención a la independencia de la cláusula arbitral y al principio competencia

85 Ley N° 708 de 2015. De conciliación y arbitraje. Junio 25 de 2015. GOB N° 770NEC. (Bolivia).

86 Decreto Legislativo N°1071 de 2008. Ley Peruana de arbitraje. Septiembre 1 de 2008. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/\\$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf) (Perú).

87 Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012, [D.O] 48.489. (Colombia).

88 Ley N° 60 de 2003. Ley Española de arbitraje. Diciembre 26 de 2003. [BOE] 309 y sus modificaciones. (España). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

89 Ley Modelo de la UNICTRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

90 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala A. Agosto 30, 2019. Alfredo A. Kölliker Frers, Maria Elsa Uzal. 027815/2017/CA001. Argentina.

de la competencia, para declararse incompetente en favor de la jurisdicción arbitral pactada.

También en "Vanger S.R.L. c/ Minera Don Nicolás S.A. s/ Ordinario"⁹¹, aunque no hay una mención específica al principio de autonomía, se refieren al artículo 1656⁹² del CCCN en cuanto se refiere a que el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. Destacando, también, el principio del favor arbitri legislado en el mismo artículo.

Otro fallo que encontrarán mencionado pero, no analizado en el subtítulo de jurisprudencia es Rosario Máquinas Agrícolas S.R.L. C/ CNH Industrial Argentina S.A. s Ordinario.⁹³ Este fallo tampoco asienta su rechazo de la excepción de incompetencia, en la autonomía de la cláusula arbitral; centra su valiosa doctrina solo en los artículos 1654 y 1656 del CCCN, ya citados en este trabajo.

Finalmente, presentamos una importante reflexión realizada en un fallo que no hemos incluido en el análisis general de jurisprudencia y que pertenece a la Cámara Nacional de Apelaciones en los Civil de la Capital Federal, nos referimos a los autos "T., P. I. y otro c/ J. Á. 646 Sociedad Civil y otros s/ Resolución de Contrato"⁹⁴. Allí el *a quo* establece que "no se podía afirmar que el contrato de autos constituyera un contrato de adhesión, que más allá que algunas de sus disposiciones pudieren aparentar [...] el invocado desequilibrio aventurado, todo ello no podía examinarse en el actual estado del trámite". De ese razonamiento la Sala interviniente desprende que es preciso reunir más elementos de convicción para resolver acerca del carácter del contrato o de algunas de sus cláusulas. Así y, es lo que pretendemos destacar

91 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Junio 06, 2019. Eduardo R. Machin, Julia Villanueva. N° 5.688/2018/CA2. Argentina.

92 ARTÍCULO 1656.- Efectos. Revisión de los laudos arbitrales. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje... Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

93 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala B. Abril 19, 2023. Matilde Ballerini, María Guadalupe Vásquez. 2727/2022. Argentina.

94 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil [CNCIV] [National Civil Appeals Court], Sala G. Mayo 05, 2018. Carlos A. Bellucci, María Isabel Benavente, Carlos A. Carranza Casares. 033277/2017/CA001. Argentina.

la Sala establece que "conforme lo dispone el art. 1653 del Código Civil y Comercial de la Nación el contrato de arbitraje tiene autonomía respecto del convenio principal celebrado entre las partes, de modo que, las causas que pudieren afectar la eficacia del contrato principal no se extienden a la cláusula arbitral. Como es oportuno también señalar que, salvo estipulación en contrario, los árbitros cuentan con la atribución para decidir sobre su propia competencia (cf. art. 1654 del CCyCN). Incluso los árbitros conservan su competencia, "aun en caso de nulidad de aquél (del contrato) para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones" (cf. art. 1653 cit.)."

Consecuentemente y como hemos mencionado en los párrafos anteriores, el artículo también se ocupa del principio "Kompetenz-Kompetenz"⁹⁵ el cual tiene un extenso recorrido en el arbitraje internacional y, una aceptable recepción en el foro local.

A continuación, nos ocuparemos de este principio que le otorga a las personas árbitras la potestad de decidir sobre su propia competencia.

3.4 COMPETENCIA DE LA COMPETENCIA⁹⁶

El principio competencia de la competencia otorga a las personas árbitras la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del propio convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Así se regula la temática en el artículo 1654 del CCCN. El artículo, también, establece que las partes pueden eliminar el principio, estableciéndolo en forma expresa en el mismo contrato de arbitraje.

Como adelantamos, el artículo recepta el principio "Kompetenz-Kompetenz" ya incorporado en legislaciones de otros países y en convenciones internacionales. Por ejemplo la Ley Modelo de UNCITRAL, en su artículo 16, inciso 1) contempla este principio, juntamente con el principio de la autonomía de la cláusula compromisoria, y, en su Nota Explicativa (4. *Competencia del tribunal arbitral, a) Facultad para decidir acerca de su competencia*–25.), expone que el principio "... implica que el tribunal arbitral podrá decidir independientemente acerca de su propia competencia, incluso sobre toda excepción que

95 Competencia de la Competencia.

96 ARTÍCULO 1654.- Competencia. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

se haya opuesto contra la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, sin tener que recurrir a un tribunal estatal⁹⁷

Como ya tiene señalado Rivera, este principio fue deducido del principio de autonomía del acuerdo arbitral y; lo que establece no es la exclusividad de los tribunales arbitrales, sino una *prioridad* para que éstos decidan sobre su propia competencia. Esto, a su vez, implica la posibilidad de juzgar sobre la validez o no del contrato de arbitraje.⁹⁸

También Gaillard, explicaba que este principio otorga a las personas árbitras, cuya competencia se discute, la facultad de decidir sobre su propia jurisdicción arbitral. Claro está que el principio no implica que las personas juezas (jurisdicción estatal) carezcan de vocación alguna para pronunciarse sobre la validez o sobre el alcance del acuerdo arbitral del cual deriva la competencia de las personas árbitras. Por eso, se reitera que cuando existe la apariencia de un acuerdo arbitral, el principio, sencillamente, otorga a las personas árbitras la prioridad en el tiempo para pronunciarse sobre su jurisdicción. Las personas juezas mantienen, en su caso, la potestad de ejercer el control que pudiere corresponder. Completando las funciones del principio competencia-competencia, éste despliega un efecto positivo que permite a las personas árbitras continuar su misión. En segundo lugar, cuando se pretende demandar la intervención de la jurisdicción estatal -existiendo acuerdo arbitral- el principio produce un efecto negativo que exige a esa jurisdicción a abstenerse de decidir sobre las materias que lucen -a primera vista- incluidas en el acuerdo arbitral. Así, las personas árbitras quedan facultadas de tal manera para pronunciarse en primer lugar, sobre la validez y el alcance de ese.⁹⁹

Por ello, en caso de que una de las partes se presentare ante la justicia estatal realizando un planteo sobre la competencia de un tribunal arbitral, las personas juezas deberían abstenerse de pronunciarse (efecto negativo), si antes no lo hubiese hecho el propio tribunal arbitral (efecto positivo). A menos que, surja en forma palmaria, la nulidad o inaplicabilidad del acuerdo arbitral.

Como se ha destacado, el alcance del principio depende de las leyes locales. Antes de la existencia de la norma analizada, nuestro derecho nada regulaba al respecto del principio competencia-competencia. La CSJN, había establecido que era aplicable – al caso de conflicto positivo de competencia

97 Ley Modelo de la UNICTRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

98 Julio César Rivera. Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007). 406-407.

99 Emmanuel Gaillard. Teoría Jurídica del Arbitraje Internacional. (Asunción: La Ley – CEDEP, 2010). 99-100

entre tribunales arbitrales y tribunales judiciales – el decreto-ley 1285/1958 sobre Organización de la Justicia Nacional que establece que ella conocerá de las cuestiones de competencia que se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos.¹⁰⁰

La potestad de las personas árbitras para decidir sobre su propia competencia no implica que la misma quede absolutamente exenta de supervisión judicial. Esta supervisión judicial podría evitarse, si las personas árbitras se expidiesen sobre su competencia como cuestión previa, en forma inmediata: a través de un sistema estricto que evite que sea utilizado como planteos dilatorios. En caso de que los árbitros se pronunciasen sobre su competencia al dictar el laudo (definitivo), podría solicitarse la revisión judicial de su competencia mediante un planteo de nulidad. La Ley Modelo de UNCITRAL contempla ambas situaciones en los artículos 16 inciso 3, en el artículo 34 y, en el artículo 36 (Ley Modelo. 1985-2006).¹⁰¹

3.5 EFECTOS DEL CONTRATO DE ARBITRAJE

La primera parte del artículo 1656¹⁰² del CCCN, se ocupa de fijar cuáles son los efectos del contrato de arbitraje.

Por ello, establece que el contrato de arbitraje obliga a las partes a cumplir, voluntariamente, lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje.¹⁰³

A continuación, la norma, estipula una compleja excepción a lo antedicho. Impone que la regla expuesta no tendrá efectos cuando se produzcan las siguientes circunstancias, al mismo tiempo: que el tribunal arbitral no

100 Julio César Rivera. Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007).420-422

101 Ley Modelo de la UNICTRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

102 ARTÍCULO 1656.- Efectos. Revisión de los laudos arbitrales. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje... Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

103 Graciela Karina Torales. El Arbitraje Comercial Doméstico en la República Argentina, conforme su regulación como contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Iur-gium (anteriormente denominada Spain Arbitration Review) – Revista del Club Español del Arbitraje* (N° 43/2022), p. 115 – 152). <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/06/sumario-revista43.pdf> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8468843>

estuviere conociendo de la controversia, y que el convenio pareciera ser manifiestamente nulo o inaplicable.

Adicionalmente, abonando la manifiesta exclusión de los tribunales judiciales, el artículo introduce la regla interpretativa del *favor arbitri*, es decir, al interpretar un acuerdo arbitral deberá tender a su más amplia validez y eficacia. Este principio confirma el de competencia-competencia previamente analizado.

Por razones de la estructura de este trabajo, analizaremos estos temas al avanzar hacia las conclusiones.

4. LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 1651, INCISO D)

Si bien el artículo 1651, inciso d), se encuentra dentro del capítulo 29 del CCCN, que regula el Contrato de Arbitraje, dada la importancia central -dentro de este trabajo- del tema que contiene, hemos decidido desarrollarlo en un título principal.

El artículo 1651 reza: Controversias excluidas. Quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias:

- a. las que se refieren al estado civil o la capacidad de las personas;
- b. las cuestiones de familia;
- c. las vinculadas a derechos de usuarios y consumidores;
- d. los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto;
- e. las derivadas de relaciones laborales.

Las disposiciones de este Código relativas al contrato de arbitraje no son aplicables a las controversias en que sean parte los Estados nacional o local.

Importante es destacar que el artículo transcrito, según el Anteproyecto de CCCN¹⁰⁴, contenía una redacción que dista de la que se convirtió en ley de la Nación, a saber: artículo 1651. Controversias excluidas. No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas. Este Capítulo no es aplicable a las relaciones de consumo y laborales.

En cuanto a las expresas exclusiones contempladas por los autores del Anteproyecto, éstos han manifestado: "Este instituto se ha desarrollado en muchas materias diferentes: hay arbitrajes en materia laboral, conflictos en las relaciones de consumo, comercial, y otros. Sin embargo, *cabe tener en cuenta que cada uno de ellos responde a principios y reglas muy disímiles y no es posible aplicar un*

104 Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación—Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

modelo único. Por esta razón, el contrato de arbitraje, que es una expresión de la autonomía privada se aplica, fundamentalmente en los conflictos comerciales y en aquellos de naturaleza civil de contenido patrimonial. En cambio, no es posible autorizar que, por vía de contrato, se someta a los consumidores a un arbitraje que podría afectar gravemente sus derechos. Por las razones aludidas, se aclara expresamente que no pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas ni tampoco es aplicable a las relaciones de consumo y laborales.” (Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. 2011).¹⁰⁵

En cuanto al hecho de la incorporación de exclusiones en leyes generales como es nuestro CCCN nos permitimos transcribir la parte de la exposición de motivos de la ley de Arbitraje Española, en donde se establece un parámetro de técnica legislativa contrario al incorporado en el artículo en análisis y con el cual coincidimos: “El artículo 2 regula las materias objeto de arbitraje sobre la base del criterio de la libre disposición, como hacía la Ley 36/1988. Sin embargo, se reputa innecesario que esta ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición. Basta con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles. Es concebible que por razones de política jurídica haya o pueda haber cuestiones que sean disponibles para las partes y respecto de las que se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable. Pero ello excede del ámbito de una regulación general del arbitraje y puede ser objeto, en su caso, de disposiciones específicas en otros textos legales.” (Ley N°60. 2003).¹⁰⁶ Vale destacar que lo precedentemente expuesto en el año 2003, continúa vigente al tiempo de la redacción de este trabajo, en el año 2024.

4.1 EL ARTÍCULO 1651: SU INCISO D)

Finalmente, arribamos a la otra punta del ovillo con el que se viene tejiendo el complejo entramado de esta relación.

Es decir, la exclusión de la “materia” contratos por adhesión cualquiera sea su objeto, de la posibilidad de celebrar contrato de arbitraje. Claramente

105 Graciela Karina Torales. El Arbitraje Comercial Doméstico en la República Argentina, conforme su regulación como contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Iurgium (anteriormente denominada Spain Arbitration Review) – Revista del Club Español del Arbitraje* (N° 43/2022), p. 115-152). <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/06/sumario-revista43.pdf> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8468843>

106 Graciela Karina Torales. El Arbitraje Comercial Doméstico en la República Argentina, conforme su regulación como contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Iurgium (anteriormente denominada Spain Arbitration Review) – Revista del Club Español del Arbitraje* (N° 43/2022), p. 115-152). <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/06/sumario-revista43.pdf> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8468843>

la oración, de nuestra autoría, luce alambicada, de la misma forma que luce el texto legal en análisis.

Además, ya nos hemos ocupado en profundidad de desentrañar el concepto de contrato celebrado por adhesión y, su particular tratamiento en nuestro CCCN. Es decir, cuando hablamos de contratos celebrados por adhesión nos referimos a una modalidad restringida de la manifestación del consentimiento, en un especial fraccionamiento de la parte general de los contratos como ya hemos visto. Así lo ha entendido el CCCN al ubicar a los artículos 984 a 989, sección 2da, en el Capítulo 3 sobre formación del consentimiento, del Título II sobre contratos en general.¹⁰⁷

A nuestro entender, la interpretación exegética que nos brindan los propios autores de estas normas en la Exposición de Motivos del Anteproyecto resulta ser el norte y la intención de éstas.

Como ya hemos expuesto, los demás artículos de la Sección se ocupan de brindar pautas de interpretación sobre las cláusulas predisuestas y; desatinadamente, también incluye un artículo sobre cláusulas abusivas.

Dicho esto, la prohibición en análisis constituye una idea extravagante dentro de una estructura legal relativamente armónica en cuanto a la regulación del Contrato de Arbitraje.

El artículo 1651 inciso d, establece que quedan excluidas del contrato de arbitraje las siguientes materias: d. los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, el contrato celebrado por adhesión no representa una materia legislada o legislable. La adhesión, reiteramos, implica la generación de una manifestación de voluntad restringida al brindar el consentimiento para conformar un contrato.

Asimismo, el uso de cláusulas predisuestas no implica que el contrato se celebre por adhesión. Es muy común que en el mercado se utilicen cláusulas predisuestas para contratar entre empresas y que, ello, no implique la sumisión de la voluntad del empresario débil frente a la voluntad de la persona empresaria fuerte.

No obstante, si bien es absolutamente necesario – como hemos hecho – diferenciar los tres fenómenos jurídicos (contrato celebrado por adhesión, predisposición clausular y, cláusula abusiva) que se entrecruzan en la sección 2da., también lo es interpretar esta prohibición a la luz del resto de las normas establecidas para el contrato de arbitraje en el CCCN y ciertas normas de interpretación general, ubicadas en el mismo código, como lo haremos al ocuparnos de lo que entendemos como una colisión normativa.

107 Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. Artículos 984 a 989. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Toda esta construcción que venimos generando se debe a que, en este contexto no encontramos un fundamento certero a la prohibición del uso de arbitraje en los contratos celebrados por adhesión.

Que la contratación entre dos personas empresarias -una débil y otra fuerte- sea celebrada por adhesión, no significa que el contrato de arbitraje se haya celebrado también por adhesión. La regulación sobre la autonomía del contrato de arbitraje implica que este último, es un acuerdo independiente.

Dicho de otra forma, que el poder negocial del empresario débil se encuentre disminuido en cuanto al objeto del contrato base de la relación jurídica, no implica que –a su vez- desconozca la existencia de la jurisdicción arbitral.

Asimismo, como hemos analizado, el contrato por adhesión no implica la existencia de cláusulas abusivas.

Sin embargo, si las contuviera la jurisdicción arbitral es tan idónea como la jurisdicción estatal, para su detección, interpretación y resolución pues, para dirimir conflictos sobre derechos patrimoniales disponibles, las personas árbitras están tan facultadas como las personas juezas.

4.2 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA¹⁰⁸

El escenario jurisprudencial, aún no ha adoptado una posición unificada. Al menos en cuanto a la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de esta Capital Federal que es nuestro escenario judicial de análisis principal.

No obstante lo expuesto, iniciaremos este breve análisis jurisprudencial presentando un fallo de la Corte Suprema de nuestra Provincia de San Juan.

En el señero caso "MC Servicio de Consultora S.R.L. c/ Minera Argentina Gold S.A."¹⁰⁹, el 12 de agosto de 2014, la Sala Primera de la Corte de Justicia de nuestra provincia de San Juan rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, entendiendo que no se había configurado la arbitrariedad que ésta le había imputado al fallo, ni tampoco las violaciones a sus derechos de defensa, igualdad y propiedad invocados. Se deja asentado que por sentencia del 23 de octubre del 2012 de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de la mencionada provincia, también, se había rechazado el recurso de apelación de la actora en los autos

108 La Jurisprudencia representa una arista importante en este trabajo, más no la única, como entendemos demostrar en todas estas páginas. Por ello, queremos dejar asentado que aquí no se analizan todos los fallos de la mencionada Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de esta Capital Federal, sino un conjunto de ellos, algunos por su importancia, otros en forma azarosa.

109 Corte de Justicia de San Juan [CJSJ] [Supreme Court San Juan], Sala 1ª. Junio 20, 2014. José Abel Soria Vega. N° 5967. Argentina.

mencionados, confirmando la resolución de primera instancia que, haciendo lugar a la excepción de incompetencia, ordenó remitir el expediente al tribunal arbitral designado, por las partes, en el contrato, por considerar válida la cláusula compromisoria inserta en el mismo.

Cabe aclarar que, al tiempo del caso en análisis, aún no se encontraba en vigencia el CCCN. Por lo tanto, aún no estaba regulado el contrato celebrado por adhesión, tal cual lo hemos analizado y continuamos revisando.

Así las cosas, la cláusula arbitral de autos, establecía: "Toda disputa, controversia, conflicto o reclamo que se suscite entre las partes con relación a este contrato [...] será dirimida de manera exclusiva y final por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires".

Tal cual interpreta la Corte de Justicia, la cláusula es clara y es simple. Por ello, compartió la postura de la segunda instancia que descartó que dicha cláusula fuera abusiva por el mero hecho de encontrarse inserta en un contrato celebrado por adhesión y que en el caso particular el abuso no se verificaba por cuanto se trataba de: un contrato suscripto libremente entre las partes; las partes contratantes eran dos empresas; el valor del contrato era muy elevado; la cláusula se consignó en los mismos caracteres que se utilizaron en el resto del contrato; la cláusula fue redactada en términos absolutamente claros y; la recurrente, también era una empresa de gran envergadura y de extensa trayectoria.

En el caso *YASA S.R.L. c/ TELECOM Personal S.A. s/ ordinario*¹¹⁰, de agosto de 2016, como en algunos otros casos que estamos analizando, se planteó la problemática vinculada con la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas nacidas bajo el régimen jurídico anterior. Es decir, nacidas en forma previa a la entrada en vigencia del CCCN acaecida el 1° de agosto del año 2015. Nosotros, ni en este caso, ni en los demás casos que atravesaron la transición legislativa mencionada, nos ocuparemos de ella. El foco de este trabajo ya ha sido delimitado y atiende a una cuestión de legislación de fondo.

Ahora bien, en este expediente, frente a la excepción de incompetencia planteada por la demandada, los magistrados determinaron que para establecer la aplicación del artículo 1651 inciso d. debían cotejar los instrumentos aportados, adelantando que no les cabía duda alguna sobre el carácter de adhesión de las "Cartas Propuesta" y de todos los anexos que las acompañaban que componían el contrato de agencia suscripto entre las partes. También suscriptos entre la demandada y su conjunto de agentes, tal cual se expone en la comentada sentencia.

110 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Agosto 30, 2016. Alejandra N. Tevez, Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael Francisco Barreiro. 021501/2015/CA001. Argentina.

Sin perjuicio de lo expuesto, los miembros de la Sala F aclararon que, afirmar en ese estadio embrionario del proceso que se encontraban frente a un contrato de adhesión no implicaba, adelantar opinión sobre la existencia de abusividad, tal cual lo pregonaba la actora.

En ese escenario, se resolvió el rechazo de la excepción de incompetencia planteada por la demandada, en virtud de la cláusula que sometía los eventuales conflictos producidos entre las partes a la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

La causa *ARGENNET S.R.L. c/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. s/ordinario*¹¹¹ recibió un tratamiento, prácticamente, idéntico al dado a la causa *YASA S.R.L. c/ TELECOM Personal S.A. s/ordinario* cuya sentencia fue dictada por la misma Sala F y en la misma fecha.

El expediente "Travel CBA S.R.L. c/ Samsonite Argentina S.A. s/ordinario"¹¹², llega a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala E, en virtud de la apelación interpuesta por la actora dado que la jueza de la Primera Instancia, también, había hecho lugar a la excepción de incompetencia planteada como de previo y especial pronunciamiento, por la demandada. Ello, debido a que la actora consideró que el contrato de franquicia comercial que la unía con Samsonite Argentina S.A. era un contrato por adhesión y, contenía una cláusula arbitral. Los magistrados se enfocaron -a fin de resolver la cuestión- en determinar la validez del compromiso arbitral asumido por las contratantes.

De tal suerte, para caracterizar al contrato de franquicia como un contrato de adhesión, entendieron necesario verificar si las cláusulas habían sido pre-dispuestas por la demandada, de modo tal que la actora no hubiese podido modificarlas, quedándole como única alternativa el aceptarlas o rechazarlas.

Entonces, destacaron particularidades del vínculo en el contrato de franquicias, como que los franquiciados, aceptan un contrato, dotado de condiciones generales, requiriendo -la franquicia- la fijación unilateral por el franquiciante, como contratante dominante y coordinador del sistema, de las principales condiciones del futuro ejercicio negocial, como son la imagen uniforme, la presentación de local, los procesos de producción o comercialización, inversiones mínimas, stocks, pagos a la red, política de precios, etcétera.

En este análisis, los jueces, entendieron que la demandada debió haber probado la existencia de negociación del contrato o de determinadas cláusulas

111 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Agosto 30, 2016. Alejandra N. Tevez, Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael Francisco Barreiro. 004326/2015. Argentina.

112 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala E. Agosto 27, 2019. Miguel F. Bargalló, Ángel O. Sala, Hernán Monclá. N° 25.455/2018. Argentina.

de este. Situación que, los magistrados, entendieron que no sucedió en virtud de los análisis realizados.

Así las cosas, resolvieron que la cláusula arbitral vinculada al contrato de franquicia no era operativa.

En Julio, también, del 2019, en autos, *Monchied S.A. c/ ADT Security Services S.A. s/ ordinario*¹¹³, tal cual lo expone la misma Sala F y sobre la temática del principal agravio presentado por la accionante, la misma ya había dado a conocer su postura en los precedentes, "*Yasa S.R.L. c/ Telecom Personal S.A. s/ordinario*" – 21501/2015, sentencia de agosto del 2016 y en la causa más cercana, temporalmente hablando, "*Sur Mobile S.R.L. c/ Telecom Argentina S.A. s/ordinario*" – 27411/2017, sentencia del 19 de marzo del año 2019¹¹⁴. De tal manera, la Sala, mantuvo su criterio de rechazar la existencia de jurisdicción arbitral vinculada, en lo que -prima facie- entendió como un contrato de adhesión.

En los autos *Servicios Santamaria S.A. c/ Energía de Argentina S.A. s/ ordinario*¹¹⁵ Sala C del año 2018, la parte demandada apeló el rechazo de la excepción de incompetencia opuesta por ella en la primera instancia.

La señora fiscal de cámara también aconsejó la revocación de la sentencia recurrida y; en su introito, la Sala interviniente, consideró que la apelación debía prosperar. Lo primero que establece la Sala interviniente es que las normas deben ser interpretadas de acuerdo a su finalidad, conforme el artículo 2 de nuestro CCCN.

Así comienza a generar la estructura de su decisorio, indicando que la pretensión de la actora de desconocer la cláusula compromisoria que la vinculaba a la demandada no podía ser convalidada. Ello, en virtud de que, el contrato base de esta acción mostraba una relación entre dos empresas especializadas por razón de su objeto y dotadas de la envergadura suficiente como para llevarlo a cabo. Corroborado esto, por la magnitud económica del objeto del contrato que las unía.

Por eso, el tribunal, también afirmó que la pretensión de que se aplicase el artículo 1651 inc. d CCCN -en cuanto excluye del arbitraje a los contratos por adhesión cualquiera sea su objeto—desatiende la finalidad de esa norma.

113 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Julio 11, 2019. Alejandra N. Tevez, Rafael F. Barreiro, Ernesto Lucchelli. 013656/2018/CA001. Argentina.

114 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Marzo 19, 2019. Alejandra N. Tevez, Rafael F. Barreiro, Ernesto Lucchelli. 27411/2017. Argentina.

115 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Mayo 24, 2018. Eduardo R. Machin, Julia Villanueva. N° 021736/2016/CA001. Argentina

Aquí, también, queremos destacar una postura que se repite en varios fallos de los analizados y sobre el punto que realizaremos un comentario específico al cierre de estos análisis. Nos referimos al punto en el cual el tribunal afirma que: con prescindencia de si el contrato invocado en el expediente fuese o no un contrato de adhesión, es del caso recordar que no en todo contrato de adhesión se descarta la posibilidad de que nos encontremos ante convenios paritarios. Es decir, celebrados con sujetos que, en igualdad de condiciones, estuvieran en condiciones de advertir lo que firmaban y aceptaran hacerlo en esos términos.

En este interesante fallo, *ABRE S.R.L. c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario*¹¹⁶, del año 2019, también se trata una excepción de incompetencia de previo y especial pronunciamiento. En líneas generales los miembros de la Sala A reafirmaron que la excepcionante era una persona comerciante, considerando que -de tal manera- tenía suficientes facultades de negociación.

Inicialmente, nos interesa destacar, que la actora también había postulado la nulidad absoluta de la cláusula compromisoria. Así, los fundamentos de la nulidad e inoponibilidad de la cláusula expuestos por la parte actora fueron la falta de libertad, el abuso de posición dominante y la calificación del acuerdo.

Frente a los mismos y, es algo que nos resulta particularmente destacable en este trabajo, la Sala sentenció que éstos son extremos que para su acreditación requieren de la debida producción de prueba. De tal manera, la mera expresión de los fundamentos no resultaba suficientes, en esa etapa previa, para quitarle eficacia a la cláusula arbitral objeto de la excepción planteada. Pues, a la Sala le correspondía limitarse a resolver el planteo en relación a la validez de la cláusula arbitral, sin ninguna posibilidad de ingresar en el análisis de la invocada nulidad de las restantes cláusulas del contrato pues, ello no representaba materia del recurso en resolución.

Profundizando en el quid del análisis, afirmaron que resultaba claro que la nulidad del acuerdo arbitral no podía sustentarse a priori en la mera existencia de una predisposición unilateral de condiciones del contrato, si es que hubiere mediado un componente subjetivo de evidente conocimiento y aceptación pues, un planteo de la índole del que efectuó la actora hubo de requerir de la necesaria prueba y contradicción -tal como ya habían expuesto los miembros de la Sala- lo que excedía y excede el marco de una excepción previa como la que se analizó a través de la cual se pretendió alcanzar el fondo del reclamo impetrado en esos autos, materia que debía ser examinada por quien resulte competente, que en este caso, existiendo una cláusula de prórroga válida, resulta ser el tribunal arbitral.

116 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala A. Agosto 30, 2019. Alfredo A. Kölliker Frers, Maria Elsa Uzal. 027815/2017/CA001. Argentina.

En este camino, revisamos los autos Vanger S.R.L. c/ Minera Don Nicolás S.A. s/ Ordinario¹¹⁷, también tramitado ante la Sala C, la señora jueza de la primera instancia hizo lugar a la defensa propuesta por la demandada, y se declaró incompetente para conocer en el trámite de estas actuaciones, atento la existencia de un contrato de arbitraje. Así, la actora, apeló la mencionada resolución. No obstante, la señora fiscal de cámara propició la aplicación del mismo temperamento que la primera instancia.

En su análisis, la Sala C, estableció que la apelación interpuesta debía rechazarse. Partiendo de la base de que las normas de este CCCN deben interpretarse a la luz de la finalidad de ellas, tal cual expresa su propio artículo 2, la Sala destacó que el contrato base de esta acción demostraba la vinculación de dos empresas especializadas por razón de su objeto y dotadas de la envergadura suficiente como para llevarlo a cabo. Además, la suma involucrada en los contratos y la que es objeto de reclamación exhiben, además, la magnitud económica del negocio.

Por eso, la Sala reafirmó que correspondía admitir la operatividad de la cláusula en cuestión aún cuando se tratase 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.

Para así decidir, también, consideró los términos del artículo 1656 del CCCN que establece –en lo relativo al caso- que el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir con lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto cuando contrato de arbitraje hubiera sido manifiestamente nulo o inaplicable, situación que no se verificó en los autos comentados.

En febrero del corriente 2024, en los autos *MIPOL REPUESTOS S.A. c/ PROMOTORA FIDUCIARIA S.A. s/ ejecutivo*¹¹⁸, el objeto de controversia resultó ser un certificado global representativo de determinada tenencia en un fideicomiso financiero.

Iniciada la causa en la jurisdicción estatal, la demandada planteó excepción de incompetencia la cual fue acogida en la 1era instancia y generó la apelación de la actora, aquí analizada.

El punto central para el rechazo de la excepción por parte de la Sala B interviniente, lo puntualiza la señora fiscal de cámara quien manifiesta que se trata de un negocio celebrado entre empresarios y referido a cuestiones

117 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Junio 06, 2019. Eduardo R. Machin, Julia Villanueva. N° 5.688/2018/CA2. Argentina.

118 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala B. Febrero 02, 2024. Matilde E. Ballerini, M. Guadalupe Vásquez. 15059/2023/CA1. Argentina.

patrimoniales disponibles, por lo que, en principio, no es dable suponer la existencia de una desigualdad ostensible en términos de poder de negociación.

Así, continúan las magistradas de la alzada en esta oportunidad, entendiendo que no puede concluirse que la recurrente, aun cuando se hubiera limitado a consentir la cláusula compromisoria predispuesta por la contraparte, no haya actuado con libertad al celebrar el convenio. En ese sentido, y en consonancia con la jurisprudencia de la Sala, reafirman que el artículo 1651 inciso d CCCN no soslaya un pacto admitido cuando el contratante no pudo considerarse sorprendido por la incorporación del acuerdo arbitral dentro del esquema destinado a regirlo, como ocurre con las empresas. Así las magistradas sostienen su posición en fallos anteriores de la Sala como "Rosario Máquinas Agrícolas S.R.L. c/ CNH Industrial Argentina S.A. s / ordinario"¹¹⁹ del 19/04/2023 y jurisprudencia que citan en el mismo.

Citaron las magistradas, como en la jurisprudencia en general que, tratándose de contratos entre comerciantes, se debía reconocer la plena operatividad y exigibilidad de las cláusulas arbitrales, aun contenidas en contratos de adhesión. Pues, impedir genéricamente los acuerdos arbitrales contenidos en contratos de adhesión no resultaría ajustado a una protección equilibrada.

En los autos LAMBERTI Argentina S.R.L. c/ TUBOSCOPE VETCO de Argentina S.A. s/ ordinario¹²⁰, en su muy reciente sentencia de segunda instancia (25/sept/2024), se ha resuelto a favor de la competencia del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

En primer lugar la Sala interviniente, entendió que la relación entre actora y demandada surgía de una operatoria instrumentada mediante una sucesión de documentos comerciales.

Básicamente, la relación comercial se generó a partir de un conjunto de órdenes de compra enviadas por la parte compradora a la parte vendedora y, de cuyas condiciones, surgía la cláusula arbitral debatida.

Así, quedó claro que la entrega de las facturas por parte de la demandante (vendedora) sin ningún tipo de objeción importó la aceptación de aquellos términos, contenidos en las correlacionadas órdenes de compra.

En este escenario, la jueza Alejandra N. Tevez establece que, al caso, se le debe aplicar el principio "favor arbitri" universalmente afianzado y, convertido en norma jurídica argentina, a través de artículo 1656 del CCCN.

119 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala B. Abril 19, 2023. Matilde Ballerini, María Guadalupe Vásquez. 2727/2022. Argentina.

120 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Septiembre 25, 2024. Matilde Ballerini, Alejandra Noemi Tevez, Eduardo R. Machin. 19391/2023. Argentina.

En INFOMEDIA CONSULTING S.R.L. c/ VOITH HYDRO LTDA. s/ ordinario¹²¹, fallo que al momento de realizarse este trabajo cuenta con -nada más- que casi dos meses, encontramos una correcta interpretación del plexo normativo vinculado a nuestro tema, dada la ostensible relación entre dos empresas y sobre derechos patrimoniales disponibles sobre la que trata el expediente.

Muy resumidamente, les presentamos, el análisis realizado por los magistrados de la Sala E intervinientes.

En el contrato que unió a las partes, se previó la competencia de una junta de árbitros a los fines de zanjar cualquier controversia derivada de dicho instrumento, que se formaría conforme a las normas de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, con sede en la ciudad de San Pablo (Brasil).

En ese escenario la demandada se presentó en la causa y opuso excepción de falta de jurisdicción y competencia de los tribunales judiciales argentinos. Planteo que, acogido por la 1ra. instancia, generó la apelación cuyo resultado, aquí, se analiza.

El punto central que tratan los magistrados de esta alzada, sobre lo que a nosotros nos interesa es que, si esta relación contractual puede ser subsumida en los términos del artículo 1651 inciso d.

Claramente, no. Pues, la jurisprudencia de esa alzada mercantil había destacado que cuando se trataba de un contrato celebrado entre empresarios, atinente a cuestiones patrimoniales disponibles, la pretensión de aplicar lo dispuesto en el art. 1651, inc. "d", CCCN, desatendía su finalidad pues esa norma procuraba y procura asegurar la intervención de los tribunales estatales en los contratos que, por ser de adhesión, deben entenderse elaborados con el presumible fin de agilizar la negociación (en masa) con quienes quisieran contratar mediando una diferencia de aptitud negociadora, de asistencia jurídica, de la cuantía de los patrimonios y de su respectivo poder económico.

4.3 COLISIÓN NORMATIVA

La contratación celebrada por adhesión no implica la existencia de vicios de la voluntad, ni implica la existencia de sujetos incapaces de obligarse jurídicamente. Las contratación celebrada por adhesión solo implica una modalidad del consentimiento, donde la autonomía de la voluntad y la libertad se ven restringidas.

Sin perjuicio de no compartir la prohibición legal en análisis (artículo 1651, inciso d.), entendemos que el tratamiento jurisprudencial que se le ha brindado adolece de cierto olvido de una serie de normas que se encuentran

121 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala E. Agosto 13, 2024. Pablo D. Heredia, Gerardo G. Vassallo. 21068/2021. Argentina.

en el mismo CCCN e, igualmente, dentro del capítulo que legisla el contrato de arbitraje y que colisionan con dicho tratamiento. A nuestro entender, lo expuesto se evidencia, tanto en los casos que han asumido la competencia, como en aquellos que no lo hicieron.

En primer lugar, nos encontramos con la autonomía del contrato de arbitraje¹²² que, indiscutiblemente implica que entre el contrato base y la cláusula o contrato arbitral, no existe relación de accesoriedad. La autonomía de la cláusula arbitral, entonces, implica que ante cualquier planteo de invalidez, ineficacia, nulidad, etcétera del contrato base con el que se relaciona, el contrato de arbitraje mantiene su validez y, provoca la activación del principio competencia de la competencia.¹²³ De tal suerte, las personas árbitras asumen su jurisdicción incluso para tratar un planteo de nulidad de la propia cláusula o contrato arbitral.

Sumado a los efectos del principio competencia de la competencia, como también hemos explicado, el CCCN en la primera parte del artículo 1656¹²⁴, se ocupa de establecer los efectos de la existencia del contrato de arbitraje, que -claramente- obliga a las partes y, desplaza a la jurisdicción estatal, salvo que el tribunal arbitral no estuviere conociendo de la controversia y que el convenio arbitral luzca manifiestamente nulo o inaplicable.

De tal manera, si el contrato de arbitraje no luce manifiestamente nulo e inaplicable la jurisdicción estatal debe rechazar su intervención y, aunque luciere manifiestamente nulo e inaplicable pero, el tribunal arbitral ya estuviere entendiendo en el caso, también, deberían respetar la prioridad que tienen las personas árbitras para expedirse, conforme nuestra legislación.

122 ARTÍCULO 1653.- Autonomía. El contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

123 ARTÍCULO 1654. Competencia. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje otorga a los árbitros la atribución para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

124 ARTÍCULO 1656.- Efectos. Revisión de los laudos arbitrales. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje, excepto que el tribunal arbitral no esté aun conociendo de la controversia, y el convenio parezca ser manifiestamente nulo o inaplicable. En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje... Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. 08 de octubre de 2014. (Argentina).

Todo ello, además, enmarcado en el principio legislado del *favor arbitri* que establece que en caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del arbitraje. Porque, en cuanto a este punto en particular, entendemos que el histórico principio doctrinario y jurisprudencial sobre interpretación restrictiva de la cláusula arbitral, ha sido superado por el principio del favor arbitri que siendo, igualmente, histórico, hoy es ley de la Nación.

CONCLUSIÓN

Más allá de nuestra postura que ha quedado desplegada en los distintos temas aquí tratados, comprendemos la dificultad y el desafío que esta temática genera.

Entendemos que, la decisión sobre la existencia de un contrato celebrado por adhesión vinculado a una cláusula arbitral válida debe ser resuelta por las personas árbitras. Definitivamente, como se ha dicho en alguno de los fallos analizados, es imposible determinar la existencia de una voluntad restringida al tiempo de contratar, con la mera observación de un texto; el texto del contrato.

También se ha destacado en este trabajo que, la situación de que el contrato se materialice a través de un clausulado predispuesto no implica la existencia de consentimiento dado por adhesión.

En esa línea, seguramente, la propuesta de que las personas árbitras se ocupen en forma previa -a ingresar en el conflicto- de la determinación de la existencia de adhesión o no, sea una atinada solución para que no se produzcan las dilaciones que el arbitraje busca evitar, tal cual analizamos al comentar el principio competencia de la competencia y sobre la Ley Modelo de UNCITRAL.¹²⁵

Ahora bien, siempre hemos estado a favor de la protección de las personas empresarias con un poder negocial disminuido pero, eso no implica que sean colocados en categoría tutelar como si fueren trabajadores o consumidores, porque, no conforman una categoría de tal rango. El empresario débil sigue siendo un empresario y su actividad siempre se encontrará atravesada por el concepto de riesgo empresario.

Es fácil entender, con un ejemplo de extrema sencillez. Vgr. que una entidad bancaria que decide cambiar su parque de computadoras no tenga el mismo nivel de conocimiento sobre el tema, que tiene la fabricante de las computadoras, es natural pero, ¿eso implica que no tenga conocimiento sobre jurisdicción para poder negociarla?

125 Ley Modelo de la UNICTRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

¿Qué sentido tiene esta prohibición en si misma? Además ¿Por qué asumiríamos que el contrato de arbitraje vinculado a un contrato celebrado por adhesión también sea por adhesión? Como hemos dicho, esto implicaría desconocer el carácter autónomo del contrato de arbitraje en relación con el contrato base.

En este escenario, consideramos que prohibir el contrato de arbitraje relacionado con un contrato celebrado por adhesión, es interferir en el concepto de arbitrabilidad y, por otro lado puede implicar una indebida asunción acerca de la idea de cláusula abusiva, lo que resulta un exceso incompatible con la teleología de la normativa en juego; lo que es contrario al espíritu de la negociación de la cláusula arbitral.

Finalmente, nuestra opinión en cuanto a una reforma legislativa sería, sencillamente, retomar el texto del Anteproyecto del CCCN¹²⁶ cuyo texto -como ya hemos indicado- reza: artículo 1651. Controversias excluidas. No pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas. Este Capítulo no es aplicable a las relaciones de consumo y laborales.

BIBLIOGRAFÍA

Alsina H. actualizado por Cuadrao J. (1965). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T VII juicios especiales – procedimiento ante la justicia de paz – índices generales. Segunda Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires.

Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación–Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

Buenos Aires Ciudad. "Buenos Aires Ciudad". Consultado el 1 de julio de 2024. <https://buenosaires.gob.ar/gobiernodelaciudad>

Caivano R. J. (2012). La Cláusula Arbitral y la Cesión del Contrato que la Contiene, Revista de Derecho Privado, edición especial, p. 3 a 53. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr2.pdf>

Caivano, R. J. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro Jurídico* (N° 12 marzo), p 62-78. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801>

126 Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación–Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil [CNCIV] [National Civil Appeals Court], Sala G. Mayo 05, 2018. Carlos A. Bellucci, María Isabel Benavente, Carlos A. Carranza Casares. 033277/2017/CA001. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Agosto 30, 2016. Alejandra N. Tevez, Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael Francisco Barreiro. 004326/2015. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Agosto 30, 2016. Alejandra N. Tevez, Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael Francisco Barreiro. 021501/2015/CA001. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala E. Agosto 27, 2019. Miguel F. Bargalló, Ángel O. Sala, Hernán Monclá. N° 25.455/2018. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Julio 11, 2019. Alejandra N. Tevez, Rafael F. Barreiro, Ernesto Lucchelli. 013656/2018/CA001. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala F. Marzo 19, 2019. Alejandra N. Tevez, Rafael F. Barreiro, Ernesto Lucchelli. 27411/2017. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Mayo 24, 2018. Eduardo R. Machin, Julia Villanueva. N° 021736/2016/CA001. Argentina

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala A. Agosto 30, 2019. Alfredo A. Kölliker Frers, Maria Elsa Uzal. 027815/2017/CA001. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Junio 06, 2019. Eduardo R. Machin, Julia Villanueva. N° 5.688/2018/CA2. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala B. Febrero 02, 2024. Matilde E. Ballerini, M. Guadalupe Vásquez. 15059/2023/CA1. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala B. Abril 19, 2023. Matilde Ballerini, María Guadalupe Vásquez. 2727/2022. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala C. Septiembre 25, 2024. Matilde Ballerini, Alejandra Noemi Tevez, Eduardo R. Machin. 19391/2023. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala E. Agosto 13, 2024. Pablo D. Heredia, Gerardo G. Vassallo. 21068/2021. Argentina.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial [CNCOM] [National Commercial Appeals Court], Sala B. Abril 19, 2023. Matilde Ballerini, María Guadalupe Vásquez. 2727/2022. Argentina.

Caramelo, Gustavo. "Contrato en General – artículos 957 a 983", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Edición actualizada 2022). Libro Tercero (Derechos Personales). Artículos 724 a 1250. Tomo 3". Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. 332-370 (Buenos Aires: Ediciones Saij-Infojus, Septiembre 2022).

Code du commerce suivi d'une table alphabétique et des matieres cinquième édition–conforme a l'édition officielle. (1807). Chez Léopold COLLIN Libraire, rue Gît-le-Cœur nro. 4. Paris. (Francia).

Código Civil [CC]. Ley N° 340 de 1869. Septiembre 25 de 1869. (Argentina).

Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley N° 26.994 de 2014. arts. 000. Octubre 08 de 2014. (Argentina).

Código de Comercio [CCio]. Ley 2637 de 1889. 08 de Octubre de 1889. (Argentina).

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCCN]. Ley N° 17.454 de 1967. Septiembre 20 de 1967. B.O. 21308. (Argentina).

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires [CPCCPBA]. Septiembre 19 de 1968. Decreto Ley 7425/68. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 24/oct/1968. (Argentina).

Constitución 1853-2023–<https://museodelacuerdo.cultura.gob.ar/noticia/170-anos-de-la-constitucion-nacional/>

Constitución Nacional Argentina [C.N.]. Enero 10 de 1995 (Argentina).

Corte de Justicia de San Juan [CJSJ] [Supreme Court San Juan], Sala 1ª. Junio 20, 2014. José Abel Soria Vega. N° 5967. Argentina.

Decreto Legislativo N°1071 de 2008. Ley Peruana de arbitraje. Septiembre 1 de 2008. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/\\$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/488DA732CA72637705257D0800548587/$FILE/DL_1071_ley_norma_arbitraje.pdf) (Perú).

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación–Comisión Redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente

y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, Decreto Presidencial N° 191/2011.

Gaillard Emmanuel. Teoría Jurídica del Arbitraje Internacional. (Asunción: La Ley – CEDEP, 2010).

Ley 27449 de 2018. Ley de Arbitraje Comercial Internacional. 26 de Julio de 2018. [BORA] 33.919. (Argentina).

Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012, [D.O] 48.489. (Colombia).

Ley 17711 de 1968. Modificación del Código Civil Argentino. 22 de Abril de 1968. [BORA] 21424. (Argentina).

Ley Modelo de la UNICTRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/07-87001_ebook.pdf

Ley N° 60 de 2003. Ley Española de arbitraje. Diciembre 26 de 2003. [BOE] 309 y sus modificaciones. (España). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf>

Ley N° 708 de 2015. De conciliación y arbitraje. Junio 25 de 2015. GOB N° 770NEC. (Bolivia)

Ley Sin Número de 1855. Ley de Enjuiciamiento Civil. 1855. Edición Oficial. Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia. (España). <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=403650>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación. "Biblioteca Sede Central – Dirección de Gestión Documental y Despacho." Proyecto de Código Civil para la República Argentina (1998). Consultado 14 Agosto de 2024. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html>

Montagné, Hipólito. "El Contrato de adhesión". *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 18 (5/6), (1931): 41–78.

Muguillo, Roberto A. Contratos civiles y comerciales–Parte general. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016.

Rivera Julio César. Arbitraje Comercial – internacional y doméstico, (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007).

Rivera, Julio César, "Título II—Contratos en general. Capítulo 1. Disposiciones generales.", en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" editado por Julio César Rivera y Graciela Medina, T 3, 447 a 475. Buenos Aires: La Ley, 2014.

Saillies Raymond. De la Déclaration de Volonté: Contribution à l'Etude de l'Acte Juridique dans le Code Civil Allemand (Art. 116 à 144). (París: Librairie Cotillon F. Pichon, Successeur, Éditeur Libraire Du Conseil D'état Et De La Société De Legislation Comparée 24, Rue Soufflot, 24, 1901). Procedencia del original: Universidad de Harvard. <https://archive.org/details/de-la-declaration-de-volonte/page/n11/mode/2up>

Torales Graciela Karina. "La Pericia Arbitral en el Derecho Mercantil con énfasis en el art. 476 del Código de Comercio y la necesaria propuesta de su Procedimiento Autónomo" (Tesis Doctoral inédita, Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires – Argentina, 2007), 203.

Torales Graciela Karina. El Arbitraje Comercial Doméstico en la República Argentina, conforme su regulación como contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Iurgium (anteriormente denominada Spain Arbitration Review) – Revista del Club Español del Arbitraje* (Nº 43/2022), p. 115 – 152). <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/06/sumario-revista43.pdf> <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8468843>