

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

6 de julio de 2018

¿UNA MUESTRA DE MALA FE?

Los jueces impidieron aplicar un artículo del Código Civil porque su uso “era contrario a su finalidad”

Primero, algunas explicaciones previas para entender el caso.

Desde el 1 de agosto de 2015 la Argentina tiene un nuevo Código Civil y Comercial. Incluye muchas novedades y todavía ni jueces ni litigantes ni abogados han tenido la oportunidad de recorrer todos sus meandros y circunvoluciones.

Entre las novedades que incorporó ese código se encuentra todo un capítulo dedicado al arbitraje. Entre los muchos artículos dedicados al tema, hay uno que dice que “los *contratos de adhesión*, cualquiera fuere su objeto” no pueden ser sometidos a arbitraje.

¿Y qué son los contratos de adhesión? El código los define como aquellos en los que uno de los contratantes (en principio el más débil) *adhiera* a cláusulas generales *predispuestas unilateralmente*, sin que el adherente haya participado en su redacción.

En palabras más gráficas, son los contratos en los que a una de las partes se le dice, poniéndole un texto preimpreso delante: “firme en la línea de puntos”, sin mayor discusión.

Los contratos de adhesión no son, por el solo hecho de serlo, malos, injustos o contraproducentes; por el contrario, permiten, en la mayoría de los casos, acelerar el ritmo del comercio (o “agilizar la contratación en masa”). Un banco, por ejemplo, no podría negociar con cada uno de sus cuentacorrentistas el contrato que habrá de regir la apertura de su cuenta.

Las cláusulas en las que los firmantes de un contrato aceptan someter sus diferencias a un árbitro (sea una única persona o a un panel integrado por varias) se llaman “cláusulas compromisorias”. Se las define como *las estipulaciones contenidas en un contrato por las que las partes acuerdan someter a arbitraje las divergencias que surjan con ocasión del cumplimiento o la interpretación de ese contrato, un testamento o cualquier otro asunto*.

Ahora, el caso en cuestión.

Servicios Santamaría SA celebró un contrato con una empresa estatal, Energía de Argentina SA. Según parece, surgió un reclamo entre las partes y la primera empresa demandó a la segunda ante la justicia comercial ordinaria.

La demandada (Energía de Argentina) opuso una excepción; esto es, una defensa previa que el juez debe normalmente resolver antes de que el pleito siga adelante. En el caso, se trató de una excepción de incompetencia; esto es, la demandada sostuvo que el juez ante quien se planteó el reclamo no debía entender en el asunto, *porque tanto la empresa demandante como la demandada habían pactado que sus conflictos se resolverían mediante el arbitraje*.

¿Cuál había sido el argumento de Servicios Santamaría para recurrir a la justicia comercial y no al arbitraje? Pues que, de acuerdo a las reglas mencionadas al comienzo, *el arbitraje no puede ser usado para solucionar controversias surgidas bajo un contrato de adhesión*. Y el contrato entre ambas empresas caía en esa categoría.

La reacción del juez de primera instancia fue que Servicios Santamaría tenía razón; esto es, que el pleito debía resolverse ante la justicia ordinaria, porque tratándose de un contrato por adhesión, era aplicable aquella norma mencionada al comienzo.

Energía de Argentina apeló.

La Cámara de Apelaciones¹ tuvo otra opinión. Hizo pie en el mismo Código Civil y Comercial para recordar que “las normas deben ser interpretadas de acuerdo a su finalidad”.

Ese criterio, dijeron los jueces, “es básico” del cual “el intérprete [de la ley] no puede apartarse a la hora de determinar los alcances de una disposición legal”.

Para el tribunal, la pretensión [de Servicios Santamaría] de desconocer la cláusula

¹ In re “Servicios Santamaría SA c. Energía de Argentina SA”, CNCom (C), 2018; *ElDial* AAA94A, 28 junio 2018

compromisoria que la vinculaba a la demandada *no podía convalidarse*.

¿Y por qué? Porque en opinión de los jueces, la regla según la cual el arbitraje no puede ser usado para resolver conflictos derivados de contratos de adhesión *no podía ser aplicada en un conflicto “entre dos empresas especializadas por razón de su objeto y dotadas de la envergadura suficiente para llevarlo a cabo”*.

En otras palabras, la regla según la cual el arbitraje queda excluido se aplica sólo en los contratos de adhesión que son elaborados con el presumible fin de agilizar la negociación en masa con quienes quisieran contratar *cuando media “una diferencia de aptitud negociadora, de asistencia jurídica, de la cuantía de los patrimonios y del poder económico de las partes que contrataron”*.

Pero, en el caso, según los jueces, no había tal *diferencia de aptitud negociadora*: se trataba de dos empresas grandes y con patrimonio considerable. Además, el monto del pleito demostraba “la magnitud económica del contrato” que contenía la cláusula arbitral que Servicios Santamaría pretendía dejar de lado.

El tribunal consideró relevante que las dos empresas contrataron entre ellas “a partir de una licitación”, por lo que Servicios Santamaría *conocía de antemano las condiciones que debería acatar a fin de brindar los servicios requeridos y que le habían sido adjudicados*.

Los jueces sostuvieron que la norma según la cual el arbitraje no se aplica en los contratos de adhesión *no puede considerarse prevista para soslayar un pacto si “el contratante no pudo considerarse sorprendido por su incorporación dentro del esquema*

destinado a regirlo”. Dicho de modo más sencillo, no son las empresas grandes y con experiencia las destinatarias de una regla cuyo propósito es *proteger a quien se ve obligado a firmar un contrato sin poder negociarlo previamente*.

Los magistrados resumieron su posición diciendo que “cuando, como en el caso, se trata de un contrato celebrado entre empresarios, atinente a cuestiones patrimoniales disponibles, cabe admitir la operatividad [de la cláusula compromisoria] *aun cuando se tratare de un contrato de adhesión*, en tanto no se haya demostrado su abusividad y no se hallaren en riesgo materias de orden público...”

Los jueces sostuvieron que *debe permanecer vigente la fuerza creadora de obligaciones propia del contrato* a menos que exista un abuso. De lo contrario, “los tribunales terminarían convalidando conductas lindando con la mala fe”

Un párrafo de la sentencia dejó en claro que no todo contrato de adhesión implica la existencia de un desequilibrio entre las partes. Aún un contrato de ese tipo puede ser firmado entre “sujetos que, en igualdad de condiciones, están en condiciones [*sic*] de advertir lo que firman y aceptar hacerlo en esos términos”.

En resumen: *la finalidad* de prohibir someter a arbitraje los contratos de adhesión es la de proteger a los contratantes débiles; ergo, si no hay una parte débil, *es lícito recurrir al arbitraje aun cuando el contrato sea de adhesión*.

Y, no menos importante, *no todo contrato de adhesión significa que una de sus partes es más débil que la otra*.

Excelente la decisión. Pero, si el arbitraje no es para los débiles, ¿estamos seguros de que a éstos la justicia ordinaria los trata adecuadamente?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**