

# EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN EL CÓDIGO CIVIL 2020

NATALYA RIVERA MALDONADO\*

RESUMEN .....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
I. LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN PUERTO RICO .....	2
II. ARTÍCULO 1249: SU APROBACIÓN E HISTORIA.....	3
III. THE RESTATEMENT OF THE LAW OF CONSUMER CONTRACTS.....	5
A. Los efectos de la era digital sobre la legislación de los contratos de consumo.....	6
B. La inherente desigualdad de las partes en el contrato de consumo y la desvirtuación de la FAA .....	7
C. Unconscionability doctrine .....	7
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	9

## RESUMEN

En el nuevo Código Civil (en adelante, CC20), se añade una disposición sin precedente en el antiguo Código Civil. Se trata del Artículo 1249 del CC20, denominado *Cláusulas abusivas en los contratos celebrados por adhesión*. El artículo relata una lista no-exhaustiva sobre las posibles causales de anulabilidad de los contratos de adhesión. En este escrito prestaremos especial atención a lo establecido en el inciso c del referido artículo, que decreta la especial anulabilidad de los contratos de adhesión que contengan cláusulas de arbitraje.

El presente escrito explorará algunas de las controversias que pudieran suscitarse a raíz del inciso c del Artículo 1249 del CC20. Particularmente, se enfatizará el efecto de esta disposición legislativa sobre los contratos de consumo que, como norma general, son contratos de adhesión sujetos a la aplicabilidad del artículo. Para elaborar sobre algunas de las críticas que pudieran realizarse sobre el Artículo 1249, realizaremos un análisis comparativo del Artículo 1249 *vis a vis* los borradores del *Restatement of Consumer Contracts* (en adelante, *Restatement*) de la American Law Institute (en adelante, ALI), el cual ha generado considerables críticas en el mundo jurídico. Estimamos que algunas de las críticas presentadas contra el *Restatement* pudieran replicarse hacia el Artículo 1249 del CC20.

## INTRODUCCIÓN

El inciso c del artículo 1249, tal como ha sido aprobado por el legislador puertorriqueño, suscita varias posibles controversias. De un lado, el Artículo parece estar en directa contradicción con la legislación federal. Conforme al Federal Arbitration Act (en adelante, FAA), las cláusulas de referido a arbitraje se estiman válidas e irrevocables, y cualquier legislación incompatible con la FAA se da por derogada.<sup>1</sup> De ahí que resulta cuestionable la

---

\* Natalya Rivera Maldonado es estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico donde ocupa el puesto de Directora del Volumen XCIII de la Revista Jurídica de la Universidad. La autora posee un bachillerato en Lingüística y Comunicación con concentración en Derechos Humanos del Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico.

<sup>1</sup> Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. §§ 1-16 (1947).

compatibilidad del Artículo 1249 del CC20 con la sección dos de la FAA. De otro lado, resulta imperativo analizar el posible efecto de este tipo de legislación ante los contratos de consumo en nuestra jurisdicción. Históricamente, la regulación del contrato de consumo en Puerto Rico se ha regido por las legislaciones aplicables al contrato de adhesión, entendido el primero como un ejemplo del segundo. De cara a la era digital, ciertamente la tendencia es que los contratos de adhesión y, por ende, los contratos de consumo, se encuentra en una aligerada transformación constante. Por tanto, mediante el presente escrito evaluaremos los posibles escenarios emergentes como resultado de la incompatibilidad del Artículo 1249 con la FAA y además, discutiremos los potenciales efectos del artículo en los contratos de consumo en nuestra jurisdicción.

## I. LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN PUERTO RICO

La modernización del derecho contractual ha llevado a que el contrato de consumo, entendido en nuestro ordenamiento como ejemplo del contrato de adhesión, predomine los negocios jurídicos del derecho comercial. El doctor Pedro F. Silva-Ruiz describe este fenómeno jurídico-capitalista de forma que:

La dinámica del capitalismo o economía de libre mercado reclama una producción de bienes y servicios masiva con la correspondiente ganancia máxima. Eso de contratar uno a uno, negociando cara a cara, en vez de la contratación en masa, no es ya posible, es cosa del pasado. Así que, en esa contratación en masa, las empresas mercantiles imponen a los adquirentes, sus clientes, un clausulado previamente redactado, y éste se adhiere/una a o lo propuesto o lo rechaza.<sup>2</sup>

Esta modalidad contemporánea de contratos parece redefinir los conceptos claves de la figura del contrato pues el contrato, entendido clásicamente como una negociación bilateral, pasa a ser un proceso en el que una de las partes, el consumidor, se ve en la posición de aceptar o rechazar los términos pre-dispuestos en el contrato sin más. No empece la visible desigualdad en el proceso negocial del contrato, basta la aceptación del consumidor para que se configure el consentimiento.

Este tipo de contrato viene configurándose desde los fines del siglo XIX y principios del siglo XX.<sup>3</sup> En Puerto Rico, la figura del contrato de adhesión, y dentro de ello el contrato del consumo, ha sido regulado desde el antiguo Código Civil. “El contrato denominado de adhesión es la respuesta jurídica a la masificación contractual propia del mercado de consumo en la era contemporánea”.<sup>4</sup> De este modo, establecía el artículo 1240 del Código previo que “[l]a interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.<sup>5</sup> Este tipo de legislación buscaba atacar la inherente desigualdad entre las partes en los contratos de adhesión. De ahí que, durante el pasado siglo, el legislador puertorriqueño ha ido desarrollando distintas respuestas en miras de regular este desequilibrio que caracteriza a los contratos de consumo.

Uno de los intentos de regulación de las relaciones de consumo en Puerto Rico surge en 1973 con la creación del Departamento de Asuntos del Consumidor (en adelante, DACO). El propósito tras la creación de esta agencia fue “atender y resolver las querellas de los

---

<sup>2</sup> Pedro F. Silva-Ruiz, *Derechos de los Consumidores y la Actividad Notorial en Puerto Rico*, 57 REV. DER. P.R. 401 (2018).

<sup>3</sup> Andrés L. Córdova Phelps, *El contrato de adhesión*, MICROJURIS (15 de septiembre de 2022) <https://aldia.microjuris.com/2022/09/25/columna-el-contrato-de-adhesion/>.

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> Cód. Civ. PR, art. 1240, 31 LPRA § 3478 (derogado 2020).

consumidores” y “vindicar e implementar los derechos de los consumidores”.<sup>6</sup> Sin embargo, un vacío en la ley habilitadora de la agencia es que “no menciona las cláusulas abusivas ni las cláusulas generales de la contratación”.<sup>7</sup> Este factor, en adición al alto volumen de querrelas manejado por la agencia, ha llevado a que la resolución de disputas a través de DACO no necesariamente es el mecanismo más rápido ni más eficiente disponible al consumidor.

Otro esfuerzo regulador del legislador puertorriqueño fue el intento de desarrollar un “Código de Derechos del Consumidor”. Dicho proyecto fue presentado en tres ocasiones distintas, bajo tres cuatrienios diferentes, sin embargo, el proyecto nunca fue avalado.<sup>8</sup> Se estima que la imposibilidad de aprobar el Código de Derechos del Consumidor respondió a fuertes cabildeos y objeciones del sector económico.<sup>9</sup> Uno de los intentos de aprobación del Código fue en el 2009 con el Proyecto del Senado 1047 de ese mismo año. Interesantemente, el Artículo 36 del proyecto leía:

Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato en perjuicio del consumidor . . . Serán anulables y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones, y estipulaciones en las que se determine que existe el carácter abusivo. Cuando subsista el contrato, la autoridad competente que declare nulas dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes, que no pueda ser subsanada, podrá declararse la ineficiencia del contrato.<sup>10</sup>

Asimismo, el proyecto establecía que una de las cláusulas que se tendría por abusiva es “[l]a previsión de pactos de sumisión expresa a un foro adjudicativo distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, o el que fuera más beneficioso a éste”.<sup>11</sup> Esta disposición nos lleva a cuestionar el hecho de que esta legislación no fuese aprobada tan sólo once años previo a la aprobación del CC20. Del texto citado, se desprende que el Código de Derechos del Consumidor guardaba una intención paralela al CC20 en su regulación de los contratos de adhesión. Incluso, cuando se menciona la “sumisión expresa a un foro adjudicativo distinto” puede inferirse que ello alude a la imposición de cláusulas de arbitraje a los consumidores. No obstante, no fue hasta el 2020 que se ratificó esta propia intención de igualar a las partes en los contratos de consumo por medio de la anulabilidad de las cláusulas de arbitraje por medio del Artículo 1249(c).

## II. ARTÍCULO 1249: SU APROBACIÓN E HISTORIA

La intención legislativa tras la aprobación del Artículo 1249 pareciera ser atender lo que en el Código Civil anterior se denominaban cláusulas oscuras y definir qué constituye una

---

<sup>6</sup> Francisco Reyes Valdés, *Arbitraje de consumo: Contraste entre Argentina, México y Puerto Rico*, INREV, <https://derecho.uprrp.edu/inrev/2023/03/21/articulo-arbitraje-de-consumo-contraste-entre-mexico-argentina-y-puerto-rico/> (última visita 15 de diciembre de 2023).

<sup>7</sup> Silva-Ruiz, *supra* nota 2, en la pág. 414.

<sup>8</sup> P. de la C. 4410 de 25 de febrero de 2004, 7ma. Ses. Ord., 14ta Asam. Leg.; P. de la C. 1079 de 23 de febrero de 2005, 1ra. Ses. Ord., 15ta Asam. Leg.; P. del S. 1047 de 14 de agosto de 2009, 2da Ses. Ord., 16ta Asam. Leg.

<sup>9</sup> Véase Silva-Ruiz, *supra* nota 2.

<sup>10</sup> P. del S. 1047 de 14 de agosto de 2009, 2da Ses. Ord., 16ta Asam. Leg.

<sup>11</sup> *Id.*

cláusula abusiva en un contrato por adhesión. En el CC20, con la adopción del concepto de las cláusulas abusivas, el legislador desplaza el concepto de la cláusula obscura y adquiere un posicionamiento más asertivo en cuanto a la regulación del contrato de consumo. El artículo 1249, que guarda origen en las tradiciones del derecho continental, adopta la concepción de las denominadas cláusulas abusivas tal como es conceptualizado uniformemente en la Unión Europea.<sup>12</sup> En miras de asemejar el articulado del Código a la legislación europea, el legislador puertorriqueño utilizó como fuentes de procedencia algunas piezas legislativas de tradiciones civilistas como España, Francia, e incluso, Argentina, así como las obras de algunos comentaristas en la materia.<sup>13</sup>

Una de las principales fuentes de procedencia del artículo es la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* de España (en adelante, LGDCU).<sup>14</sup> La legislación española dispone que el concepto de cláusulas abusivas incluye “[l]as declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato” y “[l]a sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico”.<sup>15</sup> La LDGCU ejemplifica como la uniformidad de la definición de cláusulas abusivas para los contratos de consumo y los que no sean de consumo, es una tendencia del derecho mercantil que antecede la aprobación del nuevo Código Civil puertorriqueño. No obstante, de la legislación citada cabe resaltar que, no empuja al legislador a adoptar esta legislación española, cuando esta expresamente excluye el arbitraje de consumo de las cláusulas de consumo. Sin embargo, del Código Comentado emana que las cláusulas abusivas en PR aplicarán a los contratos de consumo.

Al equipararse el arbitraje de consumo a una cláusula abusiva en un contrato de adhesión, nace una paradoja en cuanto a la base jurídica que provee el legislador para justificar esta decisión. Este hecho parece sugerir que el arbitraje de consumo no es un mecanismo eficiente para hacer valer los derechos del consumidor. Sin embargo, una mirada al ordenamiento jurídico español demuestra que el arbitraje de consumo cuenta con el aval del Estado. De hecho, el propio Ministerio de Consumo describe el sistema arbitral de consumo en España como uno de “[rapidez], porque es un sistema no formalista que se tramita en un corto espacio de tiempo” el cual es de suma “[eficacia] sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial ordinaria”.<sup>16</sup> Además, provee una gran ventaja al consumidor, ya que es “gratuito para las partes [quienes] sólo deben costear, en determinados, la práctica de peritajes”.<sup>17</sup> Considerando que la fuente en la cual se basa el CC20 para la creación de las cláusulas abusivas verdaderamente fomenta el sistema arbitral como un mecanismo favorecedor para el consumidor, cabe cuestionar la decisión del legislador en restringir su acceso en el ordenamiento puertorriqueño. Si la intención legislativa tras el Artículo 1249(c) fue uniformizar la regulación del contrato de consumo con la tradición civilista, ello no debe reducirse a la adopción de terminología. Debe también considerarse la eficacia de los

---

<sup>12</sup> Código Civil de Puerto Rico Comentado, Ley Núm. 55-2020, [https://www.oslpr.org/\\_files/ugd/5be21a\\_15cd7772b7ca4ecdd84035ed394e1e517.pdf](https://www.oslpr.org/_files/ugd/5be21a_15cd7772b7ca4ecdd84035ed394e1e517.pdf) (última visita 25 de marzo de 2023).

<sup>13</sup> Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE 2007, 287) (España); Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 de abril de 1993; Ley francesa no 93-949 del 26 de julio de 1993; Artículos 905 y 968 del Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina; las obras de Alterini, Díez Picazo, Lasarte Álvarez y Serra Rodríguez.

<sup>14</sup> Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE 2007, 287) (España).

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Sistema Arbitral de Consumo*, MINISTERIO DE CONSUMO, <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/sistema-arbitral-consumo> (última visita 15 de diciembre de 2023).

<sup>17</sup> *Id.*

mecanismos procesales concretos que se propician en las jurisdicciones que se utilizan como base jurídica en la legislación.

De otro lado, el legislador puertorriqueño también se fundamentó en las doctrinas expuestas por tratadistas al desarrollar su posicionamiento en torno al arbitraje de consumo en el CC20. Es por ello que, en la construcción del nuevo Código Civil, se consideró lo establecido por Christian Larroumet. En su obra, el comentarista hace una crítica a aquellos sistemas que limitan la concepción de las cláusulas de arbitraje al contexto de los contratos de consumo. Expresa el comentarista que “si los consumidores constituyen una categoría que debe de tener el privilegio de las técnicas de lucha contra las cláusulas abusivas, no es menos cierto que no deberían ser los únicos que tengan el beneficio de esta protección” ya que en “un buen número de contratos celebrados por adhesión . . . una de las partes puede estipular en su provecho derechos excesivos u obligaciones excesivas a cargo de la otra parte”.<sup>18</sup> Larroumet por ende toma en consideración las posibles dinámicas de poder o abusivas que pudieran extenderse al ámbito de contratos profesionales y no-personales, y pareciera entonces que esta es la justificación que lleva al legislador puertorriqueño a la aprobación del Artículo 1249. Sin embargo, la decisión del legislador a asemejar las disposiciones sobre los contratos de consumo a las tradiciones del derecho europeo trae como consecuencia una contravención a la doctrina imperante en el derecho contractual según ha sido estipulado por la doctrina federal.

Si bien el artículo tal como está redactado en el CC20 no alude expresamente al arbitraje ni a los contratos de consumo, su aplicabilidad a estas instancias queda claramente establecida en el Código Civil Comentado. El Artículo 1249(c) dispone que: “[s]on especialmente anulables en los contratos celebrados por adhesión [aquella cláusula que] prohíbe o limita al adherente la interposición de acciones, y restringe las defensas o los medios de prueba a disposición del adherente, o invierte la carga de la prueba”.<sup>19</sup> Sin más, esta expresión legislativa pudiera sufrir de cierta ambigüedad en torno a si, en efecto, el legislador optó por decretar la anulabilidad del arbitraje en los contratos de consumo. No obstante, en el Código Civil Comentado, la Asamblea Legislativa aclara que: “[l]a previsión del artículo se aplica a todo tipo de contrato celebrado por adhesión, sea o no de consumo”.<sup>20</sup> Esta expresión legislativa corrige la ambigüedad que pudiera surgir en la aplicación del artículo, extendiéndolo expresamente a los contratos de consumo.

Similarmente, el Código Civil comentado aclara que el inciso c del referido artículo alude a las cláusulas de arbitraje en los contratos de adhesión. Resulta curioso cómo, en el Código Comentado, el legislador optó por redactar nuevamente el artículo casi tal cual, haciendo como única modificación la alusión explícita al arbitraje: “[e]s anulable por abusiva la cláusula que prohíbe o limita la interposición de acciones al adherente, o impone arbitrajes, restringe las defensas o los medios de prueba a disposición del adherente, o invierte la carga de la prueba”.<sup>21</sup> Cabe cuestionarse si el legislador redactó el artículo finalmente excluyendo la disposición expresa sobre el arbitraje en un intento de salvaguardar su integridad ante el riesgo de declarar la nulidad del artículo de cara a su incompatibilidad con la legislación federal.

### III. THE RESTATEMENT OF THE LAW OF CONSUMER CONTRACTS

Durante los pasados 11 años, la ALI ha venido desarrollando el proyecto de *Restatement* para los contratos de consumo. El propósito tras el diseño de dicho proyecto es crear una

---

<sup>18</sup> 1-III CHRISTIAN LARROUMET, TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO (1999).

<sup>19</sup> Cód. Civ. PR art. 1249, 31 LPRA § 9803.

<sup>20</sup> Código Civil de Puerto Rico Comentado, Ley Núm. 55-2020, [https://www.oslpr.org/\\_files/ugd/5be21a\\_15cd7772b7ca4ecd84035ed394e1e517.pdf](https://www.oslpr.org/_files/ugd/5be21a_15cd7772b7ca4ecd84035ed394e1e517.pdf) (última visita 15 de diciembre de 2023).

<sup>21</sup> *Id.* (énfasis suplido).

fuerza jurídica de influencia a los tribunales en cuanto a la resolución de controversias bajo del derecho contractual, particularmente, aquellas que se susciten bajo la figura del contrato de consumo. Particularmente, en cuanto a las cláusulas de arbitraje, el *Restatement* reconoce la superioridad de la FAA en cuanto a esta zona. No obstante, expresa la ALI que el proyecto fungirá para solucionar las posibles áreas grises o ambiguas que no estén cobijadas bajo la FAA y proveer guías para la aplicación de la doctrina de *unconscionability*.<sup>22</sup>

Sin embargo, cabe señalar que, a pesar de que la ALI exprese su intención tras la aprobación del proyecto es proveer guías para solucionar las lagunas jurídicas que nazcan a partir de los contratos de consumo, la redacción de los borradores del proyecto sugiere una realidad distinta. Una lectura del borrador más reciente demuestra como esencialmente el proyecto busca alterar la doctrina federal en torno a los contratos de consumo, y ello incluye la norma sobre el arbitraje de consumo. Es por ello que el *Restatement* ha sido objeto de extensas críticas pues, pareciera que la ALI busca desplazar la norma harta reiterada por la jurisdicción federal. Algunas de las críticas claves sobre el *Restatement* son: su imposible atemperación a los avances tecnológicos en el consumismo, la falacia de cerrar la brecha de desigualdad entre las partes contratantes y su alteración a la norma del *unconscionability doctrine*.

Una lectura análoga del *Restatement* de la ALI en conjunto con el Artículo 1249 del CC20 demuestra que ambos documentos adolecen de faltas similares. Es por ello que, al analizar las críticas generadas sobre el *Restatement*, un análisis comparativo refleja cómo estas mismas críticas son de relevancia al estudiar la aplicabilidad del Artículo 1249. De modo similar a la ALI, el legislador puertorriqueño obvió algunas de las realidades inherentes del arbitraje de consumo.

#### A. *Los efectos de la era digital sobre la legislación de los contratos de consumo*

Una crítica central que surge en cuanto al *Restatement* se dirige a la posibilidad de que se torne obsoleto poco tiempo luego de su aprobación y publicación. En su artículo *The Restatement of the Law of Consumer Contracts: The American Law Institute's Impossible Dream*, Mark Budnitz señala que, de cara a los avances tecnológicos en la industria del consumo, existe un riesgo de que las declaraciones del *Restatement* no puedan atemperarse a los constantes cambios en el mercado. Expresa el autor que:

*The Consumer Contract Restatement Project is an impossible dream because the online consumer marketplace is constantly changing in major ways as companies employ the latest advances in technology. As a result, if the ALI approves a Restatement of the Law of Consumer Contracts, it already will be out-of-date on the day it is published.*<sup>23</sup>

El autor señala esta problemática como crítica fundamental del *Restatement* principalmente debido a que “*continuous developments in technology have changed the manner in which consumers interact with sellers in fundamental ways.*”<sup>24</sup> Incluso, señala el autor, aún existen vacíos jurisprudenciales pues ni las propias cortes han podido actualizar sus dictámenes de forma tal que se desarrollen a la par a las transformaciones en el mercado.

De igual modo, resulta que el CC20 obvia esta realidad en su regulación de los contratos de consumo. Si bien el legislador crea una lista no-exhaustiva de las cláusulas especialmente anulables, la realidad es que no sería posible prever la gama de controversias que

---

<sup>22</sup> Tentative Draft No. 2 1 (April 2022) Reporters' Introduction.

<sup>23</sup> Mark E. Budnitz, *The Restatement of the Law of Consumer Contracts: The American Law Institute's Impossible Dream*, 32 LOY. CONSUMER L. REV. 369, 370 (2020).

<sup>24</sup> *Id.* en la pág. 374.

comenzarán a suscitarse en los contratos de consumo en una industria de constante cambio. Igualmente, en Artículo 1249 (c), el legislador obvia la inevitable expansión en masa de las cláusulas de consumo de arbitraje. En un mercado en el que adherirse a una cláusula de arbitraje no es más difícil que meramente emitir un *click*, resulta un esfuerzo infructuoso tratar de anular estas cláusulas sin considerar su efecto en el tráfico jurídico de una industria en que el consumo crece de forma desmedida.

*B. La inherente desigualdad de las partes en el contrato de consumo y la desvirtuación de la FAA*

Un principio central que se replica tanto en el *Restatement* como en el Artículo 1249(c) es el intento en reducir la brecha entre consumidor y comercio. Este principio, aunque bien intencionado, trae como consecuencia la insostenibilidad tanto del *Restatement* como del Artículo. Mencionan algunos de los críticos que, si bien la intención de la ALI es reconocer que los contratos de consumo son inherentemente desiguales y proveer soluciones concretas a ello, pareciera que la organización se inmiscuye en áreas jurídicas que ya contienen harta jurisprudencia atendiéndolas.

Al embarcarse esta tarea, los redactores del *Restatement* parecen ignorar que la FAA desplaza cualquier legislación contraria a esta. A esos efectos, el presidente de la *American Tort Reformation Association* (en adelante, “ATRA”), Tiger Joyce, expresa que:

*Finally, the restatement’s arbitration provision ignores both the Federal Arbitration Act and U.S. Supreme Court precedent regarding predispute arbitration agreements. A broad and ambiguous requirement granting judges the power to determine whether an arbitration clause was entered into in good faith undoubtedly will lead to lawsuits regarding what exactly constitutes that good faith.*

*This increased ambiguity in the law regarding the validity of arbitration clauses will only serve to increase litigation.*<sup>25</sup>

Es decir que, más allá que crear una protección al consumidor vinculado por un contrato, la ALI busca desvirtuar el estado de derecho vigente a nivel federal. Para hacer esto, los redactores citan una serie de casos de distintas jurisdicciones estatales en los que se invalidan cláusulas de arbitraje bajo las modalidades convencionales de nulidad en el derecho de contratos.<sup>26</sup> Sin embargo, estas expresiones se realizan sin considerar el rango preferente de la FAA ante legislación arbitral estatal.

De igual forma, al aprobar el Artículo 1249(c), se ignora la fuerza vinculante de la FAA en Puerto Rico. El Artículo no sólo quedó redactado en total contravención a la legislación federal, sino que tampoco se hace mención alguna en la FAA entre las fuentes que justifican la creación del artículo. El legislador puertorriqueño en su intento de asemejar la regulación del contrato de consumo a las tradiciones civilistas ignoró el hecho de que existe doctrina estadounidense que permea en la regulación del arbitraje en Puerto Rico.

*C. Unconscionability doctrine*

Es norma reiterada en el derecho contractual que el *unconscionability doctrine*, conocido en nuestro ordenamiento como aquello “contrario a ley, moral u orden público”, funge como

---

<sup>25</sup> Tiger Joyce, *ALI Consumer Contract Restatement Is Biased Advocacy*, ATRA (22 de julio de 2020), <https://www.atra.org/2020/07/22/ali-consumer-contract-restatement-is-biased-advocacy/>.

<sup>26</sup> Tentative draft, *supra* nota 21.

causal de anulabilidad de los contratos.<sup>27</sup> El análisis dual de la doctrina para determinar la validez de una determinada cláusula contractual considera la validez procesal y la validez sustantiva de una cláusula contractual.<sup>28</sup> La doctrina se ha desarrollado de forma tal que el mecanismo utilizado en su aplicación ha sido el acercamiento de *sliding scale*.<sup>29</sup> Este concepto, en suma, establece que a mayor defecto sustantivo, menor será el requisito de defectos procesales para la impugnación de la cláusula y vice versa.<sup>30</sup>

El *Restatement* diseñado por la ALI parece adoptar su propia interpretación de la doctrina. Si bien los redactores establecen que su intención es meramente reiterar la norma establecida por el ordenamiento jurídico, una lectura del documento demuestra el intento de la ALI por alterar la doctrina existente. Al examinar el aspecto sustantivo del estándar establecido por la doctrina, establecen los redactores que “[t]his Section does not take a position on the question whether arbitration agreements . . . are unconscionable under the rules of consumer contract law. Rather, it restates the contract-law principle that courts have regularly utilized to evaluate a broader set of limitations”.<sup>31</sup> Sin embargo, del propio documento surge que la ALI ha diseñado un nuevo criterio para el análisis del *unconscionability doctrine*.

La ALI realiza una crítica al concepto de *sliding scale* señalando que se ha utilizado para minimizar el aspecto procesal de la doctrina. Asimismo, señala la ALI que existe una ambigüedad en cuanto a los criterios requeridos para hacer cumplir la validez procesal de un contrato. Es por ello que el *Restatement* busca atender la falta de claridad en cuando al aspecto procesal de la doctrina, y en respuesta, crea un nuevo criterio: “this Section adopts an approach that is consistent with the cognitive notion of salience. A term is salient if it is likely to affect the contracting decisions of a substantial number of consumers”.<sup>32</sup> El efecto del análisis propuesto por la ALI es que bastará demostrar que una cláusula de contractual adolece de vicios procesales o sustantivos, pero no será requisito demostrar ambos tipos de vicios, tal como es la norma actual.

Además, en cuanto a las cláusulas estándares que suelen predominar en los contratos de consumo, la ALI dispone en su borrador que: “[s]tandard terms are not salient, even if they meet technical criteria of disclosure, or even if affirmed by signatures, because it is cognitively impossible to process and comprehend dense quantities of information packaged in standard forms. Most consumers are not capable of carefully reading”.<sup>33</sup> Por consiguiente, considerando la estructuración típica de los contratos de consumo y, como parte de ello, las cláusulas de arbitraje de consumo, cabe concluir que la ALI se inclina a establecer la anulabilidad de dichas cláusulas.

Este aspecto del *Restatement* igualmente ha sido objeto de críticas. Por ejemplo, Brian Turetsky en su escrito *Preparing for the Restatement of the Law, Consumer Contracts* señala que, no empeece la ALI expresamente reconozca el rango superior de la FAA en temas de arbitraje, parece hacer un intento de modificar la doctrina de *unconscionability* para facilitar la anulación de cláusulas de consumo. Expresa Turetsky:

*While the common law of many states considers a contract or term unconscionable only where it is both substantively and procedurally unconscionable (with the degree of each determined on a sliding scale), the*

---

<sup>27</sup> Véase *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, 350 F.2d 445 (en donde el Segundo Circuito de Apelaciones define *unconscionability* como una ausencia de decisión informada por parte de una de las partes contratantes, en conjunto a cláusulas contractuales desfavorables para una de las partes) (traducción suplida).

<sup>28</sup> Tentative Draft No. 2 1 (April 2022) Reporters' Introduction.

<sup>29</sup> Véase Melissa T. Lonegrass, *Finding Room for Fairness in Formalism—The Sliding Scale Approach to Unconscionability*, 44 LOY. U. CHI. L. J. 1 (2012).

<sup>30</sup> Tentative Draft, *supra* nota 21.

<sup>31</sup> *Id.*

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Id.*



*new Restatement holds that it is sometimes sufficient to only prove one of these factors to challenge a contract [sic]. This opens the door for consumers to strike down contracts and terms on the grounds that they are unsophisticated and didn't understand what they were agreeing to, thereby rendering the contract or term procedurally unconscionable.*<sup>34</sup>

Este esfuerzo de la ALI parece ser un intento de desplazar la norma actual en cuanto al arbitraje de consumo. Es norma establecida que las cláusulas de arbitraje podrán ser anuladas por cortes estatales bajo las defensas típicas del derecho contractual. En respuesta a ello, la ALI busca flexibilizar los estándares de defensas del derecho de contratos tal como el *unconscionability* para facilitar la declaración de nulidad de las llamadas cláusulas estándares, incluyendo en ello las cláusulas de arbitraje de consumo. De esta forma, se crearía una norma cuyo propósito sugiere ser crear una vía de excepción para el poder de desplazamiento de la FAA en los foros estatales.

La redacción del borrador del *Restatement* en este sentido parece alinearse con la intención del legislador puertorriqueño al determinar estas cláusulas que, según la ALI, adolecen de *salience*, son cláusulas abusivas en el CC20. De esta forma también, la intención legislativa revela una inclinación a modificar el derecho contractual de forma que facilite la nulidad de las cláusulas de arbitraje de consumo bajo el derecho local. Sin embargo, a pesar de los claros paralelos que surgen entre el *Restatement* y el CC20, los borradores del *Restatement* no son citados en los memorandos explicativos del Código.

#### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El Código Civil de Puerto Rico, en materia del arbitraje de consumo, se aleja de la doctrina federal que sostiene la validez de las cláusulas de arbitraje en los contratos de consumo. El legislador puertorriqueño optó por crear una pieza legislativa que cerrara la brecha de desigualdad que caracteriza a los contratos de consumo al declarar la nulidad de las cláusulas de arbitraje. Sin embargo, este esfuerzo resulta fútil de cara al hecho de que la FAA desplaza cualquier legislación federal en materia de arbitraje. Esto lleva a que el Artículo 1249(c) es esencialmente inaplicable al momento de querer anular una cláusula de arbitraje en un contrato de consumo. Por tanto, de querer conceder verdaderas protecciones al consumidor, un esfuerzo más eficiente por parte del legislador es regular el arbitraje y establecer foros especializados para el arbitraje de consumo, en vez de redactar leyes que, en esencia, se reducen a una expresión legislativa sin vía concreta para su aplicación.

---

<sup>34</sup> Brian Turetsky, *Preparing for the Restatement of the Law, Consumer Contracts*, BALLARD SPAHR, LLP (16 de mayo de 2022), <https://www.consumerfinancemonitor.com/2022/05/16/preparing-for-the-restatement-of-the-law-consumer-contracts/>.