

Una historia personal: Las Cláusulas de Jurisdicción en las Condiciones Generales de Contratación, más de 25 años después

Eugenio Hernández-Bretón

Al profesor Erik Jayme, en sus 85 años, una vez más, *"für die Gelegenheit bei ihm viel zu viel gelernt zu haben in, vielleicht, viel zu wenig Zeit"*.

Resumen

Este es el relato de una historia personal. Es la historia de una tesis doctoral en Derecho presentada en la Facultad de Derecho de la Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg, Alemania, sobre el tema de la elección de las cláusulas de foro incluidas en los contratos internacionales con condiciones generales de contratación, con una referencia especial al comercio entre Alemania y Sudamérica. Esa tesis doctoral fue el primer intento de analizar los problemas legales que surgen de esas condiciones desde la perspectiva de los sistemas legales de algunos países seleccionados de América del Sur, a saber, Argentina, Brasil y Venezuela. Esto sucedió hace más de 25 años.

Abstract

This is the account of a personal story. It is the story of a doctoral thesis in law submitted to the School of Law of the Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg, Germany on the subject of choice of forum clauses included in international standard term contracts, with a special reference to the trade between Germany and South America. That doctoral thesis was the first attempt to analyze the legal problems arising from those clauses from the perspective of the legal systems of some selected South American countries, namely Argentina, Brazil and Venezuela. This happened more than 25 years ago.

Palabras clave

Condiciones generales de contratación, cláusulas de jurisdicción, contratos internacionales, tesis doctoral

Miembro Honorario de ASADIP; Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela; Antigo Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Sumario. I. Una historia personal, más de 25 años después. II. Las cláusulas de jurisdicción en las condiciones generales de contratación y las relaciones alemanas-suramericanas.

I. Una historia personal, más de 25 años después

Esta es una historia personal contada más de 25 años después. En diciembre de 1991 presenté el *Rigorosum* o examen final oral para optar al título de *Doctor iuris utriusque* de la Universidad Ruperto-Carola de la ciudad de Heidelberg, Alemania. Así, culminé una travesía iniciada en diciembre de 1988, cuando me matriculé en dicha universidad. Lo que voy a relatar es la historia de la tesis doctoral que presenté ante la Facultad de Ciencias Jurídicas de esa universidad¹.

Ante todo, siendo esta una publicación jurídica, debo aclarar cómo llegué al tema de esa tesis doctoral. Pues bien, me encontraba cursando la Maestría en Derecho en la Universidad Eberhard Karl de Tübingen, Alemania y tenía planeado continuar con el Doctorado en Derecho. Para ello, más que un tema de tesis, necesitaba tener un tutor de tesis, lo que en Alemania se llama un *Doktorvater*, valga decir literalmente un “padre doctoral”. Evidentemente que debe ser un *Doktorvater* del área temática de interés para el doctorando. Mi interés era (y sigue siendo) el Derecho internacional privado. Durante mis estudios de Maestría en Tübingen el nombre del profesor Erik Jayme se me hizo familiar como profesor de Derecho internacional privado, prolífico autor y co-director de la revista *IPRax-Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, una de las más importantes revistas en materia de Derecho internacional privado y procesal civil internacional del mundo. Además, ya en Venezuela le había oído hablar de él al profesor Gonzalo Parra-Aranguren y a la profesora Tatiana de Maekelt, el primero porque al igual que el profesor Jayme se había doctorado en la Universidad de Múnich, bajo la tutoría del profesor Murad Ferid, y la segunda porque habían compartido como profesores en los cursos de la Academia de La Haya. Me pareció entonces que el profesor Jayme podría ser la persona adecuada para que me

¹ Hernández-Bretón, Eugenio, *Internationale Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: unter besonderer Berücksichtigung des deutsch-südamerikanischen Rechtsverkehrs (dargestellt am Beispiel Argentinien, Brasilien und Venezuela)*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1993.

dirigiera en mi doctorado y decidí probar suerte. Le escribí una carta en marzo –no existía la Internet ni el e-mail, apenas comenzaba el uso de la informática en Derecho– y también le escribí cartas a los profesores Parra-Aranguren y Maekelt, contándoles de mis planes de doctorado y pidiéndoles que me presentaran ante el profesor Jayme. Ambos cumplieron.

El profesor Jayme me recibió un lunes de mayo en su despacho en el *Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht* de Heidelberg a la hora exacta del día acordado. Entre los temas conversados estuvo el de la tutoría para el doctorado y el tema de investigación. El profesor Jayme me habló de sus líneas de investigación o temas de interés para él. Para ese tiempo, recién había entrado en vigor el nuevo Código de Procedimiento Civil venezolano. El profesor Jayme estaba enterado del mismo por comunicación que le había enviado el profesor Parra-Aranguren². El tema de la derogación convencional de la jurisdicción o competencia procesal internacional, regulado en el artículo 2 de ese Código, era un tema álgido y me planteó entre varias opciones de tema de doctorado el de las cláusulas de jurisdicción en las relaciones comerciales alemano-suramericanas. Pero me dijo que lo pensara y que pensara bien si Heidelberg sería un lugar agradable para vivir unos años, pues me dijo que “uno sabe cuando comienza a escribir una tesis doctoral, pero nunca cuando la termina”. No lo pensé mucho y más pronto que tarde le escribí diciéndole que el tema ya mencionado me interesaba y le ratificaba que quisiera que él fuera mi tutor de tesis. En esos tiempos se había dictado una importante decisión del *BGH* alemán que tenía que ver con las cláusulas de jurisdicción y las condiciones generales de contratación³ y también se había producido la reforma del Derecho internacional privado alemán, con especial incidencia en materia de contratos internacionales, que entró en vigor el 1 de septiembre de 1986⁴. Todo esto hizo que, con el acuerdo de mi tutor,

² Algún tiempo después el texto fue publicado, ver Parra-Aranguren, Gonzalo, Die venezolanische Zivilprozessordnung von 1987-Internationales Zivilprozessrecht, en: *IPRax*, 1989, pp. 326-328. La traducción del castellano al alemán fue hecha por el profesor Jayme y el suscrito.

³ Sri-Lanka Fall, *BGH*, sentencia de 15 de diciembre de de 1986-II ZR 34/86, *IPRspr.* 1986, Nr. 128b. Este criterio fue luego modificado por el propio *BGH*, sentencia de 14 de noviembre de 1991, *IPRspr.* 1991, No. 181, la cual no fue considerada en la tesis pues ya la había concluido el 15 de febrero de 1991.

⁴ *BGBI.* I, 1142.

reformulara el tema hacia el estudio de las cláusulas de jurisdicción en las condiciones generales de contratación, con especial referencia al intercambio comercial alemán-suramericano.

II. Las cláusulas de jurisdicción en las condiciones generales de contratación y las relaciones alemanas-suramericanas

Las cláusulas de jurisdicción son de uso muy común en la contratación por adhesión (mediante las condiciones generales de contratación) en el intercambio comercial alemán-suramericano, pero para la fecha de mi investigación se trataba de un tema que apenas, y tan solo parcialmente, había sido explorado en Alemania⁵. Al inicio de mi investigación tuve que ir limitando el ámbito de los países cuyos ordenamientos debía consultar. Por razones de facilidad bibliográfica -digamos- decidí reducir mi investigación al Derecho alemán, por un lado, y el Derecho argentino, brasileño y venezolano, por el otro. Me di cuenta que me iba a resultar muy arduo ubicar los materiales de todos los países suramericanos en un tema tan poco investigado como el que me había propuesto. Esto lo pude ratificar durante mis investigaciones en el propio Instituto de Derecho Internacional Privado en Heidelberg y en los Institutos Max-Planck en Heidelberg y en Hamburgo. De ello dejé constancia en mi tesis al discutir la cuestión de si existe un Derecho suramericano.

Las cláusulas de jurisdicción han sido conocidas en las relaciones comerciales entre estos países desde fines del siglo XIX. Decisiones de tribunales argentinos, brasileños y chilenos dictados desde 1882⁶ y hasta ya bien entrado el siglo XX me convencieron de la utilidad del tema a investigar. Y así me dediqué durante más de dos años a investigar y pensar sobre el tema.

Las diferencias terminológicas entre los países latinoamericanos y con respecto a Alemania me obligaron a buscar equivalentes funcionales y despejar ciertas dudas que produce el uso de expresiones como jurisdicción,

⁵ Hoffmeyer, Volkert, *Die Gerichtswahlklausel im Komossement. Eine rechtsvergleichende Studie*, 1962.

⁶ *Barón Bahre y Jansen c. E. Norton y Cía*, sentencia del Juez de Sección Buenos Aires de 25 de agosto de 1882, en *Fallos* 16 (1883), 2a. Serie, 25 (1884), pp. 235-237.

jurisdicción internacional, competencia internacional, competencia procesal internacional, etc. También el tema de viejas doctrinas y su influencia en la conformación de las soluciones y actitudes normativas de nuestros países me obligaron a entrar en temas de la historia del Derecho americano y de nuestra contribución al Derecho internacional. Una muestra de ello es la llamada Doctrina Calvo que ha -y sigue- influyendo en nuestros sistemas jurídicos. Para no dejar campo a las dudas tuve que despejar la posible interrogante acerca de la inexistencia de un pretendido Derecho suramericano. Las individualidades y especialidades son demasiadas.

Para cada uno de los ordenamientos escogidos tuve que diseñar un plan de investigación. Para tales propósitos me formulé una serie de preguntas teóricas que debía responder según los respectivos ordenamientos, tanto en lo que respecta al efecto positivo como al efecto negativo de las cláusulas de jurisdicción, es decir, tanto para la prórroga como para la derogación de la jurisdicción. Esas preguntas fueron, además, como se desprende del título de la tesis, agrupadas en cinco conceptos, a saber: (i) Admisibilidad, (ii) Forma, (iii) Perfeccionamiento, (iv) Eficacia y (v) Efectos. Creo que es un buen esquema de trabajo que incluso puede resultar útil para el examen de otras cláusulas como, por ejemplo, cláusulas de elección de Derecho o cláusulas arbitrales. La real peculiaridad de mi investigación estuvo en tratar esas cláusulas en el contexto de las condiciones generales de contratación, modalidad muy común, sobre todo con consumidores y usuarios, pero todavía poco explorada y todavía hoy incomprendida, como lo evidencia el tratamiento jurisprudencial venezolano de los últimos años⁷.

La investigación, que fue publicada en alemán⁸, nunca fue traducida al castellano, pues otras tareas más urgentes me llevaron por otros caminos, tuvo la inmensa fortuna de contar con una favorable recensión del Dr. Jürgen Samtleben, un sabio conocedor del Derecho de los países de

⁷ Hernández-Bretón, Eugenio, Recientes desarrollos del Derecho internacional privado venezolano", en: D. Fernández Arroyo / N. González Martín (coords.), *Derecho internacional privado americano actual*, México, ASADIP, 2010, p. 77 ss.

⁸ Hernández-Bretón, *Internationale Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen...*, ob. cit.

Latinoamérica, que si pudo ser traducida al castellano y publicada en una revista venezolana⁹.

Al cerrar esa investigación, hace más de 25 años, pude concluir, entre otras cosas, que un tratamiento sustantivo de Derecho privado estaba ausente en los sistemas jurídicos suramericanos. Esta sigue siendo una tarea pendiente a pesar de algunos avances en Argentina y Brasil. En Venezuela, lamentablemente, el Derecho público continúa en su avance destructor de los más elementales reductos del Derecho privado. Por ello, dije en aquel momento que el Derecho de las cláusulas de jurisdicción de los países objeto de la investigación se encontraba en un estado difuso y confuso. Esa situación se dificultaba aún más cuando se trataba del Derecho de las condiciones generales de contratación. Por ello la tesis que ahora recuerdo pretendió ser considerada como una primera contribución a la exploración sistemática de esta materia. Ojalá, algún encarecido lector se anime a continuarla¹⁰.

⁹ Samtleben, Jürgen, Hernández-Bretón, Eugenio, Internationale Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: unter besonderer Berücksichtigung des deutsch-südamerikanischen Rechtsverkehrs (dargestellt am Beispiel Argentinien, Brasilien und Venezuela), - (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1991)-, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, Peter Lang, 1993. 323 S. (Studien zum vergleichenden und internationalen Recht. Bd. 21)", en: *RabelsZ*, 1995, Vol. 59, pp. 339-341, y la traducción de B. Leitz fue publicada en *RFJPCV*, 1995, No. 96, pp. 459-461.

¹⁰ Mucho le agradezco a la profesora Claudia Lima Marques la sugerencia de recordar estos más de 25 años de mi tesis doctoral en Heidelberg.