

## **La cláusula de sumisión a la jurisdicción en los contratos de adhesión y las soluciones prácticas aportadas por la Ley de Derecho Internacional Privado**

**Gerardo Feliche Lione Pedra<sup>1</sup>**

**Sumario:** Introducción. I. Whatsapp. II. Paypal. III. Amazon.

### **Introducción**

Cuando consideramos celebrar un contrato, es común imaginarnos largas y en algunos casos tediosas negociaciones con el fin de llegar a un acuerdo sobre las cláusulas que regirán al mismo, negociaciones tales que pueden realizarse directamente entre las partes o por los representantes de estas, ya sean sus mandatarios o abogados, llegando también a ser considerado por las personas que debe cumplirse con ciertas formalidades o sacramentalidades que permean al contrato de validez, sin imaginar que diariamente nos encontramos celebrando un número indeterminado de contratos, ya sea que acudamos a nuestras tiendas o establecimientos preferidos para adquirir distintos bienes y servicios necesarios, o simplemente al hacer un “*click*” y aceptar los términos y condiciones de uso de una página web o de una aplicación en nuestros teléfonos recientemente descargada para mantenernos comunicados con nuestros familiares y amigos, y mucho menos conocer si este contrato se encuentra regido por leyes de un estado distinto al venezolano o si hemos aceptado la derogatoria de la jurisdicción de los tribunales venezolanos al someternos a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

En las siguientes líneas, realizaremos un estudio de las cláusulas de sumisión a la jurisdicción existente en los contratos de adhesión con elementos de extranjería, haciendo especial referencia en la validez de este tipo de cláusulas y los artículos existentes en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, en los cuales puede apoyarse el juez con el fin de asumir jurisdicción.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela, cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado.

Ahora bien, entendemos como contratos de adhesión a aquellos contratos en los cuales no existe negociación previa por parte de los contratantes de las cláusulas que conforman el contrato, ya que estas son impuestas o determinadas por un solo contratante, mientras que el otro solo tiene dentro de su poder al momento de la celebración del contrato la decisión de aceptarlas o no<sup>1</sup>. Este tipo de contratos son comúnmente utilizados por aquellos proveedores de bienes y servicios nacionales o internacionales, donde existe un número importante de interesados, motivo por el cual estos realizan contratos estandarizados con cláusulas previamente determinadas según los tipos de bienes o servicios que estos provean.

En estos casos, es una práctica comúnmente utilizada por los proveedores de bienes y servicios internacionales, establecer cláusulas donde se elige previamente el derecho aplicable al contrato, acuerdos de arbitraje, o inclusive cláusulas de sumisión a la jurisdicción de un tercer estado, los cuales pueden ser considerados en algunos casos como un foro alternativo y adecuado para ambas partes<sup>2</sup>, o como un “foro neutral”<sup>3</sup>, o por el contrario situado en el lugar del domicilio del oferente. Llegando esta situación a establecer una desventaja entre las partes, principalmente para el aceptante del contrato sin importar el nivel de conocimiento jurídico que este pueda tener<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> “...el llamado contrato de adhesión, donde queda excluida toda posibilidad de regateo y discusión entre las partes. En el contrato de adhesión las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante no tiene el poder de introducirle modificaciones y, si no quiere aceptarlas, debe renunciar a celebrar el contrato”. Mélich-Orsini, José, *Doctrina general del contrato*, Caracas, ACPS, Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ª ed., 1ª reimpresión, Serie Estudios No. 61, 2002, pp. 51-52.

<sup>2</sup> Guerra, Víctor Hugo, *Forum non conveniens*, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, ACPS, UCV, 2010, p. 303.

<sup>3</sup> Adrián Arnaiz, Antonio Javier: “Forum non Conveniens” y “Forum Shopping” en el sistema comunitario de competencia judicial y ejecución de sentencias, en: *Revista de Estudios Europeos*, 1992, No. 2, pp. 56-59. Consultado en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/3025/1/ForumNonConveniencs.pdf>

<sup>4</sup> Madrid Martínez, Claudia: Los contratos no bilateralmente negociados más allá del consumidor, en: D.P. Fernández Arroyo / J.A. Moreno Rodríguez (Dirs.), *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos): jornadas de la ASADIP 2016*, Buenos Aires, ASADIP, OEA, 2016, Biblioteca de Derecho de la Globalización, pp. 437 ss. Consultado en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_Contratos\\_Internacionales\\_OEA-ASADIP\\_2016\\_Publicacion\\_Completa.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_Contratos_Internacionales_OEA-ASADIP_2016_Publicacion_Completa.pdf)

Debido a la facilidad y lo conveniente que puede llegar a ser para una de las partes establecer de forma previa el foro al cual ambos contratantes se someterán, para resolver las controversias que se generan con ocasión de la relación contractual, o inclusive en algunos casos en relaciones extracontractuales<sup>5</sup> que los vinculan, hoy en día es posible encontrar este tipo de cláusulas de sumisión en una gran cantidad de contratos relacionados con material tales como telecomunicaciones, seguros, transportes, bancaria, y entre muchas otras, razón por la cual haremos especial referencia en los contratos electrónicos<sup>6</sup>, usando como ejemplos a aquellos contratos donde las partes solo deben dar un “*click*” para aceptar los términos y condiciones del mismo, refiriéndonos a aplicaciones de uso tan cotidiano como Whatsapp, Paypal y Amazon España.

### **I. Whatsapp**

WhatsApp, es una aplicación de mensajería para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante Internet, complementando servicios de mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. Además de utilizar la mensajería en modo texto, los usuarios de la libreta de contacto pueden crear grupos y enviarse mutuamente imágenes, vídeos y grabaciones de audio, así como llamadas y video llamadas, superando los 1000 millones de usuarios actualmente; dentro de los términos y condiciones de uso para su aplicación, en caso de resolución de disputas y controversias, existe una cláusula donde las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales de Distrito ubicados en el Distrito Norte del Estado de California en los Estados Unidos, en la medida en que haya jurisdicción federal o un tribunal estatal situado en el Condado de San Mateo, California<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Madrid Martínez, Claudia, *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios: aspectos internos e internacionales*, Caracas, ACPS, Serie Tesis No. 4, 2009, pp. 232-237.

<sup>6</sup> Guidón Guerrero, Víctor, Breve análisis sobre la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela, en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2018, No. 11, pp. 293-315. Consultada en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-293-315.pdf>

<sup>7</sup> Términos y condiciones de uso de Whatsapp: <https://www.whatsapp.com/legal/>

## II. Paypal

Paypal, es una empresa estadounidense que opera en casi todo el mundo como un sistema de pagos en línea que soporta transferencias de dinero entre usuarios y sirve como una alternativa electrónica a los métodos de pago tradicionales. Es una de las mayores compañías de pago por Internet del mundo. Esta opera como una pasarela de pagos para vendedores en línea, sitios de subastas y otros usuarios comerciales en línea e incluso comercios físicos, estableciendo en su contrato que toda reclamo o controversia que se pueda tener contra PayPal debe ser resuelta en un tribunal ubicado en Singapur o en la ubicación del demandado. Motivo por el cual el aceptante se somete a la jurisdicción personal de los tribunales ubicados en Singapur, con el fin de llevar a juicio dicho reclamo o controversia<sup>8</sup>.

## III. Amazon

Amazon.com, Inc. es una compañía estadounidense de comercio electrónico y servicios de computación en la nube a todos los niveles para su sitio web en español fija que ambas partes acuerdan someterse a la jurisdicción no exclusiva de los Tribunales de Distrito de la ciudad de Luxemburgo, ubicado en el Ducado de Luxemburgo, lo que significa que se podrán reclamar los derechos como consumidor en relación con dichas condiciones de uso tanto en Luxemburgo, como en un Estado Miembro de la Unión Europea para los residentes europeos<sup>9</sup>.

A pesar de que dichas cláusulas pueden ser válidas de conformidad con el artículo 44 la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana<sup>10</sup>, esta sumisión acarrea serias consecuencias, mayoritariamente para el aceptante, toda vez que esto implica que este se traslade del lugar de su domicilio o residencia habitual hasta un tercer Estado, lo cual no solamente se traduce en costos de traslado y estadía, sino también en la necesidad de un abogado

---

<sup>8</sup> Términos y condiciones de uso de Paypal:

<https://www.paypal.com/ve/webapps/mpp/ua/uscragreement-full> [Consulta: 15/12/2018].

<sup>9</sup> Términos y condiciones de uso de Amazon España:

[https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=footer\\_cou?ie=UTF8&nodeId=201909000](https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou?ie=UTF8&nodeId=201909000)

<sup>10</sup> G.O. N° 36.511 de fecha 6 de agosto de 1998. LDIPV Art. 44: “La sumisión expresa deberá constar por escrito”.

concedor de las leyes y procedimientos de dicho Estado convirtiendo en excesivamente onerosa la búsqueda de la justicia.

Aunado a lo anterior, ha sido desarrollado por parte de la doctrina mayoritaria que este tipo de cláusulas deben ser consideradas como un contrato autónomo, razón por la cual, con el fin de establecer un estado de igualdad entre las partes la de sumisión a la jurisdicción, la elección del derecho aplicable o incluso el acuerdo de arbitraje deben ser negociadas entre estas, y de no hacerlo esto acarrearía la nulidad de la misma por ser violatoria según la Ley de Derecho Internacional Privado de las normas de orden público venezolano de conformidad con el artículo 47 dicha ley<sup>11</sup>, sin que por tal motivo esto acarree la nulidad del contrato principal.

La Dra. Claudia Madrid Martínez en su libro *Medios electrónicos de pago en el comercio internacional* aclara que:

...si la controversia se plantea ante un tribunal venezolano y este entiende que, vistas las características del caso concreto, el acuerdo de elección de un tribunal extranjero alegado para excepcionar el ejercicio de la jurisdicción venezolana afecta los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano, este deberá descartar el efecto derogatorio de tal acuerdo y asumir la jurisdicción. Pensemos en el usuario del sistema bancario que no tiene recursos para responder de un proceso planteado en el extranjero y frente al cual la negativa de la jurisdicción venezolana resultaría en la violación de los principios de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. La contrariedad con ambos principios justificaría que el juez retenga la jurisdicción de los tribunales venezolanos, y deje de lado el efecto derogatorio del acuerdo de elección de un foro extranjero<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> LDIPV, Art 47: “La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción **o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano**” (Negritas nuestras).

<sup>12</sup> Madrid Martínez, Claudia, *Medios electrónicos de pago en el comercio internacional*, Caracas, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2018, pp. 620-621. Consultado en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/09/Cap%C3%ADtulo-III-425-667.pdf>

En consecuencia, cuando los jueces venezolanos se encuentren en el análisis de una controversia como las detalladas anteriormente, en las cuales existan elementos de extranjería relevantes donde deba hacerse uso del sistema de derecho internacional privado nacional, percatándose este que en el contrato sometido a su conocimiento el cual una de las partes pretende sea declarada la nulidad del mismo, se encuentra conformado por una cláusula que deroga su jurisdicción frente a tribunales extranjeros, este tiene dentro de sus posibilidades no declarar su falta de jurisdicción de conformidad con la última parte del artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en protección de los derechos de la parte vulnerable del contrato, a pesar de que la cláusula establecida por el oferente del contrato y aceptada sin negociación previa que los somete la causa al conocimiento de jueces en el extranjero, cumpla con los requisitos previamente establecidos en el artículo 44 *eiusdem*.

Es preciso destacar, que esta solución práctica fundamentada en que dichas cláusulas son violatorias de los principios esenciales del orden público venezolano, no debe ser considerada por parte de nuestros jueces, como una salida constante para derogar la jurisdicción de los tribunales extranjeros y asumirla en todos los casos similares iniciados en nuestro territorio, sino por el contrario, el juez debe realizar un análisis de todas las condiciones y circunstancias que rodean la relación contractual, y hacer uso de esta solamente en aquellos casos donde decretar la falta de jurisdicción representaría un perjuicio de grandes consecuencias para el demandante debido que esto sería violatorio de los principios de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, toda vez que esto se traduciría en una excesiva onerosidad para quien busca una indemnización por los daños causados y la restitución de sus derechos vulnerados, y al hacer uso de esta solución existente en nuestra Ley de Derecho Internacional Privado en estos supuestos, estaría otorgándose justicia material al caso concreto.