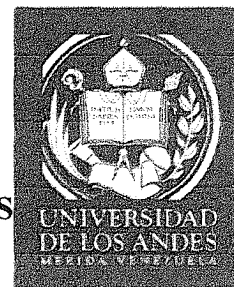




**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
POST. GRADO DE DERECHO MERCANTIL  
ESPECIALIZACIÓN MENCIÓN SOCIEDADES MERCANTILES**



**EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE  
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN  
MERCANTILES.**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)



**AUTOR:  
ABG. ABRAHAM JESUS LEÓN FERNANDEZ**

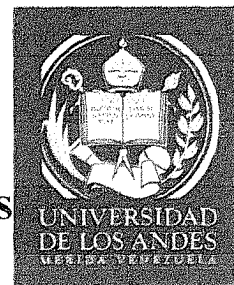
**TUTOR:  
DR. JOSÉ MANUEL BASTIDAS**



**Valera, Enero 2013**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
POST. GRADO DE DERECHO MERCANTIL  
ESPECIALIZACIÓN MENCIÓN SOCIEDADES MERCANTILES**



**EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE  
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN  
MERCANTILES.**

**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO MERCANTIL.**

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**AUTOR:  
ABG. ABRAHAM JESUS LEÓN FERNANDEZ**

**TUTOR:  
DR. JOSÉ MANUEL BASTIDAS**

**Valera, Enero de 2013**

## AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a:

*A mi madre, Juana Fraide Fernández, viuda de León y a mi padre Esteban León Valbuena.*

*A mis hijos, Javier Alfredo, Alfredo Enrique y Abraham Jesús. Frutos del amor con mi esposa María Isabel.*

*A mi Esposa María Isabel*

*A mis amigas y amigos*

*A mi Tutor Dr. José Manuel Bastidas, por quien he recibido una eficaz orientación en la elaboración de esta investigación.*

*Gracias a todos...*

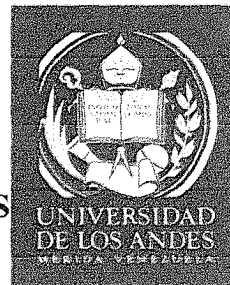
*Abraham Jesús León Fernández*

## ÍNDICE GENERAL

|                                         | Pág. |
|-----------------------------------------|------|
| Portada                                 | I    |
| Contraportada                           | Ii   |
| Aprobación del Tutor                    | Iii  |
| Dedicatoria                             | Iv   |
| Agradecimiento                          | V    |
| Índice General                          | Vi   |
| RESUMEN                                 | Viii |
| PRESENTACIÓN                            | 1    |
| <b>CAPÍTULO I. EL PROBLEMA</b>          |      |
| Planteamiento del Problema              | 3    |
| Objetivo de la Investigación            | 6    |
| Objetivo General                        | 8    |
| Objetivos Específicos                   | 8    |
| Delimitación de la Investigación        | 9    |
| Justificación de la Investigación       | 9    |
| <b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>       |      |
| Antecedentes de la Investigación        | 11   |
| Bases Teóricas                          | 25   |
| Bases Legales                           | 39   |
| <b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO</b> |      |
| Tipo de Investigación                   | 57   |
| Diseño de Investigación                 | 58   |
| <b>CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES</b>        |      |
| Conclusiones                            | 61   |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS              | 71   |



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
POST. GRADO DE DERECHO MERCANTIL.  
ESPECIALIZACIÓN MENCIÓN SOCIEDADES MERCANTILES**



**EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE  
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN  
MERCANTILES.**

**Autor: Abg. Abraham Jesús León Fernández**

**Tutor: Dr. José Manuel Bastidas**

**RESUMEN**

La presente investigación tiene como finalidad exhaustiva desentrañar y explicar cómo el arbitraje comercial en la legislación mercantil constituyen una vía excepcional expedita y eficaz y un medio alternativo para la solución de conflictos devenidos a raíz de la entrada en vigencia de la constitución bolivariana de Venezuela en sus artículos 253 y 258 donde se incluyó en el sistema de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos y se exhorto su promoción a través de la ley de arbitraje comercial y lo relacionado a los contratos mercantiles de adhesión adaptados a la ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios (INDEPABIS) y su reforma parcial según gaceta oficial N° 39358 del lunes primero de Febrero del año 2010 y la gaceta oficial extraordinaria N° 6017 del Jueves 30 de diciembre del 2010, como competente para resolver los conflictos nacido de un contrato típico de adhesión con cláusulas de arbitraje según lo pautado y tipificado en la ley en sus artículos 1, 2 y del 70 al 86 cuyo decreto es con rango valor y fuerza de ley como fundamento esencial para los profundos cambios históricos que en lo social, económico, político y cultural se desarrollan de manera dinámica y progresiva, con la finalidad de solucionar y responder a los usuarios de manera expedita y ágil los derechos de los consumidores e incorporándose a disposiciones sustanciales y procedimentales administrativas novedosa, como son la ley para la defensa para las personas a los bienes y servicios, así mismo se amplió el ámbito de su competencia incluyéndose como sujeto de la ley a toda persona natural o jurídica que interviene en la cadena de distribución, producción, fabricación, industrialización y consumo tales como importadores, productores, fabricantes, distribuidores, comercializadores, haciéndoles responsables directa y solidariamente cuando sus conductas o actos afecten o vulneren los derechos de las personas, así mismo se incorporan los consejos comunales por medio de la contraloría social, se sanciona con pena para estas conductas irregulares y se precisan su carácter ilícito.

**Palabras Claves:** Arbitraje, Conflictos, Contratos Mercantiles.

## INTRODUCCIÓN

El arbitraje comercial como un medio alternativo para la resolución de conflictos en los contratos de adhesión en la legislación mercantil es una investigación descriptiva documental basada en el aporte de nuevos conocimientos y haciendo mención a la ley de arbitraje comercial y previendo la posibilidad de suscribir acuerdos de arbitraje en su artículo 608 tipificado y tutelado en el código de procedimiento civil en relación con contratos de adhesión la cual pueden ser contemporáneos a los mismos siempre que se haga constar en documentos por separado y cuyo embozo está en la ley de arbitraje comercial y la ley para la defensa de las personas a los bienes y servicios (INDEPABIS) su doctrina y jurisprudencia.

En efecto su estudio y aplicación de importancia además de novedosa en el área de la justicia arbitrar como herramienta idónea expedita y eficaz en el proceso de disputa de los comerciantes a la hora de realizar operaciones con cláusulas de adhesión arbitral en los referidos contratos mercantiles vía internet.

Con la redacción y estudio investigativo se desarrollan experiencias prácticas fundamentales. Como es las clausulas arbitrales, el procedimiento arbitral, así como la eficacia de los laudos arbitrales en los contratos de adhesión en los recursos a una abundante bibliografía; numerosas decisiones jurisprudenciales, arbitrales nacionales y extranjeras que contribuyen a presentar una visión integral del arbitraje comercial venezolano.

Así mismo se relaciona y se trata como una investigación documental jurídica de carácter teórico y su trascendencia radica en abordar sobre los estudios doctrina y jurisprudencia, y en base a los principios que rigen el sistema procesal venezolano generando un impacto y paradigma en la administración de justicia establecido en principios de la Constitución Bolivariana de Venezuela año (1999) como marco normativo supremo de rango constitucional que incluye a los medios alternativos de resolución de conflictos dentro de los órganos de justicia adecuándolo a las nuevas expectativas de transformación y de cambios establecidos en los artículos 25, 253 y 258 que serán utilizados en los desarrollos de los capítulos y objetivos planteados en este trabajo especial de grado e igualmente la normativa procesal sustantiva doctrinal y jurisprudencial en el cual legalmente se basa la investigación.

Desde el punto de vista teórico esta investigación se justifica por tener relevancia en el ámbito jurídico como lo es la ley de arbitraje comercial y la ley para la defensa de las personas a los bienes y servicios (INDEPABIS), en los contratos de adhesión mercantil y sus resultados van a permitir incrementar los conocimientos que se tienen sobre la eficacia del arbitraje como medio de resolución de conflictos y su trascendencia pretende sentar las bases para mejorar el ejercicio del sistema de justicia específicamente del derecho mercantil.

En esta investigación se fundamenta en analizar la eficacia del arbitraje en los contratos de adhesión mercantiles como medios de resolución de conflictos en cuanto a la metodología que se orienta el trabajo de investigación consisten en estudio documental con diseño bibliográfico y jurisprudencia.

El presente trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos que se presenta de la siguiente manera.

Capítulo I comprende la caracterización del objeto de la investigación (El Problema) y el propósito y razón del objetivo general y los objetivos específicos.

Capítulo II denominado marco teórico de la investigación en el cual se manifiestan los resultados de las investigaciones documentales que se realizan con el tema que constituye la base para dar respuesta a las interrogantes planteadas en la investigación y bases legales.

Capítulo III denominado marco metodológico se refiere al plan básico que se sigue para realizar la investigación donde se describe como se llevó a cabo el proceso investigativo tipo de investigación y diseño.

El Capítulo IV las conclusiones se refieren al análisis crítico de la investigación y los beneficios que aportan a la investigación y los mecanismos aplicados que se reflejan en logros los objetivos de la investigación y puntualizar cada uno de los aspectos de la investigación que merecen ser resaltados a los resultados obtenidos en el estudio y las recomendaciones para dar respuesta a las conclusiones como alternativa a la solución planteada durante la investigación.

Por último se presentan las referencias bibliográficas y jurisprudenciales utilizadas a lo largo del trabajo.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del Problema**

Desde el punto de vista en donde hoy las sociedades experimentan transformaciones unas derivadas del devenir histórico, político, jurídico, social y cultural y encuentran estos en el arbitraje comercial su medio expedito y ágil, conjuntamente con la variedad de los contratos mercantiles, de esta manera el comercio del mundo ha generado de la necesidad de producción más para negociar, lo que trae como consecuencia la reducción de costos, para disminuir los conflictos originados en los contratos mercantiles como punto previo en esta tesis expositora la inclusión y obligación sobre los contratos de adhesión y su constitucionalidad derivadas en cláusulas arbitrales como medio alternativo a la solución de conflictos con los contratos homogéneos típicos de adhesión.

Así mismo se ha señalado al arbitraje comercial como la forma por excelencia y resolución de disputas en el comercio tanto de bienes como de servicios esta figura novedosa del arbitraje comercial se ha convertido en su paradigma para la justicia comercial por la actividad que estas surjan de querellas judiciales estas han producido un congestionamiento en los tribunales las cuales pueden aliviarse con el uso del arbitraje comercial regulado y tutelado por la ley de arbitraje comercial.

Dentro del conjunto de normas existentes y basadas en la Vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 surgieron los medios alternativos para la resolución de conflictos y en donde se fortalece la institución arbitral, al igual que la conciliación, la mediación y la negociación, que son mecanismos cuya finalidad es la de sustituir la decisión del órgano jurisdiccional por cuanto son instituciones que se proponen eliminar la contienda judicial, tipificado en su artículo 258, donde establece que la ley promoverá el arbitraje la conciliación, mediación, negociación y la justicia de paz, y cualquier otro medio para la solución de los conflictos.



Es así que el marco constitucional contempla el derecho de los particulares a obtener una tutela judicial efectiva tal como lo dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 259 dentro de este orden establece que el sistema de justicia está constituido por el tribunal supremo de justicia y los demás tribunales cuando lo determine la ley.

La solución de diferendo es una alternativa al litigio pero también es complementaria la mayor parte de las causas civiles y mercantiles salen de los tribunales después de mucho tiempo perdido y de dinero gastado la solución de estos diferendos es una vía para estructurar negociaciones al margen de los procesos litigiosos no se debe jamás celebrar un contrato sin haber incluido una cláusula como resolución de controversias bien redactadas y así de esta forma pueden asegurar las partes que no van a caer en desventaja en caso de disputas, si ello no se hace puede la misma ser sometida a los tribunales y leyes del país de su contratante aunado a ello las leyes sustantivas procedimentales pueden ser muy diferentes a las conocidas por su cliente.

En el derecho mercantil venezolano el arbitraje comercial tiene aplicación efectiva como una alternativa de solución de conflictos nacidos de la ejecución de contratos bien por medio de la inclusión de cláusulas compromisorias bien como un acuerdo de las partes de acudir a una vía alterna una vez que existan controversias luego de iniciada la ejecución del contrato.

La creciente actividad contractual de las sociedades mercantiles genera actividades vinculadas a la ejecución y cumplimiento de las relaciones contractuales la cual impone la búsqueda de mecanismos que garanticen de manera eficiente la resolución adquiriendo relevancia la admisión de los medios alternativos para la solución de controversias.

Y lo referente a los contratos de adhesión y los contratos normalizados la manifestación de voluntad de someterse al arbitraje deberán hacerse de forma expresa e independiente el acuerdo deberá de contar por escrito en cualquier documento dejando constancia de la voluntad de las partes sometiéndose al arbitraje la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral conforme a

dicho acuerdo siempre y cuando dicho contrato conste por escrito y la referencia implica que esa cláusula forma parte del contrato, en conclusión no existe acuerdo de arbitraje implícito o presumible la cláusula compromisoria puede contar en otro documento como carta, fax, telegrama, correo electrónico u otro medio de comunicación telemático o informático electrónico.

Dicho compromiso una vez nacido el litigio las partes someten su controversia a un arbitraje así pues en lo atinente a la referida ley de arbitraje comercial en su artículo 6 se encarga de regular los contratos de adhesión y los contratos normalizados al exigir la manifestación de someterse a cualquier diferencia o a un arbitraje voluntario y debe hacerse en forma expresa o independiente de modo que las partes no intervengan en la redacción de la misma cláusula que integran el contrato inscrito al acuerdo arbitral puede manifestar su voluntad en forma independiente.

Por ello vale la pena reiterar como puede observarse en los contratos de adhesión como su nombre lo indica una de las partes que interviene en el contrato impone por su sola voluntad la cláusula que la integra y la otra parte solamente se adhiere sin tener la posibilidad de entrar a discutir los términos y las condiciones de la contratación o bien en la misma la posibilidad de modificar el contenido propuesto.

Ahora bien el contrato normalizado se emite sobre la base de un modelo que contiene los términos y condiciones a estipular en cada contrato en cierto modo es una garantía para el otorgante donde se adhiere al contrato exento de discusión o negociación por otro lado en cuanto a la oportunidad el acuerdo de arbitraje puede ser firmado antes o después que se susiste la controversia antes o después de cualquier procedimiento judicial.

En este orden de ideas en el caso donde el mismo tome forma de la cláusula compromisoria puede pactarse coetáneamente posterior con respecto al contrato principal con relación a las calificadas por la doctrina como clausulas vacías o clausulas arbitrales genéricas y las clausulas estándar compuesta por los centros de arbitraje en las cámaras de comercio internacional, así mismo el acuerdo arbitral modelo recomendada por el centro para la resolución de controversia comerciales en las Américas INE de Miami Florida clausulas modelo del centro arbitral de la

organización mundial de la propiedad intelectual, cláusulas modelo del centro de arbitraje de Caracas desde esta perspectiva podemos decir que los medios alternativos de resolución de conflictos mercantiles y la cláusula arbitral es mayoritariamente condensada en un arbitraje institucional el cual es la modalidad mayormente conocida deberá atenderse al reglamento del centro respectivo a fin de determinar aquellos asuntos donde las partes puedan disponer de reglas distintas y adecuar las reglas de funcionamiento del centro de arbitraje e imponer las variaciones pactadas es necesario recalcar que el éxito del arbitraje depende de la gran medida de los abogados quienes podrán poner en conocimiento a sus clientes la existencia de mecanismos alternativos entre ellos el arbitraje a través de la cual pueden resolver las controversias o conflictos nacidos de los contratos mercantiles.

En otros términos en un mejor tiempo en confiabilidad y confidencialidad contando con especialistas en la materia sobre los que versa el pleito con medios tecnológicos modernos dentro de un procedimiento regido por la economía procesal, la celeridad, la inmediatez, y la libertad de forma y en tal fin pueda incluirse en los contratos mercantiles un acuerdo arbitral en la redacción del documento diseñando incluso un modelo que sea válido para toda clase de categorías típicas de todo contrato mercantil.

### **Objetivos de la Investigación**

El problema es que no se puede establecer la cláusula arbitral en los contratos de adhesión el arbitraje debe de estar establecido y redactado en un contrato complementario ósea en otro documento

Al analizar el alcance y efecto jurídico del arbitraje comercial como medio alternativo de resolución de conflictos en los contratos de adhesión mercantiles y la protección y seguridad jurídica contractual del consumidor y del usuario en sus deberes y obligaciones en la necesidad de insertarlo en el régimen económico y la estructura de todo el andamiaje del sistema y de la vida comercial en la inclusión por parte de los operadores económicos en los contratos de adhesión de cláusulas generales que han

sido redactados para su aplicación inmediata y sistematizada de las condiciones generales de la contratación para buscar de esta forma la seguridad jurídica entre el proveedor y el consumidor.

### **Objetivo General**

Dentro de este enfoque es determinante y se puede concluir que si es posible la existencia de las cláusulas arbitrales en los contratos de adhesión para de esta forma resolver los conflictos mercantiles. Es por ello donde se hace un llamado de atención a las partes y debe realizarse es pos de una redacción convencional y pertinente que se oriente a contenidos básicos mas no parco ni mucho menos excesivos han de contener una cláusula arbitral necesaria y manejable tanto por las partes y su operador jurídico y por el panel arbitral y los problemas presentes en la posición de redactar o hasta afinar una cláusula arbitral utilizable dentro de una disputa presente o futura habrán de cavar como mínimo varios componentes:

A)- Un consentimiento validable libre de vicio por las partes y que demuestre sin lugar a duda que las partes involucradas desean con verdad recurrir al arbitraje como medio de solución alternativa de controversia.

B)- Un acuerdo que conste por escrito o sea la capacidad.

C)- Un número de árbitros que siempre constituyan un panel arbitral en un número impar (1, 3, 5).

D)- Las disputas presentes o futuras que de manera determinada se relacionen con el convenio principal subyacente contenida por las partes.

E)- La determinación de un procedimiento constitucionalizado o regido por un procedimiento AD-HOC o independiente.

F)- El objeto que sea lícito.

Se considera pues en extenso los elementos necesarios recomendados y opcionales esbozados supra a título, tener siempre presente que la formalización por escrito del convenio arbitral es un verdadero requisito o sustancia de la institución que de faltar no existiría la cláusula arbitral.

Con el artículo 1140 del Código Civil Vigente esjudem se encuentran sometidas las reglas generales contenidas en el texto legal de la ley de arbitraje comercial y debe cumplir como los requerimientos de la legislación vigente comunes a todo contrato como son la capacidad, el consentimiento libre de vicios, el objeto lícito y la causa. Igualmente los menores, los entredichos se encuentran privados de la capacidad de negociar donde se procede con una autorización judicial de acuerdo a lo establecido en el 267 del Código Civil vigente y su tutor el cual igualmente deberá obtener la autorización judicial como lo estipula el artículo 365 esjudem en lo que respecta a personas jurídicas estas deberán ser representadas por su representante legal, y en cuanto al mandato deberá observarse en el artículo 689 del código de procedimientos civiles el cual estipula que el poder para transigir no envuelve para comprometer.

### **Objetivos Específicos**

A)- Explicar las causas de la cláusula arbitral que puede representarse en el contrato de adhesión para resolver los conflictos comerciales.

B)- Comprobar y las causas en la existencia de la cláusula arbitral en el contrato de adhesión a un contrato accesorio.

C)- Delimitar las causas y las condiciones en que se desarrollen procedimientos para la redacción de un contrato de adhesión, con la existencia de una cláusula arbitral como mecanismo válido para la solución de conflictos mercantiles.

## **Delimitación de la Investigación**

La presente investigación se enfoca en el estudio de la cláusula arbitral como herramienta de solución para resolver los conflictos y los contratos de adhesión mercantiles en un periodo comprendido de investigación documental a partir del 15 de enero del año 2010 hasta agosto del 2012 varios son los planteamientos sobre el termino y las clausulas compromisorias de adhesión tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado la cual permite reforzar la idea según la cual aquella es válida en tales circunstancias por lo que esto debe quedar claro para evitar confusiones al momento de acudir a la justicia arbitral a dirimir un conflicto. Así mismo sobre la investigación documental de estudio jurídico de doctrina, legislación, jurisprudencia y el desarrollo de análisis de lo que es el arbitraje y los beneficios sociales y su protección contractuales en nuestro país.

## **Justificación e importancia de la investigación**

La validez y eficacia del acuerdo apto o cláusula compromisoria esto es el apego y respeto de los requisitos extremo donde la legislación exige para que tales acuerdos surtan sus efectos jurídicos tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y por lo tanto resuelve el conocimiento por mandato constitucional que detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos, entre los requisitos se encuentran tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral sin vacilaciones ni contradicciones en cuanto a someterse o no en arbitraje como también lo referente a la capacidad suficiente de quienes mediante la celebración de pactos o negocio que le contenga proceden a comprometer en árbitro.

El acuerdo arbitral deberá contar por escrito en cualquier documento en la cual se haga contar la voluntad donde las partes deciden someterse a arbitraje. No obstante lo anterior, la referencia hecha en un contrato a un documento que contenga la cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje típico siempre que dicho

contrato conste por escrito y la referencia implique donde esa cláusula forma parte del contrato. En los contratos de adhesión, la manifestación de voluntad debe hacerse en forma expresa e independiente.

Los principales problemas o defectos que recaen en la cláusula arbitral, son aquellos de inconsistencia, indefinición e inoperabilidad, al estar en presencia de uno o de todos los anteriores defectos, ello dará lugar a aquella parte renuente al arbitraje comercial, alegue ante el Tribunal Ordinario, la ausencia de jurisdicción. Del Tribunal arbitral o en caso de emitirse un laudo arbitral o de emitirse un laudo final vinculante. Proceda dicha parte a emitirse un proceso de anulación, donde en ambos casos esa parte interesada se exencionara y defendiera su derecho a no ir o no ser obligado a participar en el arbitraje comercial pues la cláusula arbitral que se le quiere imponer es inoperante o incapaz de llegar a ser ejecutada por los tribunales ordinarios.

Existe el defecto de inconsistencia, cuando no sea claro que las partes quieran ir de manera necesaria a un arbitraje comercial no mediando una indubitable disposición de someterse a tal medio privado de solución de conflicto el de indefinición. Se concreta en cambio de que a pesar de mediar una cláusula en principio válido, efectivo y ejecutable media un elemento de incertidumbre a nivel de procedimiento arbitral a seguir o del órgano institucional ante el cual se decidirá la controversia ejemplo de este caso a seguir en una disputa en el presente contrato. La controversia será resuelta por la cámara de comercio de Caracas; el de inoperancia, se refiere a aquellas situaciones donde el convenio arbitral sea nulo o ineficaz ya sea por razones de error, dolo o violencia, la inoperancia también afecta la cláusula arbitral en donde por ejemplo las partes no hayan dado cumplimiento a los límites temporales que se le hayan estipulado en la cláusula misma.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **Antecedentes de la Investigación**

En todo proceso de investigación y en este capítulo se presenta la revisión de las literaturas existentes con temas relacionados con el estudio que se desarrolla haciéndose indispensable la consulta de los mismos que estén vinculados con la investigación planteada, en el presente capítulo se señalan investigaciones que han contribuido a generar antecedentes sobre el tema referido efectuada la revisión bibliográfica se encontraron algunos trabajos que sirvieron para el desarrollo e información que permitió definir y delimitar el problema de la investigación del texto de estudio y es identificada con el sistema de variables.

El arbitraje comercial como medio de resolución de conflictos mercantiles en los contratos de adhesión en la legislación mercantil ha sido objeto de estudio por especialistas en la materia aportando gran cantidad de conocimiento a esta investigación y algunos de estos estudios son; Mogollón (2004:17) “el arbitraje comercial es un mecanismo de resolución de disputas donde a partir de un convenio se generan efectos procesales evidentes. El convenio creador del arbitraje le concede a una tercera persona, el árbitro, la facultad de emitir una decisión vinculante a las partes” en la forma expedita ágil y practica de resolución de disputas en la legislación mercantil como es la institución del arbitraje como herramienta eficaz y como un medio alternativo para que el arbitraje disipe conflictos de forma de buscar una solución más consolé como lo es el procedimiento adaptado a nuestro tiempo moderno como lo es la ley de arbitraje comercial como una técnica especificada aplicada por especialistas, ejemplo: Arbitro de Justicia, la mediación y la conciliación, que son procedimientos voluntarios a los cuales se someten dos o más personas llamados árbitros que contribuyen una solución que dicho comerciante se encuentra involucrado en un conflicto mercantil mediante un laudo o sentencia de derecho o de equidad en el caso en cuesti



De igual manera Zambrano (1999) afirma que

“existe en Venezuela una ley de arbitraje comercial que contempla el arbitraje independiente y el arbitraje institucional, el arbitraje independiente es en el que las partes confían a uno o más árbitros de su confianza para que decidan la controversia y el arbitraje institucional es un medio de solución de controversia que pueden organizar las cámaras de comercio y cualquier otra asociación de comerciantes así como las organizaciones internacionales existentes y otros plasmados específicamente en la ley de arbitraje comercial mediante la creación de los centros de arbitraje.”

El arbitraje en opinión de Morales (2001) el impacto jurídico que ha tenido en nuestro foro jurídico reciente, decisiones judiciales de la sala constitucional y diversos laudos arbitrales dictados en el marco del centro internacional de arreglos de diferencia relativas a las inversiones (CIADI) así como una formal propuesta de la creación de un centro de conciliación, mediación, negociación y arbitraje para la región que comprende la unión de naciones de sur América (UNASUR) y lo desglosa en 10 términos:

Primero: La solución de Venezuela como foro amigable de arbitraje y se analiza tratamiento legislativo partiendo de su reconociendo constitucional y legal hasta llegar a cualquier tendencia jurisprudenciales; En el segundo término la propuesta de impulsar un centro de conciliación, mediación, negociación y arbitraje en los países del sur (UNASUR); En Tercer término dice que las sentencias dictadas por la sala constitucional en materia de arbitraje la referida N° 1541 del año 2008 y la sentencia N° 1077 del año 2010 en dichas sentencias se hicieron un análisis practico y sistematizado de la institución del arbitraje para su aplicabilidad y reconocimiento tanto en el ámbito comercial como en las inversiones extrajeras, y la interpretación conforme a la constitución vigente del Artículo 22 de la ley de promoción y protección de inversiones, fijar sus efectos para la procedencia o no del arbitraje comercial como mecanismo valido para disipar diferencias relativas entre la República y los inversionistas extranjeros y también se extendió al ámbito de los conflictos internos en ocasión a las diversas demandas intentadas en contra de Venezuela antes paneles arbitrales del C.I.A.D.I o AD-HOC con ocasión a los tratados internacionales de protección reciproca de inversiones (B.I.T) y (A.P.R.I);

asimismo como apartado cuarto se refiere a que eEn tales contiendas arbitrales la representación judicial de Venezuela de los argumentos de asientos y motivaciones empleadas en las sentencias 1541 del año 2008 las cuales terminaron ser coincidentes de los paneles Exxon Mobil, laudos sobre jurisdicción CIADI vs CEMEX BRANDES PARINES; En cuarto termino un resumen sobre los puntos jurídicos de coincidencia de las aludidas sentencias 1541 y 1601 y como Quinto termino, Sexto termino y Séptimo termino la razón de esa coincidencia y la sentencia dictada por el tribunal permanente de arbitraje concede en la HAYA en el caso NOVA SCOTIAPOWER vs VENEZUELA, como punto Octavo el consentimiento entre los estados soberanos de someterse a arbitraje internacional y al modo que los inversionistas deben seguir para ventilar sus pretensiones y tópicos de las aludidas sentencias, como Noveno termino se introdujo un resumen de los mencionados laudos que sobre jurisdicción se dictó en el caso MOBIL EXXON vs Venezuela.

Como decimo termino las sentencia vinculante N° 1067 del año 2010 dictada por la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia caso ASTIVENCA por su notable relevancia en el foro interno en materia de arbitraje comercial como una excepción los cuales los tribunales venían interpretando la renuncia tacita al compromiso arbitral, y además avaló los árbitros de emergencia y las medidas cautelares provisionales decretadas inclusive por jueces ordinarios para garantizar la protección cautelar como un mecanismo valido para asegurar la tutela judicial efectiva.

Una de las innovaciones más importantes fue la de otorgarle al arbitraje rango constitucional a los medios alternativos para resolución de conflictos el Artículo 258 que es en si el deber que tiene la legislación de promover el arbitraje la conciliación, la mediación , la negociación y la justicia de paz como alternativas a las típicas disputas a la par del desarrollo y promoción legislativa también la sala constitucional como garante de la supremacía ha sentado criterio a través del arbitraje como parte del sistema de justicia que recogen y se adecuan al foro los principios del derecho internacional que rigen la materia siendo relevante a destacar los aciertos y tópicos tratados en la siguiente decisión:

Según las cuales (A) El reconocimiento al carácter privado y su jurisdicción al arbitraje aun cuando forma parte del sistema de justicia artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (B) el reconocimiento al carácter constitucional al arbitraje el pro-arbitraje (C) el reconocimiento de los poderes cautelares de los árbitros así como el valor de la cosa juzgada de los laudos y el carácter vinculante (D) el reconocimiento de la sumisión del estado (E) el reconocimiento de los mecanismos excepcionales como el recurso de nulidad de los laudos (F) el reconocimiento de la conformidad con la constitución de caucionar o afianzar establecida por la parte del juez ordinario (G) el reconocimiento del deber que tiene el juez de instancia de remitir inmediatamente o declinar en el panel arbitral de cualquier causa que conozca.

Asimismo Acedo (2005) refiere que “la ley de arbitraje comercial prevé la posibilidad de suscribir acuerdos de arbitraje en relación con contratos de adhesión los cuales pueden ser contemporáneos a los mismos siempre que conste en documento por separado”. En efecto la segunda parte del artículo 6 de la ley de arbitraje comercial dispone “En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados la manifestación de voluntad de someterse a arbitraje el contrato deberá hacerse en forma expresa e independiente.”

Dicho esto se puede entender que la cláusula arbitral no puede constar en el propio contrato de adhesión, en su documento complementario, otra posibilidad es que la cláusula arbitral se conste en el contrato de adhesión pero que en un texto adicional al mismo ratifique que el adherente a tal contrato previamente acepta someterse al arbitraje.

Si el acuerdo de arbitramento conste únicamente en el contrato de adhesión el mismo es ilegal por violación del artículo que acabamos de transcribir parcialmente y además es nulo en virtud de la siguiente disposición de ley de protección para la defensa de las personas al acceso de bienes y servicios en la reforma parcial según gaceta oficial N° 39358 del lunes primero de Febrero del año 2010 y la gaceta oficial extraordinaria N° 6017 del Jueves 30 de diciembre del 2010 en el artículo 74 ordinal cuatro.

Tomando en cuenta lo anteriormente expresado las cláusulas arbitrales respecto a los contratos de adhesión solo pueden ser abusivas solo en los casos siguientes: si no cumplieren el anterior requisito de forma según la cual aceptación del consumidor o usuario deben contar por separado o si estuviesen redactadas en forma tal que se hiciere difícil la obtención de justicia a la contra parte del oferente de condiciones generales de contratación por ello vale la pena reiterar a título ilustrativo que sería abusivo obligar a las pólizas de los tomadores y beneficiarios de seguro a someterse a arbitraje con árbitros designados por la compañía de seguro únicamente forzaren los contratos bancarios a los clientes de los bancos a someterse a arbitramento por árbitros nombrados por la asociación bancaria y otro ejemplo, y no se debe establecer el arbitraje en Tucupita cuando ambas partes tienen su domicilio en Caracas.

De igual manera Melich (1998) sostiene que “son abusivas las cláusulas que establezcan cargas procesales tendientes a tomar en la práctica casi imposible la exigencia del derecho conferido”.

Resulta oportuno exponer que a raíz de la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Justicia en la sala constitucional ya no se puede entender que no es abusivo someterse a arbitraje los contratos de adhesión en efecto el 28 de Febrero del año 2008 se dictó una sentencia de la sala constitucional que declaro entre otras cosas que al celebrar un contrato de adhesión las partes pueden someterse a arbitraje las controversias que pueden presentarse en ella con motivo de ese contrato si no en un contrato adicional que pueden ser contemporáneos al mismo, dicha sala expreso un punto de vista se había sostenido previamente.

Para Rivera (2007),

“el arbitraje es hoy uno de los medios alternativos de resolución de conflictos y el mayor desarrollo lo tiene en la práctica de los negocios y ello tiene reflejo en la doctrina y cada vez con mayor frecuencia se ocupa de la exposición de sus distintas variantes en la obra que se presenta se trata al arbitraje denominado comercial expresión si se quiere ambigua pues opta que en él se plantee cuestiones civiles y aunque sea parte el estado y una de sus emanaciones en otras palabras la calificación abarca mucho más de lo que a primera vista puede imaginarse pero excluye el arbitraje de inversión y otros procedimientos similares como el arbitraje deportivo y con el de la OMPI.”

Ahora bien este autor manifiesta que se debe abordar el arbitraje doméstico e institucional y AD-HOC por ello se encontraran permanentemente referencia tanto en la legislación procesal y el amplio espectro que forman las leyes modelo y los reglamentos locales de arbitraje de instituciones locales e internacionales.

Una de las característica de la obra es la utilización del derecho comparado con lo que el discurso nutre con la exposición de leyes extrajeras de jurisprudencia judicial de distintos países y naturalmente de la doctrina internacional. En este sentido Morlés (2005) afirma que “se ha observado que el derecho mercantil es un derecho integrado mayoritariamente por normas sobre obligaciones y contratos; la abrumadora presencia de este tipo de disposiciones en el código de comercio tiende a incrementarse con el aporte de leyes especiales, y por el dinamismo propio del trafico empresarial”.

Para corroborar estas aseveraciones el referido autor expone que en el libro del código de comercio en general se encuentran recogidas las normas sobre obligaciones y contratos mercantiles en general, seguida de varios contratos mercantiles especiales que en el libro segundo de comercio marítimo derogado aparecían el fletamento el préstamo a la gruesa, el seguro marítimo, y otros contratos que en el libro tercero de los atrasos y quiebra, se tratan de dos materias intrínsecamente vinculadas, a los fenómenos de las obligaciones del contrato, como es la ejecución patrimonial universal.

La tesis predominante en la doctrina es que no existen contratos mercantiles propiamente dicho y que un contrato es civil o mercantil, según las personas que los celebren y la finalidad que persiguen al contratar aplicando la regla general de los actos de comercio por lo tanto contratos comerciales por los que aquellos que tienen por objeto un acto de comercio. El régimen jurídico de los contratos mercantiles se basa en el juicio general y común de la autonomía de la voluntad proclamada por el derecho civil Artículo 1159 C.C. “La contratación mercantil oscila entre lo que se ha calificado, como una contratación automática, despersonalizada, y objetiva y una

contratación basada en la máxima confianza referidas a operaciones generalmente complejas precedidas de acuerdos preparatorios.” Morles (2005).

En el campo de la venta final de los bienes a los consumidores, y la prestación de servicios a los usuarios confrontación mercantil se ha caracterizado por utilizar modalidades de negociaciones expeditivas de contenido uniforme y a venida que la contratación en masa se ha intensificado a si mismo se ha consolidado en el contrato mercantil su homogeneidad, esta tendencia impuesta por la dinámica propia de los negocios es temperada o modificada por la intervención gubernamental solo en cuanto a ofrecer cierta tutela al público consumidor si se atiende a la modalidad de contratación se puede distinguir varias clases de contratos, en el cual la homogeneidad asume matices diferentes:

(A): contratos de adhesión, que tiene por objeto las operaciones sobre bienes y servicios masivamente, estos contratos se caracterizan por la uniformidad de su contenido desarrollado a través de cláusulas predispuestas, algunas veces estos contratos adoptan la forma de contratos formularios impresos de las cuales se llenan los espacios en blanco, y otras veces los términos del contrato aparecen en vallas, letreros, carteles, anuncios o prospectos (B): contratos normativos, por medios de los cuales las partes prevén la celebración de una serie homogénea de contenidos semejantes (C): contratos autorizados y aprobados son aquellos que requieren autorización de un órgano de la administración pública (D): contratos reglamentarios o normados, son aquellos que deben respetarse pautas impuestas con el estado.

La doctrina civil venezolana concuerde con la idea de que el contrato de adhesión no debe ser visto como un fenómeno de patología económica, sino como un producto de la organización empresarial moderna dirigido a lograr la mayor eficacia y a facilitar y garantizar el intercambio de bienes y servicios q necesita una sociedad desarrollada.

Los contratos de adhesión ya eran de utilización común a comienzo del siglo XX en Europa en los estados unidos y son hoy en día la forma normal de perfeccionar negocios de cierta importancia contratos de seguros de banca de bolsa, de transporte, la doctrina ha planteado que el verdadero problema por los contratos de adhesión no

radica en la desigualdad de las partes las cuales se encuentra prácticamente en todos los contratos si no el hecho de la desigualdad que una de las partes que pertenecen a una de las partes sustituir el régimen supletivo del código de comercio y del código civil en materia contractual por un régimen de naturaleza abusiva; el contrato de adhesión se caracteriza por el hecho que el adherente acepta en bloque las cláusulas del contrato redactado por el otro contratante sin que pueda modificar su contenido.

En la ley para la defensa de las personas al acceso de bienes y servicios (indepabis), el artículo 70 expresa lo siguiente:

“se entenderá como contrato de adhesión a los efectos de esta ley, los contratos tipos o aquellas cuyas cláusulas, han sido aprobados completamente por la materia establecida unilateralmente por la proveedora o proveedor de bienes y servicios, sin q las personas puedan disentir o modificar sustancialmente su contenido al momento de contratar en aquellos caso en que el proveedor de bienes y servicios unilateralmente, establezca las cláusulas del contrato de adhesión la autoridad competente podrá anular aquellos que pongan en desventajas o vulneren los derechos de las personas mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento del proveedor.”

Una de las realidades de la vida comercial contemporánea, es la inclusión de los operadores económico en los contratos de adhesión las cláusulas generales de los contratos que han sido redactados con las asociaciones que los agrupan, por las empresas líderes del ramo, o por ellos mismos y en todo caso las cláusulas que no han sido objeto de discusión particular con el adherente o han sido impuesta por el proponente, en Venezuela existen cláusulas generales en los contratos de adhesión redactadas por los bancos por las compañías de seguros, por las empresas de transporte y por un número indefinido de empresas de servicios Ej. Servicio eléctrico telefonía, televisión por cable, en este tipo de contrato es frecuente encontrar cláusulas de exoneración de responsabilidad a favor del estipulante, limitación de responsabilidad que de por sí misma constituyen cláusulas abusivas.

A respecto Henríquez (2000), refiriéndose a comentarios al código de procedimiento civil comentado tomo V pág. 14 del Dr. Rafael Calderas; refiere que “la ley de arbitraje comercial es uno de los instrumentos más eficaces que se han aprobado para contribuir a la solución de unos de los problemas judiciales más grave

como es entre otros la congestión de expedientes en los distintos tribunales de la República; esta congestión ha sido uno de los factores que han influido en el retardo procesal en una ineficiente administración de justicia, estos hechos han producido una huida de los interesados o inversionistas, hacia otras vías de solución de controversia o el abandono y la pérdida de fe y confianza en las soluciones judiciales, y para enfrentar este congestionamiento de causas tradicionalmente y se ha tomado 2 decisiones aumentar el número de jueces o simplificar los procedimientos judiciales y hacerlo más breve y expedito, ninguna de estas soluciones a mejorado el congestionamiento de los tribunales, por eso hay que saludar positivamente la ley de arbitraje comercial porque ella experimenta una vía alterna para desjuridiccional la solución de conflictos mediante un mecanismo más rápido, como lo es el arbitraje (un veto presidencial es decir recomendaciones a la ley de arbitraje comercial fechado el 6 de marzo de 1998).”

Con referencia a lo anterior Marino (1991) afirma que “la ley de arbitraje comercial está inspirada y fundada en la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional aprobadas por la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional el 21 de junio del año 1985, y sigue la tendencia legislativa puesta en práctica en Colombia (año 1989) Perú (año 1995) y otros países Iberoamericanos que han elaborado leyes de arbitraje comercial extrametidas de sus códigos procesales”. Deja vigente el presente título del libro cuarto para los arbitrajes no comerciales, es un esfuerzo loable de distintos procesalistas y mercantilistas que instrumentan los medios de tutela, diferenciada expedita, y eficaz de incuestionable asidero científico de acorde al proceso de integración legislativa que inspiró la ley modelo que trae el fenómeno mundial de la globalización.

Dicen también la exposición de motivo que el arbitraje es una forma por excelencia de resolución de disputas en el comercio tanto nacional como internacional, con el intercambio, y con el incremento vertiginoso del aumento de los bienes y servicios el arbitraje se ha convertido en el paradigma de la justicia comercial internacional igualmente ha tenido auge en muchos países para resolver problemas de comercio interno.

En el mismo orden de ideas Sangiz (s.f.) define el arbitraje “como un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a dos o más personas es encomendada a un tercero (el o los árbitros) cuyo poder no deriva de las



autoridades del estado, sino de un acuerdo privado, y son él y los árbitros quienes conducen y deciden las bases del acuerdo arbitral privado.”

De la definición propuesta puede desprenderse ciertos elementos que caracterizan el arbitraje (A) mediante el arbitraje las partes someten de manera voluntaria un determinado asunto de común interés al conocimiento de un tercero imparcial como es el de los árbitros (B) el poder de árbitro deriva de la voluntad de las partes (C) el árbitro deberá dar prioridad a lo acordado y de acuerdo a estos elementos debe tomarse en cuenta 2 elementos más para definir el arbitraje:

(A) el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflicto mediante el cual se sustrae la solución de una controversia de la jurisdicción ordinaria (B) la sucesión del árbitro es de obligatorio cumplimiento para las partes en virtud de la pluralidad de medios alternativos de solución de conflictos, y que las partes decidan el ordenamiento jurídico aplicable a las partes aplicadas para calificar que si se encuentra ante la institución del arbitraje o ante otro medio alternativo de solución del conflicto surge de esta manera de los problemas sobre el derecho aplicable al arbitraje comercial internacional.

Sobre este particular se han sostenido que el tercero designado por las partes para resolver la controversia deberá hacerse tal calificación mediante la aplicación del derecho que regula la cláusula mediante el cual se sostiene la solución del conflicto la cual llamaremos a estos efectos la cláusula de sumisión.

Resulta oportuno resaltar lo que expone Henríquez (2000) en referencia al arbitraje comercial en Venezuela donde expresa

“La ley instrumenta un medio de tutela diferenciada expedita y eficaz de incuestionable asidero científico acorde al proceso de integración legislativa que inspiró la ley modelo y que acarrea el fenómeno mundial de la globalización como lo muestra principalmente la exención del exequátur respecto a los laudos arbitrales extranjeros con el incremento vertiginoso del comercio tanto de bienes como de servicios, el arbitraje se ha convertido en el paradigma de la justicia comercial internacional, igualmente a tenido mucho auge a nivel internacional para resolver problemas de comercio interno y los problemas de administración que pueden presentar los comerciantes a la hora de contratar”

**¿Qué son los medios alternativos de solución de conflictos?**

La resolución alternativa de conflictos establece un conjunto de posibilidades y mecanismos para la solución de conflictos en las más variadas materias que comprenden el ámbito del derecho y cuya finalidad es la de sustituir la decisión del órgano jurisdiccional por cuanto son instituciones que se proponen a eliminar una contienda judicial de tal modo que se le impida a las partes plantearlas en vía judicial o finalice un proceso ya en curso.

La obligación de estos medios en el ámbito jurídico privado se admite en forma natural dada la naturaleza de los intereses en disputa y es cada vez más frecuente debido en parte a la eficacia y practicidad que lo informa sin embargo no ocurre lo mismo en el área del derecho mercantil en donde los medios alternativos han generado ciertos rechazos que se corresponden sin duda a la presencia de mejor o menor grado de un interés público vinculados con el asunto que se debate.

A pesar de esta resistencia ha habido progresivamente en el campo del derecho mercantil y estos mecanismos tienen cavidad no solo como solución alternativa a la jurisdicción si no también en el marco de los procesos administrativos que plantean intereses contra puestos bien entre particulares y con la propia administración pública, en Venezuela en el caso de la tendencia de admitir los mecanismos alternos de solución de controversia y han sido contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual posee un rango constitucional desde el año 1999 el cual establece que el sistema de justicia se verifica a través de los órganos jurisdiccionales tradicionales y por los medios alternativos de justicia tal y como lo señala el artículo 253 y se comenta de manera expresa el uso y aplicación de los medios alternativos tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación, la negociación y la justicia de paz, así como también otros medios alternativos como métodos eficaces de obtener justicia sin que sea necesario acudir a los órganos jurisdiccionales.

Es así que el marco constitucional Venezolano contempla el derecho de los partículas a obtener una tutela judicial efectiva tal como lo dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es lo cierto y de manera práctica y universal la administración de justicia resulta a menudo lenta y costosa

resultando inconveniente para los particulares acudir a los órganos jurisdiccionales para solventar sus controversias.

En el derecho mercantil venezolano el arbitraje tiene una aplicación efectiva como una alternativa de solución de conflictos siendo ampliamente usado y nacida de la ejecución de contrato bien por la inclusión previa de cláusula compromisoria bien como un acuerdo de las partes de acudir a una vía alterna una vez que exista controversia luego de iniciada la ejecución del contrato.

En relación a lo anteriormente explicado se consideró como fundamento investigativo el alcance del arbitraje comercial en los contratos de adhesión en la legislación mercantil como medio alternativo de resolución de conflictos y las sentencias y jurisprudencias mercantiles marcando un impulso a la práctica de este importante instituto al establecer una ley especial de arbitraje comercial en nuestra legislación y la ley para la defensa de las personas al acceso a los bienes y servicios (INDEPABIS), se abre un compás de actuaciones jurídicas donde se habrá de optar a una perspectiva suficientemente amplia para abarcar dicha legislación mercantil, los contratos que darán referencia a dicha ley y hasta los elementos propios del derecho natural debe mediar también un balance delicado y hasta preciso entre el procedimiento arbitral y la labor supervisora y de colaboración del tribunal ordinario estas leyes le conceden un reconocimiento final a los contratos y convenios contentivos de cláusulas arbitrales y del procedimiento arbitral mismo y lo facilita en la ejecución de los laudos emitidos y someter a un mismo control a árbitros de justicia.

Se menciona a continuación varios casos en donde Venezuela actuó como procedimientos arbitrales y casos varios internacionales como derecho comparado y jurisprudencia del tribunal supremo de justicia.

Juicio de Indemnización de daños y perjuicios introducidas por la C.A. Exxon Mobil contra PDVSA S.A. de la República Bolivariana de Venezuela por cumplimiento de contrato de exploración y explotación, el cual fuera arbitraje comercial con cláusula arbitral.

Asimismo Mogollón (2004) refiere los siguientes juicios: American Almond Products Co. Contra Consolidated Pecan Sale. C.d Inc contra Court Of Apples Second Circuit, Arbitraje comercial contra cláusula arbitral. Renegociación And Contrate Adaption Internacional Investiments Proyects Legal Maples and insustries practices.

### **Casos Típicos De Arbitraje Comercial:**

Tomado de la cita del autor del DR. IVOR DALVANO MOGOLLON; el arbitraje comercial venezolano Pagina 32, 37, 51 Año 2004

- ✓ Home and Overseas Insurance contra Mentor Insurance.
- ✓ C.F. Nathan Kusk the thercio convention jurispublicin Co. Yonkers New Yorle, arbitraje comercial con cláusula arbitral.
- ✓ Aminoil Kuwait American Independent Oil. Eje fundamental del arbitraje comercial internacional moderno, debido al alto nivel financiero involucrado así como a las posibilidades del derecho aplicable y su influencia en el mercado mundial del crudo se prefirió por un arbitraje o independiente. El laudo puede consultarse en 66 International Legal Materials.
- ✓ Juicio Hanover PGN Compresor C.A. contra consorcio COSA CONVECA, en solicitud de Tribunal arbitral. Cita autor DR. IVOR DALVANO MOGOLLON Pagina 34 Año 2004

Ejemplo de tipo interno de derecho que prohíbe a los entes públicos entrar en acuerdo de arbitraje y se halla en la ley saudita que establece que se prohíbe todos los entes de la administración aceptar al arbitraje como un método para la solución de disputas que puedan surgir entre estos, las partes contratantes y las C.A. Resolución 58 del Consejo de Ministros del Reino de Arabia Saudita. IX year of comercial arbitration.

La Sala político administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado que no es posible en un contrato de arrendamiento la inclusión de una

cláusula contrato arbitral, sea proveyendola por un arbitraje de derecho o uno de equidad, por el hecho mismo de estar involucrado normas de orden público Inversiones Tata contra inversiones Farmashop2000 C.A, Expediente 2002-0235, sentencia Nro. 00159 04/02/03 .

Así mismo Mogollón(2004) expresa que para el caso del denominado derecho industrial en los Estados Unidos la normativa legal industrial en los Estados Unidos la normativa legal sobre el arbitraje comercial en caso de alegaciones de mejor derecho sobre solicitudes de patentes u otras disputas sobre la validez o infracción de derechos industriales se prevé un parámetro supervisor de la administración en cuanto a la decisión final del laudo emitido, el laudo vinculante para las partes debe ser debidamente notificado al comisionado federal no tendrá efecto a terceras personas, y para el caso de disfrutar sobre derechos de patentes el laudo no será óbice para que el comisionado determine la patentabilidad de la inversión objeto de la disputa sobre el mejor derecho.

### **Consideraciones de Arbitraje en Materia de Propiedad Intelectual**

Mogollón (2004) Pagina 51 Año 2004 en relación Arbitraje en Materia de propiedad Intelectual expone:

Juicio Hambour Insurance Co Ltd. Contra causa general internacional contra Kansa General International Insurance Co. Ltd. LLOYD'S Reports de la competencia y ha sido reconocido el grado por el cual un tribunal arbitral puede juzgar sobre su propia competencia o jurisdicción a partir de lo que fue definido en la cláusula arbitral misma, el tribunal arbitral está facultado para decidir de su propia competencia incluso para las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

Pemzoil Exploration Co. Contra Ranco Energy, juicio donde se llegó a distinguir entre el caso de cláusulas limitadas de arbitrajes que proveen para la disputa de arbitrajes en el contrato de cláusulas arbitrales amplias que transan disputas que se relacionen o estén conectadas con el contrato.

Juicio Hyundai de Venezuela C.A. contra Hyundai Motors Company. Hito del juicio inglés en materia de arbitraje comercial.

Juicio de corporación el Gran Blanco C.A. contra de Venezuela C.A., los contratos de adhesión.

Los aportes están basados en la recopilación y la investigación documentada basado en la búsqueda, análisis y obtenidos registrados en fuentes documentales como en toda investigación recopilado del libro del Doctor Ivor Dalvano Mogollón Rojas (EL ARBITRAJE COMERCIAL VENEZOLANO) Pág. 45 al 65 y la Jurisprudencia Ramírez Garay.

### **Bases Teóricas**

En este punto referente a la tesis implica un desarrollo amplio de los conceptos y proposiciones que conforman el enfoque adoptado para sustentar y explicar el problema que es el tema del arbitraje como medio alternativo para la resolución de los conflictos en los contratos de adhesión mercantiles como son la conciliación, la mediación, la negociación, la justicia de paz, y el arbitraje; haciendo un embozo enfocado a la carta fundamental como norma suprema, estas alternativas jurídicas fueron incorporadas a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el sistema de justicia venezolano.

Así pues, entendido por tales, a los procedimientos no jurisdiccionales para solucionar un conflicto de índole civil, familiar, mercantil, comercial o penal, el cual puede ocurrir voluntariamente las partes involucradas en su propósito de buscar una solución amigable que ponga fin a su controversia por medio de técnicas específicas aplicadas por especialistas. Por ejemplo: el árbitro de justicia.

De esta manera, se incluye el arbitraje, la mediación y la conciliación que son procedimientos voluntarios, a los cuales se someten dos o más personas, involucradas en un conflicto, asistida por un tercero imparcial llamado árbitro, mediador, o conciliador que contribuyen a su solución mediante una sentencia de derecho o de

equidad, en el caso del arbitraje, o que propicia la solución de un acuerdo que ponga fin a un conflicto en el caso de la mediación y la conciliación.

Así mismo, según lo tipificado en los artículos 253 y 258 de la Carta Magna; dentro del desarrollo de la institución del concepto y fundamentos de la jurisprudencia en las decisiones y sentencias, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se incluyó en el sistema de administración de justicia a los medios alternativos de resolución de conflictos y se exhorto su promoción a través de dicha norma constitucional.

Posteriormente, esta se materializa con el ejercicio de la iniciativa legislativa la cual ha de procurar el desarrollo y eficacia del arbitraje; la conciliación, la mediación y demás medios alternativos de solución de conflictos, sobre este particular los artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente, artículo 253; el sistema de justicia está constituido por el tribunal supremo de justicia, los demás tribunales que determine la ley, el ministerio público, la defensoría pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciarios, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia, conforme a la ley y los abogado autorizados para el ejercicio.

No obstante se reseña en el artículo 258: la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación, y cualquier otro medio alternativo para la solución de conflictos; en tal aspecto la constitución amplió el radio de acción del sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial; entre lo que se encuentra el arbitraje; esa ampliación implica a no dudarlo, un desahogo a esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisiones, y propende a un logro de la tutela jurisdiccional, verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias.

A través del mecanismo alterno al del proceso judicial, se logra el fin del derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el poder judicial que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos, y por ende de la ejecución forzada de la sentencia; a esa óptica objetiva de los medios alternativos de

la solución de conflictos, ha de añadirse la óptica subjetiva, en el sentido que dichos medios, con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución, entre ellos evidentemente el arbitraje sentencia del 17 de Octubre del año 2008 N° 198-08 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Por ello vale la pena reiterar que a través de ellas se producen sentencias que se convierten en cosas juzgadas, en el caso del arbitraje el laudo arbitral es parte de la actividad jurisdiccional, y del sistema de justicia; pero no por ello pertenece al poder judicial que representa otra cara de la jurisdicción sentencia de la sala N° 1.13900 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; desde esa óptica, a los medios de solución de conflictos ha de añadirse una precisión hermenéutica vinculante.

En tal sentido, se puede mencionar de manera de ejemplo el art. 312 al 326 del código orgánico tributario, las cuales desarrollan el arbitraje en el contencioso tributario, el art. 138 de la ley procesal del trabajo, los art. 164 y 206 de la ley de tierra y desarrollo agrario, prevé una audiencia única conciliatoria, y en el contencioso agrario entre otros; en el contexto internacional, la República Bolivariana de Venezuela, es parte de un numero de acuerdos internacionales que promueven la resolución de alternativas de controversias mediante el arbitraje.

En relación a este aspecto, la República suscribió, aprobó, y ratifico diversos tratados, que la ubican dentro de los países promotores y afines con el arbitraje convirtiéndola en que comúnmente se denomina foro amigable dentro de las cuales cabe destacar la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras celebrada en Nueva York el 10 de Julio de 1.958, la convención Americana de arbitraje comercial internacional firmada en Panamá en 1.975 la convención sobre eficacia territorial de sentencias y laudos extranjeros suscrita en Montevideo.

De esta manera, el convenio constitutivo del organismo multilateral de garantía de inversiones, y a la protección a las inversiones, a la parte del desarrollo y promoción legislativa patria y como garante de la supremacía constitucional a sentado



criterios respecto al arbitraje como parte del sistema de justicia y de los medios de solución de conflictos y en particular el arbitraje, producen decisiones que se convierten en cosa juzgada, y por lo tanto son parte de la actividad jurisdiccional, y del sistema de justicia, pero no del poder judicial según sentencia N° 1.139-00, 827/01, 1393/01 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la misma sala, y el principio pro-arbitraje según sentencia N° 192-08.

Dentro de este contexto, la sala constitucional ha tenido oportunidad de ratificar los poderes cautelares de los árbitros y verificar la existencia de los presupuestos procesales indispensable para el otorgamiento de una cautela y las cláusulas y acuerdo arbitral. En resguardo a la seguridad jurídica, y previniendo la actuación fraudulenta en perjuicio de terceros; sentencia N° 572-05 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia.

Así mismo, se ha reconocido que otra entidad o el estado de derecho público o privado pueda someterse a un procedimiento arbitral nacional o internacional sentencia N° 186/01 de la misma Sala Constitucional del Tribunal Suprema de Justicia, o sea del ejercicio de la soberanía del estado; se ha reconocido la constitucionalidad de la exigencia de una caución por parte del juez ordinario que conozca de un recurso de nulidad contra un laudo arbitral; sentencia N° 1.121107 de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia, reconociendo la tutela judicial efectiva, artículo 26 de la Constitución.

Por otra parte, se ha reconocido los principios universalmente aceptados o mentados para garantizar la sana operatividad de la Institución arbitral, como son el de la competencia obligatoria para las partes aun cuando se haya alegado la nulidad del negocio jurídico que contiene el compromiso arbitral de la referida cláusula arbitral, así como la facultad de los árbitros de pronunciarse de su normal competencia, conforme a los artículos 7 y 25 de la ley de arbitraje comercial sentencia N° 827/01 de la sala político administrativa del tribunal supremo de justicia.

Ante esta situación, en conjunto con las decisiones antes señaladas del Tribunal Supremo De Justicia, se ha reconocido la importancia y necesidad de fortalecer los medios alternativos de la solución de conflictos, no solo a nivel interno

sino en el ámbito internacional, la UNASUR consciente de la importancia que reviste la integración y cooperación en la labor jurisdiccional de impartir justicia de dichos mecanismos de resolución de conflictos y la creación de un centro de conciliación, de mediación, y arbitraje, por tal motivo no ha escapado del poder judicial Venezolano en la sala constitucional del máximo tribunal de la República Bolivariana de Venezuela; la obligación de la cláusula arbitral implícita en los contratos de interés público.

En otros términos, constitucionalizada en su artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; estipula que en los contratos de interés público si no fuese procedente con la naturaleza de los mismos, se considerara incorporada aunque cuando no estuviese expresa una cláusula, según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos, y que no llegasen a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los tribunales competente de la República de conformidad con sus leyes sin que por ningún motivo o causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Así pues, esta norma establece un privilegio del estado Venezolano y demás entidades gubernamentales a no ser sometido a la jurisdicción de los tribunales de otros estados la cual tiene como antecedente remoto según lo confirma el Dr. Allan Brewer Carías, la constitución de 1.863, el cual no solo se estableció la inmunidad de jurisdicción, si no la llamada “Cláusula Calvo” que implica la improcedencia de reclamaciones diplomáticas por parte de estados extranjeros, en caso de un conflicto.

Dicho esto, se puede entender lo tipificado en la constitucionalidad, y a tenor del artículo 301, de la carta magna del sistema socio-económico de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece en su articulado, que el estado se reserva el uso de la política comercial para defender la actividad económica de las Empresas Nacionales públicas y privadas.

De esta manera no se podrá otorgar a las empresas u organismos o personas extranjeras regímenes más beneficiosos establecidos para los nacionales; la inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

### **Los Contratos Mercantiles en la Solución de los Conflictos**

La cláusula arbitral tiene su origen o antecedente como todo Documento en la fase de la redacción de la misma la etapa de la composición contractual, es el momento para llegar a diseñar una solución de controversias deseadas por las partes, de tal modo que se reduzca o eliminen las desventajas devenidas del proceso Arbitral y se puedan incrementar sus atributos desatendidos.

Cabe destacar que el desatender los procedimientos de redacción de una cláusula arbitral, disipa la oportunidad preferida por las técnicas de redacción y resolución alternativas de los conflictos de la parte redactora para ejercer el control del procedimiento por venir e igualmente deja pasar la ocasión para llegar a incrementar el resultado posible y previsible de todo el proceso arbitral.

### **El Arbitraje en los Contratos de Adhesión**

A raíz de una decisión tomada por el Tribunal Supremo de Justicia, ya no se puede entender que es abusivo someter a arbitraje los contratos de adhesión, en efecto el 28 de Febrero del 2008, se dictó una sentencia de la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declaro, entre otras cosas, que al celebrar un contrato de adhesión las partes pueden someter a arbitraje las controversias que puedan presentarse entre ellas con motivo de este contrato, si no en un contrato adicional, que puede ser contemporáneo al mismo.

En efecto, dicha sala expreso un punto de vista que coincide con el que nosotros habíamos sostenido previamente, (Acedo 2005). Con base en este artículo, expresamos lo siguiente: “la Ley de Arbitraje Comercial prevé la posibilidad de suscribir acuerdos de Arbitramento, en relación con contratos de adhesión, los cuales pueden ser contemporáneos a los mismos, siempre que consten en documentos separado, en efecto, la segunda parte del artículo 6, de la Ley de Arbitraje Comercial dispone: “en los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato deberá hacerse en forma expresa e independiente”.

Dicho esto, se puede entender que la cláusula arbitral no puede constar en el propio contrato de adhesión, un documento complementario. Otra posibilidad es que la cláusula arbitral si conste en el contrato de adhesión, pero que un texto adicional al mismo ratifique que el adherente a tal contrato efectivamente acepta someterse a arbitraje.

Si el acuerdo de arbitramento consta únicamente en el contrato de adhesión, el mismo es ilegal, por violación del artículo que acabamos de transcribir parcialmente; además es nulo, en virtud de la siguiente disposición de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicios, publicada según reforma parcial en Gaceta Oficial N° 39358 del lunes primero de Febrero del año 2010, Artículo 74 Ordinal 4: se consideran nulas en pleno derechos de las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que impongan la utilización obligatoria del arbitraje. Opinamos que no existe contradicción entre los dos textos legales que acabamos de transcribir.

En consecuencia, el numeral 4 del artículo 74 de La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, hoy Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios expresa en su reforma parcial que son nulas las cláusulas arbitrales contenidas en los contratos de adhesión; pero no es todo lo que plantea, sino la inclusión de este tipo de acuerdo en un documento aparte, para darle la oportunidad al adherente de expresarse separada y específicamente sobre el arbitramento propuesto

Con respecto a la segunda parte del artículo 6, de la Ley de Arbitraje Comercial, pensamos que todavía es posible suscribir acuerdos de arbitramento al celebrar contratos de adhesión, siempre que la voluntad del adherente conste en un documento independiente.

Tomando en cuenta lo anteriormente expresado, las cláusulas arbitrales, respecto de los contratos de adhesión, solo podrían ser abusivas en los dos casos siguientes: si no cumplieren el anterior requisito de forma, según el cual la aceptación del consumidor o usuario deben constar por separado; o si estuviesen redactadas en

forma tal que se hiciera muy difícil la obtención de Justicia a la contraparte del oferente de condiciones generales de contratación.

Por ello vale la pena reiterar, a título ilustrativo, sería abusivo obligar, en las pólizas, a los tomadores y beneficiarios de seguros, a someterse a arbitraje con árbitros designados por las compañías de seguros únicamente; o forzar, en los contratos bancarios, a los clientes de los bancos, a someterse a arbitramento con árbitros nombrados solamente por la Asociación Bancaria, otro ejemplo: no se debe establecer un arbitraje en Tucupita, cuando ambas partes tienen su domicilio en Caracas.

No obstante, son abusivas las cláusulas que establezcan “cargas procesales tendientes a tornar en la práctica casi imposible la exigencia del derecho conferido las condiciones generales de contratación y las cláusulas abusivas” Melich, (1998). Sin embargo, no conocemos ningún caso así. La sala Constitucional del tribunal supremo de justicia llegó a la misma conclusión a la expresada en dicho artículo, es importante destacar que por fin dicha sala dicta una decisión totalmente favorable al arbitraje, y esto en aras de la protección al consumidor en la que había cierto margen para dudar.

### **Contratos por Internet**

Morles (2005) expresa que “los contratos electrónicos con consumidores como contrato de adhesión, en la mayoría de los casos, las cláusulas de los contratos celebrados por internet responden a un esquema de contratación masiva, que se sustenta sobre la base de adhesión a unas condiciones generales establecidas de forma unilateral por el proveedor y que el consumidor acepta cuando hace clic sobre un icono a botón gráfico, estos contratos en los cuales no existen posibilidad alguna de negación previa entre las partes contratantes para acordar las condiciones.”

### **Contratos de Adhesión**

Constituyen en la actualidad en causa indispensable para la contratación de bienes y servicios por internet; agilizan la contratación y aseguran el mismo trato para

todos aquellos consumidores o usuarios que quieran contratar en la red, bienes y servicios de cualquier tipo, sin embargo tomando en cuenta que el proveedor se encuentra en una manifiesta situación de superioridad frente al consumidor, generando el riesgo de que intente conseguir el consentimiento de las cláusulas injustificadamente perjudiciales para los intereses de los consumidores o usuarios, las legislaciones sobre consumos consagran sobre los derechos de los consumidores y usuarios, el reconocimiento de su condición de débil Jurídico.

Así pues, lo establecen los artículos del 70 al 73 de la reforma a la Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios, según gaceta oficial Nro. 39358 del 1 de febrero del 2010.

#### **Contrato de Adhesión de la reforma a la Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios (INDEPARIS)**

Artículo 70. Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.

En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores.

#### **Claridad de los Contratos de la reforma a la Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios (INDEPARIS)**

Artículo 71. Todo contrato de adhesión deberá estar al alcance de las personas, de forma escrita en idioma oficial, redactado de manera clara, específica y en formato

monopólico en el suministro del bien o servicio en cuestión, las modificaciones en los competidores existentes en el mercado. De ejercer el proveedor una posición que, para un servicio de similares características, ofrezcan por lo menos tres la persona contratante información perfectamente verificable sobre las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, la proveedora o el proveedor debe suministrarle a

En todo cambio de las condiciones de un contrato de adhesión por las razones hará a expensas de la proveedora o el proveedor.

en el contrato de adhesión, en forma tal de no perjudicar a la persona contratante, y se este caso, el retiro de las instalaciones o equipos se hará de acuerdo con lo convenido por parte de la persona contratante, se entenderá que el contrato queda rescindido. En proveedor o rescindir el contrato. De no aceptarse las nuevas condiciones y términos La persona contratante tomará la decisión de continuar con el mismo

modificaciones en las condiciones y términos de suministro del servicio.

informar a la persona contratante, con una antelación mínima de un mes, las relación precio/calidad de los servicios ofrecidos, la proveedora o el proveedor deberá económico, cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la temporal de mediano o largo plazo, que justifique, desde el punto de vista adhesión celebrado entre las partes. En el caso de contratos de adhesión con vigencia precio, calidad o de suministro de un bien o servicio tipificadas en un contrato de Artículo 72. Queda prohibida la modificación unilateral de las condiciones de

#### **Personas al Acceso de Bienes y Servicios (INDEPARIS)**

##### **Prohibición de Modificaciones de la reforma a la Ley para la Defensa de las**

modo más favorable a la consumidora o consumidor y a la usuaria y usuario.

de su suscripción. Las cláusulas de los contratos de adhesión serán interpretadas del copia impresa para el conocimiento de los términos y condiciones del mismo, antes alcance del mismo. De todo contrato de adhesión celebrado deberá entregarse una que permita fácil lectura, sin ambigüedades que hagan dudar sobre el contenido y

contratos de adhesión tendrán que ser autorizadas, previa justificación documentada, por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

En los casos en que la persona contratante esté condicionado por sus condiciones de empleo a usar un proveedor particular de un servicio, como es el caso de las cuentas de nómina de empresa que manejan con carácter de exclusividad los bancos, todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión deberán ser negociadas con el colectivo afectado.

#### **Derecho de Retractarse de la reforma a la Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios (INDEPABIS)**

Artículo 73. Las personas tendrán derecho a retractarse del contrato de adhesión por justa causa, dentro de un plazo de siete (7) días contados a partir de la firma del mismo o desde la recepción del producto o servicio. En el caso que ejercite oportunamente este derecho le será restituído el precio cancelado dentro de los siete (7) días siguientes, a partir de la manifestación del usuario.

En aquellos casos en que el bien entregado o servicio prestado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión, podrá serle descontado del monto a ser restituído, los gastos en que haya incurrido a la proveedora o proveedor en su entrega o instalación, que consten en presupuesto o factura.

#### **Nulidad de las Cláusulas en los Contratos de Adhesión de la reforma a la Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios (INDEPABIS)**

Artículo 74. Se considerarán nulas las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión, que:

1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.



2. Impliquen la renuncia a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas, o limite su ejercicio.
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio a las personas.
4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje.
5. Permitan a la proveedora o el proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.
6. Autoricen a la proveedora o proveedor a rescindir unilateralmente el contrato.
7. Establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.
8. Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o de las personas.
9. Fijen el precio en cualquier moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social.
10. Así como cualquier otra cláusula que contravengan las disposiciones de la presente Ley.

El acto administrativo que declare la nulidad de una o varias cláusulas de un contrato de adhesión, deberá ser publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

En otros términos, se entenderá como contrato de adhesión aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido al momento de contratar.

La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión, aunque en el contrato de adhesión las cláusulas se presentan ya redactadas al consumidor eso no es obstáculo para que, si lo acepta el proveedor de bienes y servicios, pueden introducirse cláusulas específicas acordadas con el consumidor o usuario, para que ese contrato en concreto las cuales no afectas las

condiciones del contrato señaladas en el artículo 69 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios la cual tiene por objeto según lo establecido en el artículo 1: la defensa, protección y salvaguardar los derechos e intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades, estableciendo los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones; los delitos y su penalización, el resarcimiento de los daños sufridos, así como regular su aplicación por parte del Poder Público con la participación activa y protagónica de las comunidades, en resguardo de la paz social, la justicia, el derecho a la vida y la salud del pueblo.

#### **El lugar de Perfección de Contratos Electrónicos con Consumidores**

En Venezuela las disposiciones generales que sirven para calificar el lugar de celebración de contratos entre ausentes son los artículos 115 de la Ley de Comercio y el 1138 del Código de comercio. No obstante como hacemos referencias a contratos electrónicos, resulta aplicable la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (LMDFE), en atención a lo establecido en su artículo 1. A saber: “el presente decreto Ley tiene como objetivo otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la firma electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico independientemente de su soporte material, atribuibles a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”.

De acuerdo con el Código de Comercio y Código Civil, para el derecho interno Venezolano, el lugar de celebración del contrato es el lugar de perfección, el artículo 115 del Código de Comercio, establece respecto al lugar de celebración del contrato lo siguiente: “cuando las partes residan en distintas plazas, se entenderá la celebración del contrato para todos los efectos legales en la plaza de residencia del que hubiere hecho la promesa primitiva o la propuesta modificada y en el momento en que la adaptación hubiere llegado a conocimiento del mismo”.

En el artículo 1.138 del Código Civil, al referirse a los contratos en oferta con ejecución previa indicada, además en el instante en el que el contrato se perfecciona,

en lugar en el que el mismo se presume perfeccionado. En entornos electrónicos, debiendo ser considerada la presencia o ausencia en esta declaración de voluntad de los elementos esenciales para la existencia del contrato, a saber consentimiento, objeto que pueda ser materia de contrato y causa lícita.

Demás está señalar que si estos elementos están presentes en la página web o en el mensaje de correo electrónico debe concluirse que tal declaración es una oferta y por tanto el lugar donde reside el autor de la oferta, es el lugar donde se entiende celebrado el contrato, por internet se difunde mucha información que legalmente solo es publicidad pero cuando promueve de forma directa a la contratación y en ella conste los elementos esenciales del contrato dicha información constituye una verdadera oferta de trabajo.

#### **Elementos Esenciales para la Existencia del Contrato en el Lugar de Residencia del Oferente**

Cuando se contrata por medio de la página web y la localización fiscal del servidor no coincide, por lo general con el lugar donde se envía y ordena la información de la oferta de la página web ni con el lugar de residencia habitual del oferente se hace difícil identificar la localización fiscal del servidor jurídicamente inútil para determinar el lugar de producción de la oferta (o de la invitación a ofrecer si es el caso), tampoco debe atenderse desde el lugar la página web que presenta la oferta o invitación se gestiona y se organiza.

En consecuencia, debe atenderse de acuerdo al Código de Comercio y al Código Civil, al domicilio de la persona que formuló la oferta y planteo que esta fuera comunicada al público mediante su inserción en una página web por ejemplo: una empresa colombiana radicada en nuestro país toma la decisión en Venezuela de formular e insertar una oferta en la web para ello envía la información que contenga al servidor que tiene en Singapur, la oferta se habrá efectuado en territorio

Venezolano y deberá ser considerada para todos los efectos legales como realizada en Venezuela, no puede ser de otra manera.

En la contratación por correo electrónico, debe prevalecer como lugar de celebración del contrato, el lugar de residencia del oferente independientemente del lugar desde donde se envía el correo electrónico que contiene la oferta, el cual además, no siempre coincidirá en el lugar donde físicamente está ubicado el servidor de correos que transmite los mensajes de datos que contienen las declaraciones de voluntad.

Las declaraciones de voluntad emitidas electrónicamente son mensajes de datos contentivos de la voluntad de su iniciador y signatario, de concluir un determinado negocio jurídico. En este sentido el artículo 15 Ley de mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (LMDFE), establece que: “en la formación de los contratos las partes podrán acordar que la oferta y la aceptación se realicen por medio de mensajes de datos”.

**Primero:** un mensaje de datos es información, la información que contiene el mensaje puede ser una declaración de conocimientos o una declaración de voluntad o información publicitaria.

**Segundo:** la información que constituye un mensaje de datos es objeto de tratamientos por medios electrónicos y similares, el legislador venezolano no enumera las actividades (generación, envío, recepción, archivo y comunicación) para los cuales se produce el tratamiento electrónico.

**Tercero:** el mensaje de datos es bilateral característica que excluye de la condición de mensajes de datos a cualquier información carente inicialmente de soportes electrónicos. “salvo prueba en contrario, el mensaje de datos se tendrá por emitido en el lugar donde el emisor tenga el domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo” esto significa que el mensaje de datos se tendrá por

expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del emisor, en el lugar donde el emisor tenga su domicilio.

### **Bases Legales**

La investigación está sustentada en base a los siguientes instrumentos jurídicos:

#### **Instrumento Jurídico**

- (a) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, gaceta oficial Nro. 36860 del 30 de diciembre del 1999.
- (b) Código Civil, de la reforma del año 1985
- (c) Código de Procedimiento Civil, de la reforma del año 1987
- (d) Ley de Arbitraje Comercial, de fecha 7 de abril del año 1998, gaceta oficial Nro. 36430
- (e) Ley Orgánica Procesal del Trabajo, gaceta oficial Nro. 37504 de fecha 13 de agosto del año 2002
- (f) Código de Comercio del año 1955
- (g) Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, gaceta oficial Nro. 37313 de fecha 30 de octubre del año 2001.
- (h) Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, gaceta oficial Nro. 37148 de fecha 28 de febrero de 2001.
- (i) Código Orgánico Tributario, gaceta oficial Nro. 37305 de fecha 17 de octubre del año 2001.
- (j) Providencia Administrativa de reforma parcial Número 035-05 de fecha 14 de octubre de 2005
- (k) Reforma para la ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios de fecha 1 de febrero del año 2010, gaceta oficial extraordinaria Nro. 6017

- (l) Ley de tierras y desarrollo agrario, gaceta oficial Nro.5991 de fecha 29 de julio del 2010
- (m) Ley de delitos cambiarios ilícitos, gaceta oficial Nro.5975 de fecha 17 de mayo del año 2010
- (n) Ley de Bancos y otras instituciones financieras, gaceta oficial Nro.39357 de fecha 29 de enero del 2010
- (o) Ley de la Actividad Aseguradora, gaceta oficial Nro. 39481 de fecha 5 de agosto del 2010.

### **Ordenamiento Jurídico**

#### **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los

ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

### **Código Civil**

Artículo 1.133: El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.

Artículo 1.134: El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente.

Artículo 1.135: El contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes trata de procurarse una ventaja mediante un equivalente; es a título gratuito o de beneficencia cuando una de las partes trata de procurar una ventaja a la otra sin equivalente.

Artículo 1.136: El contrato es aleatorio, cuando para ambos contratantes o para uno de ellos, la ventaja depende de un hecho casual.

Artículo 1.137: El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio. El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.

El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta.

Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo. No es obstáculo para la formación del contrato.

La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla. Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta.

Artículo 1.138: Si a solicitud de quien hace la oferta, o en razón de la naturaleza del negocio, la ejecución por el aceptante debe preceder a la respuesta, el contrato se forma en el momento y en el lugar en que la ejecución se ha comenzado. El comienzo de ejecución debe ser comunicado inmediatamente a la otra parte.

Artículo 1.139: Quien promete públicamente remunerar una prestación o un hecho, no puede revocar la promesa después que la prestación o el hecho se han cumplido. La revocación hecha con anterioridad debe fundarse en una justa causa y hacerse pública en la misma forma que la promesa, o en una forma equivalente. En este caso, el autor de la revocación está obligado a reembolsar los gastos hechos por aquéllos que, de buena fe y antes de la publicación de la revocación, han comenzado a ejecutar la prestación o el hecho, pero sin que la suma total a reembolsar pueda exceder del montante de la remuneración prometida.

La acción por reembolso de los gastos prescribe a los seis meses de la publicación de la revocación.

Artículo 1.140: Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.

Artículo 1.689: El mandatario no puede exceder los límites fijados en el mandato. El poder para transigir no envuelve el de comprometer.



Artículo 267: El padre y la madre que ejerzan la patria potestad representan en los actos civiles a sus hijos menores y aun simplemente concebidos, y administran sus bienes.

Para realizar actos que exceden de la simple administración, tales como hipotecar, gravar, enajenar muebles o inmuebles, renunciar a herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a cargas o condiciones, concertar divisiones, particiones, contratar préstamos, celebrar arrendamientos o contratos de anticresis por más de tres (3) años, recibir la renta anticipada por más de un (1) año, deberán obtener la autorización judicial del Juez de Menores.

Igualmente se requerirá tal autorización para transigir, someter los asuntos en que tengan interés los menores a compromisos arbitrales, desistir del procedimiento, de la acción o de los recursos en la representación judicial de los menores.

Tampoco podrán reconocer obligaciones ni celebrar transacciones, convenimientos o desistimientos en Juicio en que aquellas se cobren, cuando resulten afectados intereses de menores, sin la autorización Judicial.

La autorización judicial sólo será concedida en caso de evidente necesidad o utilidad para el menor, oída la opinión del Ministerio Público, y será especial para cada caso.

El Juez podrá, asimismo, acordar la administración de todos o parte de los bienes y la representación de todos o parte de los intereses de los hijos a uno solo de los padres, a solicitud de este, oída la opinión del otro progenitor y siempre que así convenga a los intereses del menor, menor.

Artículo 1.689: El mandatario no puede exceder los límites fijados en el mandato. El poder para transigir no envuelve el de comprometer.

### **Código de Procedimiento Civil**

Artículo 154. El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la

decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.

Artículo 608. Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción.

Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento.

Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo. En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se harán ante el Juez que se menciona en el artículo 628.

### **Ley de Arbitraje Comercial**

Artículo 5°. El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Artículo 6°. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento

que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 25. El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite.

Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, conocer una excepción presentada fuera del lapso si considera justificada la demora.

Artículo 27. El tribunal arbitral realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes, y decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En el procedimiento arbitral no se admitirán incidencias. Los árbitros deberán resolver sobre impedimentos y recusaciones, tacha de testigos y objeciones a dictámenes periciales y cualquier otra cuestión de naturaleza semejante que pueda llegar a presentarse. La pendencia de cualquier procedimiento de tacha no impide la continuación del procedimiento arbitral.

Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
- b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;

- c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
- d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
- e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
- f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público

#### **Ley Orgánica Procesal del Trabajo**

Artículo 138. El juez, a petición de las partes, ordenará la realización de un arbitraje que resuelva la controversia, a fin de estimular los medios alternos de resolución de conflictos, en la forma prevista en esta Ley.

Artículo 139. Para la realización del arbitraje se procederá a la constitución de una Junta de Arbitraje formada por tres (3) miembros. Los tres (3) árbitros serán escogidos al azar por el juez, de una lista de árbitros establecida oficialmente por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social e integrada por distinguidos y calificados especialistas en Derecho del Trabajo o Seguridad Social.

Artículo 140. Para ser árbitro se requiere:

1. Tener la nacionalidad venezolana;
2. Ser ciudadano de reconocida honorabilidad;
3. Ser abogado de reconocida competencia en Derecho del Trabajo, o profesional de otra área especialista en Seguridad Social.

#### **Código de Comercio**

Artículo 115.- Cuando las partes residan en distintas plazas, se entenderá celebrado el contrato para todos los efectos legales, en la plaza de la residencia del

que hubiere hecho la promesa primitiva a la propuesta modificada y en el momento en que la aceptación hubiere llegado a conocimiento del mismo.

Artículo 116.- Todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos mercantiles celebrados en país extranjero y cumplidos en Venezuela, serán regidos por la ley venezolana, a menos que las partes hubieren acordado otra cosa.

Artículo 117.- El deudor que paga tiene derecho a exigir un recibo y no está obligado a contentarse con la simple devolución del título de la deuda sin la nota de pago.

Artículo 118.- Siempre que se deba determinar el curso del cambio, el justo precio o el precio corriente de las mercancías, de los seguros, fletes y transportes por tierra y por agua, de las primas de seguros, de los efectos públicos y de los títulos industriales, se recurrirá para hacer la determinación a la lista de cotización de la Bolsa de la localidad y, en su defecto, se recurrirá a todos los medios de prueba.

Artículo 119.- El finiquito de una cuenta corriente hace presumir el de las anteriores, cuando el comerciante que lo ha dado arregla su cuenta en periodos fijos.

Artículo 120.- La persona que al recibir una cuenta paga o da un finiquito, no pierde el derecho de solicitar la rectificación de los errores de cálculos, comisiones comprobadas, partidas duplicadas u otros vicios semejantes determinados, que aquélla contenga; pero no puede exigir una nueva rendición de cuentas.

Artículo 121.- Cuando el acreedor recibe documentos negociables en ejecución del contrato o en cumplimiento de un pacto accesorio al contrato de que proceda la deuda, no se produce novación. Tampoco la producen, salvo convención expresa, el otorgamiento o endoso de documentos al orden verificado por virtud de nuevo contrato, si pueden coexistir la obligación primitiva y la que el deudor contrajo últimamente o por los documentos entregados; pero si los documentos recibidos fueren al portador, se producirá la novación, si el acreedor al recibirlos no hiciere formal reserva de sus derechos para el caso de no ser pagados.

Artículo 122.- En garantía de acreencias vencidas de un comerciante contra otro comerciante, originadas de acto de comercio para ambas partes, el acreedor puede ejercer el derecho de retención sobre las cosas muebles y valores

pertenecientes a su deudor, que estén en posesión de aquél con el consentimiento de éste, por causa de operación mercantil, y mientras subsista tal posesión.

Se reputa que el acreedor está en posesión de tales cosas muebles o valores, si se hallan en sus almacenes o en sus naves, en los de su comisionista, en la Aduana o en otro depósito, público o privado, a su disposición; y en caso de que sean mercancías que aún estén en tránsito, si el acreedor tiene en su poder la carta de porte o conocimiento expedido o endosado a su favor.

El derecho de retención procede aun en el caso de que la propiedad de las cosas muebles o valores ha sido transferida por el deudor a su acreedor o entregada a éste por un tercero por cuenta del deudor, pero con la condición de transferirlos de nuevo al deudor.

El derecho de retención subsiste respecto de terceros, cuando se les pueda oponer las mismas excepciones que al deudor si éste reivindicase las cosas muebles o valores que son objeto del derecho de retención.

No hay lugar al derecho de retención cuando éste sea incompatible con el cumplimiento de instrucciones dadas por el deudor al acreedor antes de entregar las cosas muebles o valores, o al entregarlos y también cuando se incompatible con el mandato aceptado por el acreedor de dar a tales efectos un uso determinado. El deudor puede impedir el ejercicio del derecho de retención dando caución real.

Artículo 123.- El derecho de retención puede ejercerse por acreedores cuyos créditos no sean exigibles, en los casos siguientes:

1. Cuando el deudor se halla en estado de quiebra o de atraso.
2. Cuando se haya seguido ejecución contra el deudor, sin resultado.

Las instrucciones del deudor al acreedor, o al mandato aceptado por éste, de dar a las cosas y valores un uso determinado, no se oponen al derecho de retención, cuando el acreedor no ha venido en conocimiento de cualquiera de los hechos expresados en los números 1 y 2 de este artículo, sino después de la entrega de las cosas o valores o de la aceptación del mandato.

Artículo 124.- Las obligaciones mercantiles y su liberación se prueban:

- ✓ Con documentos públicos.

- ✓ Con documentos privados.
- ✓ Con los extractos de los libros de los corredores, firmados por las partes, en la forma prescrita por el artículo 73.
- ✓ Con los libros de los corredores, según lo establecido en el artículo 72.
- ✓ Con facturas aceptadas.
- ✓ Con los libros mercantiles de las partes contratantes, según lo establecido en el artículo 38.
- ✓ Con telegramas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.375 del Código Civil.
- ✓ Con declaraciones de testigos.
- ✓ Con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley civil.

Artículo 125.- En caso de errores, alteraciones o retardos en la transmisión de los telegramas, se aplicarán los principios generales respecto de la culpa; pero se presumirá exento de ésta al remitente del telegrama que lo ha hecho cotejar, conforme a las disposiciones de los reglamentos telegráficos.

Artículo 126.- Cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible, y a falta de escritura, el contrato no se tiene como celebrado.

Si la escritura no es requerida como necesidad de forma, se observarán las disposiciones del Código Civil sobre la prueba de las obligaciones, a menos que en el presente Código se disponga otra cosa en el caso.

### **Ley Especial Contra los Delitos Informáticos**

Artículo 1 Objeto de la Ley La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra tales sistemas o cualesquiera de sus componentes, o de los cometidos mediante el uso de dichas Tecnologías en los términos previstos en esta ley.

Artículo 15 Obtención Indevida de Bienes o Servicios Quien, sin autorización para portarlos, utilice una tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los mismos fines, o el que utilice indebidamente tecnologías de información para requerir la obtención de cualquier efecto, bien o servicio; o para proveer su pago sin erogar o asumir el compromiso de pago de la contraprestación debida, será castigado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

#### **Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas**

Artículo 1º: El presente Decreto-Ley tiene por objeto otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.

El presente Decreto-Ley será aplicable a los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas independientemente de sus características tecnológicas o de los desarrollos tecnológicos que se produzcan en un futuro. A tal efecto, sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de los Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

La certificación a que se refiere el presente Decreto-Ley no excluye el cumplimiento de las formalidades de registro público o autenticación que, de conformidad con la ley requieran determinados actos o negocios jurídicos.

#### **Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicios**

Artículo 1: La presente Ley tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades, estableciendo



los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones; los delitos y su penalización, el resarcimiento de los daños sufridos, así como regular su aplicación por parte del Poder Público con la participación activa y protagónica de las comunidades, en resguardo de la paz social, la justicia, el derecho a la vida y la salud del pueblo.

Artículo 70. Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar. En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas Ministerio del Poder Popular para el Comercio del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores.

#### **Código Orgánico Tributario**

Artículo 305: Las partes podrán terminar el proceso judicial pendiente mediante transacción celebrada conforme a las disposiciones de este Capítulo, la cual deberá ser homologada por el juez competente a los fines de su ejecución.

Artículo 312: La Administración Tributaria y los contribuyentes o responsables de mutuo acuerdo, podrán someter a arbitraje independiente las disputas actuales surgidas en materias susceptibles de transacción, de conformidad con lo establecido en el artículo 305 de este Código. El arbitraje podrá proponerse y deberá acordarse una vez interpuesto y admitido el recurso contencioso tributario. Las partes de mutuo acuerdo formalizarán el arbitraje en el mismo expediente de la causa, debiendo expresarse con claridad las cuestiones que se someterán al conocimiento de los árbitros.

Artículo 313: En ningún caso por vía del arbitraje previsto en este Código, podrán reabrirse los lapsos para la interposición de los recursos administrativos y judiciales que hubieren caducado por inactividad del contribuyente o responsable.

Artículo 314: El compromiso arbitral celebrado conforme a lo dispuesto en este Capítulo, será excluyente de la jurisdicción contencioso tributaria en lo que concierne a la materia o asunto sometido al arbitraje.

Artículo 315: El compromiso arbitral será suscrito por el contribuyente o responsable o su representante judicial debidamente facultado para ello por el poder respectivo y, por el representante judicial del Fisco de que se trate. El representante judicial del fisco requerirá en todo caso la autorización de la máxima autoridad jerárquica de la Administración Tributaria.

Artículo 316: Cada parte designará un árbitro, y estos últimos convendrán de mutuo acuerdo en la designación del tercero. De no existir consenso en la designación del tercer árbitro, la designación la hará el Tribunal. En todo caso los árbitros deberán ser abogados.

Parágrafo Único: Los honorarios de los árbitros y demás gastos que ocasione el arbitraje, serán sufragados en su totalidad por el contribuyente o responsable. En caso que el compromiso arbitral haya sido celebrado a petición de la Administración Tributaria y ello se haga constar en el mismo, los honorarios de los árbitros y demás gastos serán sufragados en su totalidad por la Administración Tributaria, salvo que ésta y el contribuyente o responsable hayan convenido de mutuo acuerdo en sufragarlas por partes iguales.

Artículo 317: Los árbitros designados deberán manifestar su aceptación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su designación, ante el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario. Los árbitros en materia tributaria, serán siempre y en todo caso, árbitros de derecho.

Artículo 318: El cargo de árbitro, una vez aceptado, es irrenunciable. El árbitro que sin causa legítima se separe de su cargo, será responsable penalmente por el delito de denegación de justicia, sin perjuicio de que se haga efectiva su responsabilidad administrativa o civil. Si murieren o faltaren por cualquier otro

motivo, los árbitros nombrados, o alguno de ellos, se les sustituirá del mismo modo como se les hubiere nombrado.

Artículo 319: Los Tribunales ordinarios y especiales, así como las demás autoridades públicas están en el deber de prestar a los árbitros toda la cooperación para el desempeño de la actividad que le ha sido encomendada.

Artículo 320: En cualquier estado de la causa del proceso contencioso tributario en que las partes se hayan sometido a arbitraje, se suspenderá el curso de ella y se pasarán inmediatamente los autos al Tribunal Arbitral.

Artículo 321: El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito, motivado y firmado por los miembros del Tribunal Arbitral, quien lo notificará al contribuyente o responsable y a la Administración Tributaria. El laudo se pasará con los autos al Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario, quien lo publicará al día siguiente de su consignación. El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento tanto para el contribuyente o responsable como para la Administración Tributaria.

Artículo 322: Los árbitros deberán dictar su decisión en el término de seis (6) meses contados a partir de la constitución del Tribunal Arbitral. Dicho lapso podrá ser prorrogado hasta por seis (6) meses más, de oficio, o a solicitud del contribuyente o responsable o de la Administración Tributaria.

Artículo 323: Las decisiones que dicte el Tribunal Arbitral serán apelables ante el Tribunal Supremo de Justicia, en los casos que las mismas se hubieren dictado sin el acuerdo unánime de los árbitros. El lapso de apelación comenzará a correr desde el día siguiente en que el laudo hubiere sido publicado por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario.

Parágrafo Único: La ejecución del laudo corresponderá a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, de acuerdo con las normas de ejecución de sentencia establecidas en la Sección Quinta del Capítulo I del Título VI del presente Código.

Artículo 324: Contra el laudo arbitral procederá el recurso de nulidad, el cual deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los

ocho (8) días hábiles de su publicación por el juez contencioso tributario. El expediente sustanciado por el Tribunal Arbitral se acompañará al recurso de nulidad interpuesto.

Artículo 325: El laudo dictado por el Tribunal Arbitral se podrá declarar nulo:

1. Si la sentencia decisoria no se hubiere pronunciado sobre todas cuestiones sometidas a arbitraje, o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pudiese ejecutarse.
2. Si el Tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo comprueba que según el ordenamiento jurídico, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.
3. Si en el procedimiento no se hubieren observado las formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes.

Artículo 326: Los aspectos no regulados en este Capítulo o en otras disposiciones del presente Código, se regirán, en cuanto sean aplicables, por las normas de la Ley de Arbitraje Comercial y el Código de Procedimiento Civil.

## MATRIZ DE ANÁLISIS DE LAS CATEGORÍAS

**Objetivo General: EL ARBITRAJE COMERCIAL COMO MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN MERCANTILES**

| Objetivos Específicos                                                                                                                                                                                                | Categoría                                                                                                                                                           | Sub-Categoría                                                                                                                             | Unidad de Análisis                                                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A) Establecer la cláusula arbitral que puede representarse en el contrato de adhesión como obligatorio cumplimiento para resolver los conflictos comerciales.                                                        | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela categoría norma suprema. Código de Procedimiento Civil Orgánico.                                              | Ley de Arbitraje Comercial. Ley Especial de Delitos Informáticos. Ley de Firma Electrónica.                                               | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Código de Procedimiento Civil. Código Civil. Ley de Arbitraje Comercial. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Código de Comercio. Ley Especial Contra los Delitos Informáticos. |
| B) Comprobar la existencia de la cláusula en el Contrato de Adhesión a un Contrato Accesorio.                                                                                                                        | Código Civil categoría orgánico. Ley Orgánica Procesal del Trabajo categoría orgánica. Código de Comercio categoría orgánico. Código Tributario categoría orgánica. | Ley para la Defensa del Acceso a las Personas de los Bienes y Servicios. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Ley de Ilícitos Cambiarios. | Ley de Datos y Firmas Electrónicas. Ley para la Defensa del Acceso a las Personas de los Bienes y Servicios. Código Orgánico Tributario. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Ley de Ilícitos Cambiarios.                            |
| C) Delimitar las condiciones en que se desarrolla el procedimiento para la Relación de un Contrato de Adhesión con la existencia de una Clausula Arbitral como mecanismo para la solución de Conflictos Mercantiles. |                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                      |

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **Tipo de Investigación**

La presente investigación es de tipo documental, pues su objetivo es aportar información teórica para lograr ampliar la doctrina. Es necesario destacar que la materia de arbitraje en los contratos de adhesión mercantil, no ha sido muy difundida, es decir, no existe mucha literatura y el objeto de este artículo es brindar un aporte a la poca doctrina existente. Las estrategias básicas utilizadas dentro de este enfoque estaban conformadas por técnicas de investigación documental que se fundamentaron en el análisis de las principales fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales nacionales y extranjeras que regulan la materia.

Lo contemplado en el Manual de trabajos de Grado de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2005) define la Investigación Documental como: “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos”.

La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, “el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos”. (Arias, 2006:27).

Por ello vale la pena reiterar que la investigación es documental porque en la misma, la información se obtiene no solamente de libros, leyes y jurisprudencias en el cual la lectura constituye la base del análisis, sino también a través de una manera más rápida e interesante que ha producido un vuelco total en la concepción de este tipo de investigación transformándola en más interesante, tal es el caso de la computadora, específicamente el Internet.

## **Diseño de Investigación**

De acuerdo con las características de esta investigación el tipo de diseño es No Experimental, ya que en ellos el investigador observa los fenómenos tal y como ocurren naturalmente, sin intervenir en su desarrollo. Así pues, desarrolla el tipo de estudio cualitativo por cuanto es más flexible; permite e incluso estimula la realización de ajustes, a fin de sacar provecho a la información reunida en las fases tempranas de su realización.

Según Gorman, (citado por Mesa: 2004: p5), explica que:

“La investigación cualitativa es un proceso de investigación que obtiene ciertos datos del contexto en el cual los eventos ocurren, en un medio para determinar los procesos de los cuales los eventos están incrustados y las perspectivas de los individuos participantes en los eventos, utilizando la inducción para derivar las posibles explicaciones basadas en los fenómenos observados.”

Lo expuesto anteriormente, se puede sintetizar que en la investigación cualitativa se describe e interpreta lo que acontece, tal como el sujeto lo perciba y exprese, es decir se describe detalladamente las soluciones y de esa manera ir incorporando cualquier hecho que sea de interés para el investigador.

La presente investigación está basada en la concepción cualitativa donde se valoran las situaciones, los eventos y las personas por lo que son en sí, tomando en cuenta las relaciones en que nacen y se desarrollan.

## **La Población**

Son el conjunto de elementos con cualidades comunes que son objeto de análisis. Según Ballestrini, M. (1998:126), la población o universo de estudio está representada por “...cualquier conjunto de elementos de los que se quiere conocer o investigar o algunas de sus características “La población estará referida al conjunto

de personas que pueden aportar información para la fase del análisis de la situación actual.

### **Racionalidad Científica**

#### **Dimensión Ontológica**

La investigación cualitativa se define por considerar la realidad dinámica, global y construida en un proceso de interacción con la misma.

#### **Dimensión Epistemológica**

La investigación cualitativa asume una vía inductiva. Parte de la realidad concreta y los datos que esta le aporta para llegar a la teorización posterior.

#### **Dimensión Metodológica**

Los diseños de investigación seguidos en la investigación cualitativa tendrán un carácter emergente construyéndose a medida que se avanza en el proceso de investigación, a través del cual se puede recabar las distintas visiones y perspectivas de los participantes.

#### **Dimensión Técnica y Estrategia de Recogida de Información**

Esta investigación se caracteriza por la utilización de técnicas que permitan recabar datos que informen de las particularidades de las situaciones, permitiendo una descripción exhaustiva y densa de la realidad concreta del objeto de la investigación



## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES

Esta investigación documental deviene de la normativa de sus cambios de estructura en su ordenamiento jurídico de sus códigos, su constitucionalidad y vigencia en este caso particular, y como materia que compete al Derecho Privado como lo es la ciencia del Derecho Mercantil, en donde se encuentra con la figura jurídica del arbitraje comercial como medio alternativo para la resolución de los conflictos, siendo esta una herramienta que se utiliza en forma eficaz y expedita para dirimir los conflictos de intereses originados en contratos de adhesión mercantiles el cual es el tema que se desarrolló en esta tesis.

El incremento de las Actividades Comerciales, su dinámica, en un mundo globalizado se pone en evidencia como el crecimiento económico en la producción de bienes y servicios al proyectar y ejecutar proyectos empresariales, cuya intensificación del comercio en el ámbito nacional e internacional, obligan a los Estados a la inclusión tecnológica. La Revolución Tecnológica, la Globalización, el Internet, el arbitraje on line, se encuentran vinculadas a factores económicos, como consecuente de la realidad evolutiva del comercio; el mundo de hoy se presenta globalizado, la tecnología de la informática ha presentado al mundo nuevos medios técnicos que permiten al comercio la reducción de costos.

Al facilitar las comunicaciones entre los interesados en las relaciones comerciales, el internet, cambia por completo las relaciones mercantiles; los espacios donde se realizan los negocios utilizando como herramienta principal la tecnología de la información y comunicación. Tomando la Globalización de las Economías, como la competitividad generada por la batalla de la información y las comunicaciones donde no hay límites para los consumidores, las estrategias comerciales, las estructura de los costos, esto se concluye que es una "Conexión Fusiónaria de Información y de Transacciones Comerciales" cuyo sustento es la transmisión de datos que incluyen imágenes y texto que consiste en contenidos digitales, transferencia

de fondo, compra-venta de acciones, subasta, diseños, contratación pública, comercialización directa del consumidor, servicio de postventa; en este orden se hace imperiosa la necesidad de establecer y concertar un Régimen Internacional, hacer del ámbito legal y comercial para dicha evolución vinculada a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI). Y los pilares en que descansan los acuerdos sobre el Comercio del Servicio (GATS) Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIE). Creándose con el objetivo de ayudar a los proveedores de bienes y servicios, los exportadores e importadores, y sus antecedentes, los acuerdos generales sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT) Rodríguez (s.f.)

De la misma forma, según Rodríguez (s.f.) la Organización Mundial del Comercio, adquiere el carácter de una autentica organización mundial internacional a partir del acuerdo de la ronda Uruguay, y el de Marruecos, con el tratado de Marrakech, los acuerdos de los gobiernos miembros de la OMC, se identificaron en tres tipos de transacciones:

1. Transacciones correspondientes a los servicios en internet en todas sus etapas, desde la selección a toda la compra y entrega.
2. Las transacciones en las que intervienen servicios de distribución de los productos, ya sean bienes y servicios. Se seleccionan y se compran en línea pero se entregan por medios convencionales.
3. Las transacciones en las que intervienen la función de transporte de telecomunicaciones incluida la prestación de servicios a través de Internet y son servicios abarcados por el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

En el ámbito internacional de esta globalización las Naciones Unidas cuentan con una comisión para el "Derecho Mercantil Internacional" (CNUDMI) y el objeto es fomentar, armonizar y unificar el Derecho Mercantil Internacional, con miras a eliminar los obstáculos, así también han llegado a acuerdos referentes a los contratos de compra-venta internacional de mercadería, sobre la responsabilidad de los empresarios referente a los terminales de transporte de comercio internacional, sobre

las letras de cambio internacionales, pagaré internacional, sobre garantías independientes, cartas de crédito internacionales, leyes modelos sobre el "arbitraje comercial internacional", sobre transferencia comerciales internacionales de créditos, sobre la contratación pública de obras y de servicios "El Reglamento del Arbitraje" de la (CNUDMI). Rodríguez (s.f.)

El reglamento de conciliación, así como guías jurídicas de contratos de obras de comercio compensatorio, de transferencias electrónicas de fondos, y toda esta situación jurídica-económica se van a regir en las empresas pequeñas o grandes en la producción de bienes y servicios incluida en la ley de costos y precios justos, teniendo que inscribirse en el registro de control nacional de superintendencia para controlar todos los precios, finalmente la globalización marca un hito para el crecimiento, sostenimiento económico y el desarrollo del país, fundados en el principio de la libertad económica, transparencia, y seguridad jurídica.

Actualmente se observa una gran intensificación del comercio en el ámbito Nacional e Internacional, el cual obliga a los Estados a Ajustarse en nuevos Mecanismos de Intercambio de Bienes y Servicios. Y personas favoreciendo así el desarrollo de las transacciones Nacionales Económicas e Internacionales. Si es posible y si es factible del problema planteado dependiendo de la Evolución del Dinamismo Mercantil de las Leyes Socialistas dictadas y decretadas por la Asamblea Nacional si esos cambios trascendentales en el ámbito del comercio puedan hacer efecto en la realidad planteada por el Gobierno Nacional que fueron tipificadas Legalmente en la Constitución Bolivariana de Venezuela en él su artículo 299 del título VI del Sistema Socio Económico y del Régimen Socio Económico y la función del Estado en la Economía donde los diferentes Sistemas Económicos como es el Sistema Capitalista y el Sistema Socialista en donde el primero se basa en la Libertad Económica denominado también Economía de Mercado y el Socialismo que es el opuesto al Capitalismo es un Sistema Económico en la Sociabilización de los medios de producción así como el control Estatal de los Sectores Económicos.

Así mismo podría ser factible también que al frente del modelo neoliberal y al socialismo de economía planificada pudiera surgir un nuevo modelos conocido como

Estado de Bienestar o Tercera Vía que pretende mejorar la condiciones de vida de la población que proporciona un régimen de justicia social con una moderada intervención del Estado en un régimen de libertades de mercados ese modelo económico se practica en la mayoría de los países desarrollados en Europa y algunos países en Latino América. Su factibilidad tiene connotaciones que nos proponemos a destacar:

1. El reconocimiento de que el desarrollo económico debe correr parejo con un proceso de integración a la Economía regionales lo que nos da un buen ejemplo la Unión Europea, la comunidad Andina de Naciones de la cual forma parte Venezuela, MERCOSUR o sea los mercados del Sur, el ALCA o asociación de libre comercio de las Américas. 2. Reforzar el poder del consumidor y del ciudadano para compensar el poder de las grandes empresas y del sector público. 3. Diseñar estrategias determinadas a asegurar el crecimiento sostenido de la economía en la estabilidad del empleo. 4. Organizar un orden mundial orientado a reducir los desequilibrios existentes entre las naciones capitalistas entre las naciones desarrolladas.

Igualmente el artículo 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece correctivo donde el objetivo de la política comercial del Estado se reserva el uso de las políticas comerciales implementadas o que se pueden implementar para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas, haciendo un embozo a esta política pueden estar orientadas a dos sentidos opuestos, La Política Neoliberal.

La Política Proteccionista, la primera concibe la libertad absolutas del comercio sin restricciones de ningún tipo ejemplo los países más desarrollados e industriales y los que practican una política Proteccionista elevan los aranceles aduaneros para frenar las importaciones con la finalidad de aumentar la producción nacional estas políticas los practican los países menos desarrollados que pretenden por esta vía desarrollar sus industrias protegiéndola de la competencia externa poniendo barreras arancelarias a los productos importados lo que trae como resultado un aislamiento económico que terminan por desarrollar industrias ineficientes de baja productividad e incapaces de competir con los países extranjeros hasta países de

economía centralizada es el caso de la China que se han abierto al proceso de Globalización.

Es posible y factible dependiendo de las estrategias de mercado donde se ha creado la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA) como un paliativo para que estos países conformen un bloque económico en el comercio, manteniendo un proceso de integración en su economía con intercambio de bienes y servicios y mercancía tanto como aduanera y aranceles preferencial para mantener de esta forma la unión entre los países para su desarrollo económico y su objetivo es tener una economía más fuerte y más competitiva con los demás mercados, crear una moneda única para que rija un mejor fluido en sus mercados y establecer intercambios de su política monetaria de integración.

En este sentido si es posible y factible por ser el Estado capaz y hábil como estado libre y soberano e inspirado en el respeto, reciprocidad y libre determinación de suscribir, aprobar, ratificar tratados, acuerdos o convenios en donde se sometan en medios alternativos para la resolución de conflictos entre estos el arbitraje para dirimir disputas en la forma, modo y condiciones, que de forma expresa e inequívoca así hayan sido estipuladas por no ser contraria al texto Constitucional vigente en la actualidad hay una vigencia connotada posible y válida para la aplicación del arbitraje comercial.

En los contratos mercantiles de adhesión en lo atinente a los comerciantes, u otras fuentes del derecho de índole extracontractual, es la que le da vida y legalidad en el mundo de los negocios y transacciones del comercio bursátil en este orden la exposición de motivos ha señalado que la Ley de Arbitraje Comercial es la forma excelencia de resolución de disputas en el comercio, tanto nacional como internacional con el incremento vertiginoso del comercio tanto de bienes como de servicio, el arbitraje y sus formas de normativas de ley se ha convertido en su paradigma de la justicia comercial.

Así mismo, en el desarrollo de esta tesis, y en base a su conclusión las cláusulas insertadas en los contratos han sido un escudo protector en la defensa legítima del contratante para darle seguridad jurídica a una desventaja en cualquiera

transacción o negocio suscrito para asegurar, proteger los intereses en juego de su Capital, y minimizar los riesgos que han nacido en la administración de justicia ordinaria.

De acuerdo a estas conclusiones esta justicia ordinaria ha habido su congestionamiento frontales que en conclusión pueden aliviarse con el uso del arbitraje comercial, regulado por la Ley de Arbitraje Comercial. No hay que olvidar que muchas veces también en las relaciones comerciales el interés procesal, y la necesidad de acudir al proceso estriba en la satisfacción del derecho subjetivo ante que en su reconocimiento comúnmente respaldado y suficientemente por documento autentico o títulos valores.

De allí que, el tema del arbitraje, inferido y tutelado por la reglas del arbitramiento a los fines de garantizar la eficacia de la administración de justicia fundada en una cláusula compromiso a cuya eficacia y respeto en los principio lo será también del derecho comparado, se avalúa correctamente la amplia base institucional que va en ella involucrada una reforma general a la ley de arbitraje comercial al código de comercio en esta conclusión debe recoger su exacto sentido y valor para establecer los mecanismos a aplicar desde la aparición del arbitraje ha presentado y representa grandes ventajas en la solución de conflictos intersubjetivo, entre las más resaltantes que son economía procesal, la celeridad y la libertad de forma, una de las ventajas para resolver los conflictos en forma rápida y económica ya que la economía de tiempo representa dinero así mismo la oralidad, la inmediación y la concentración, contribuyen a lograr la celeridad en la solución de controversias sometidas al procedimiento arbitral.

La conclusión a la tesis plasmada y presentada sobre la ley de arbitraje como medio alternativo en la resolución de los conflictos de los contratos de adhesión mercantiles, y según recurso de interpretación de la norma contenida en el último aporte del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la sala constitucional del tribunal supremo de justicia de fecha 17/10/08 con la ponencia de la Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño declaro resuelto el recurso de interpretación de la referida norma legal referido a la ley que promoverá el

arbitraje la conciliación, la mediación y cualquier otro medio alternativo para la solución de conflicto, tal como señala el expediente del caso el 12 de junio del año 2008 los abogados Hildelguid Rondón de Sanso, Álvaro Silva Calderón, Beatrice Sanso de Ramírez, Álvaro Ledonabb, Mariel Pérez, Armando Giraud, Gustavo Álvarez, Zuly Coromoto Maldonado, en su carácter de representantes de la República Bolivariana de Venezuela conforme a los poderes otorgada por la ciudadana procuradora general de la república presentaron el escrito del recurso de interpretación.

Los abogados antes mencionados justificaron su legitimación para intervenir en la presente causa, y el recurso presentado expusieron una serie de consideraciones donde señalan una características esencial del arbitraje que es la de constituir un medio para resolver conflictos donde la voluntad, el consentimiento, el acuerdo entre las partes es el elemento fundamental por lo que afirma que sin consentimiento no hay arbitraje, siendo que la autonomía de la voluntad está limitada por la materia en discusión, y el interés público; así mismo accede que el hecho del arbitraje comercial la voluntad debe ser expresada por escrito, y en forma expresa implica que no se puede forzar a una parte o ambas a ir a un arbitraje por presunción o deducción de su voluntad y mucho menos cuando se trate de un Estado Soberano.

Sobre la base de las consideraciones expuestas plantearon la necesidad de establecer que el arbitraje comercial internacional mencionado en el artículo 258 de la constitución configura un medio alternativo para solución de conflictos que no constituyen una sustitución de los órganos jurisdiccionales del Estado ni la existencia de tribunales supranacionales; la sala constitucional al resolver el referido recurso de interpretación determinó el alcance de la denominada normativa contenida en el único aparte del mencionado artículo respecto de los medios alternativos de resolución de conflicto y en particular del arbitraje comercial.

Debido a esta situación, se realizó un análisis integral del sistema jurídico vigente, en este orden de idea la sala estableció que el artículo 22 de la ley sobre promoción y protección de inversiones no contiene en sí misma una manifestación unilateral general de sometimiento al arbitraje internacional regulado por el convenio

constitutivo multilateral de garantía de inversiones. (OM61 – M16A), o el convenio de arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) si no que remite al contenido de los mismos para determinar la procedencia del arbitraje comercial lo cual no se verifica para el caso el artículo 25 del convenio (CIADI) ya que la sola suscripción del convenio no comporta una oferta unilateral.

Así mismo se asentó que la inclusión del arbitraje comercial dentro del sistema de justicia puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas sensibles como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias entre otras, agrego la instancia que por ello que cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo una materia debe estar regida por el orden público, no debe excluirse per-se, a los medios alternativos para la resolución de conflictos, y entre ellos el arbitraje ya que la declaración de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico las cuales son de naturaleza sustantiva.

Siendo que por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo en directa ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva; igualmente se señaló que en el contexto constitucional vigente desde una perspectiva relativa a la determinación de la jurisdicción resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de la cláusulas arbitrales en contratos de interés general.

Por el contrario, para determinar la validez y extensión de las respectivas cláusulas arbitrales se deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente, en este sentido la sala constitucional del tribunal supremo de justicia reiteró su criterio en considerar que la República Bolivariana de Venezuela es capaz y hábil como estado libre y soberano en el marco de las relaciones internacionales inspirados



en el respeto, la reciprocidad y la libre determinación de suscribir, aprobar y ratificar tratados, acuerdos y convenios en donde se someta a medios alternativos para la resolución de conflictos y entre estos el arbitraje para dirimir disputas en forma, modo, condiciones, que de manera expresa e inequívoca hayan sido estipulados por no ser contrarios al texto constitucional vigente, debiendo ésta constar por escrito en forma expresa y perfectamente delimitable de lo cual presupone que de esa formalización del consentimiento que se realice es en forma libre e inequívoca.

El artículo 6 de la ley de arbitraje comercial, se ocupa de regular lo concerniente a la forma del acuerdo arbitral en los contratos de adhesión y en los contratos normalizados de exigir que la manifestación de voluntad de someterse a cualquiera diferencia deberá hacerse en forma expresa e independiente de modo que la parte que no interviene en la redacción de las cláusulas que integran el contrato en que se haya inserto el acuerdo arbitral, se puede manifestar su voluntad en forma independiente sin estar en la disyuntiva de celebrarlo con las cláusulas arbitrales o bien renunciar a la suscripción del mismo.

En consecuencia debe celebrarse el acuerdo de arbitraje en esta modalidad de contrato por separado en un documento aparte, aunque puede suscribirse por escrito en la misma fecha, con la que se persigue atemperar el hecho de que las partes no manifiesten su voluntad en igualdad de condiciones sino que existe una especie de desequilibrio en el sentido en que la formación del contenido del mismo participen las partes contratantes todo ello con el propósito de evitar posibles abusos en los contratos de adhesión por la parte económicamente dominante, o que una parte sorprenda en la buena fe a la otra en los contratos normalizados.

Ante esta distinción que hace la ley de arbitraje comercial entre contratos de adhesión y contratos normalizados es menester dejar claro lo que debe entenderse por ambas categorías, en primer lugar el contrato de adhesión en su artículo 70 de la Ley de reforma parcial para la Defensa de las Personas al Acceso de Bienes y Servicios , en donde es aquel contrato cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por las autoridades competentes o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o

servicios, sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido, la inserción de otras cláusulas en el contrato no alteran la naturaleza descrita.

Asimismo, como puede observarse en los contratos de adhesión, como su nombre lo indica, una de las partes impone en el contrato su sola voluntad a las cláusulas que lo integran y la otra parte solamente se adhiere sin tener la posibilidad de entrar a discutir los términos y condiciones de contratación o bien es mínima la posibilidad de modificar el contenido propuesto para su aceptación; ahora bien, el contrato normalizado es aquel que se emite sobre la base de un modelo que contiene los términos y condiciones estipulados en cada contrato, en cierto modo es una garantía para el otorgante que se adhiera a ese contrato exento de discusión o negociación.

Siendo este una especie de contrato que representa una variedad al contrato de adhesión, por otro lado, en cuanto a la oportunidad, el acuerdo de arbitraje puede ser firmado antes o después que se suscribe la controversia; antes o durante el curso del procedimiento judicial y en el caso de que la misma forma parte de una cláusula compromisoria, puede pactarse coetáneamente o posteriormente respecto al contrato principal pero en ningún caso con anterioridad a la celebración de ese contrato, como podemos observar, en base a esta conclusión que la constitucionalidad derivada de la obligación de las cláusulas arbitrales en los contratos de adhesión marca un hito y validez al efectuarse cualquier negocio o transacción dentro de la norma suprema y la tutela judicial efectiva va constitucionalizada y con medios tecnológicos modernos y un marco legal en estos contratos en la legislación venezolana.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEDO, C. (2005) *Cláusulas Abusivas, Academia de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales en el Código Civil Venezolano en los Inicios del Siglo XXI*. Caracas Venezuela.

AGUILAR, J. (2003). *Contratos y Garantías. Derecho Civil IV*. Publicaciones UCAB. 13ª Edición

ÁLVAREZ, L. (2006). *La Tutela Judicial Efectiva y Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo*. Documentos CIDOB, n° 8, 122 pp.

BADELL G. (1998). *Comentario a la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas Venezuela

BAUMEISTER A. (2009). *Algunas Consideraciones Sobre el Procedimiento Aplicable en los Casos de Arbitraje Regidos por la ley de Arbitraje Comercial. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas Venezuela.

BREWER A. (2006). *Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales. Serie Eventos. Caracas.

CAIVANO R. (2007). *Arbitraje, Eficacia como Sistema Alternativo para la Solución de Conflictos*. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc S.R.L S/A.

CÁMARA DE COMERCIO DE CARACAS (2000). *Reglamento del Centro de Arbitraje*.

CÁMARA VENEZOLANA-AMERICANA DE COMERCIO E INDUSTRIA.  
(2000). *Reglamento del Centro Arbitral Empresarial de Conciliación y Arbitraje*.  
Caracas.

CENTRO DE COMERCIO DE MARACAIBO (1998). *Reglamento del Centro de Arbitraje Comercial*.

FERNÁNDEZ J. (1991). *Los Principales Contratos Civiles y Comerciales*.  
Editorial Librería del Profesional.

HENRÍQUEZ, R. (2000). *El Arbitraje Comercial en Venezuela*. Centro de arbitraje.  
Caracas.

HENRÍQUEZ, R. (2000). *Código de Procedimiento Civil Comentado. El Arbitramento*. Caracas.

MARINO, J. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Inferencia Internacional*. Editorial Texto C.A. Caracas Venezuela.

MELICH, O. (1998). *La Contratación General y las Cláusulas Abusivas*. Editorial  
Texto C.A. Caracas Venezuela.

MOGOLLON, I. (2004). *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Editorial Vadell  
Hermanos. Caracas Venezuela

MORALES, L. (2001). *Venezuela en el Contexto del Arbitraje, Laudos Internacionales, Nacionales y Sentencias*. Caracas Venezuela.

MORLES, A. (1998). *Las Sociedades Mercantiles Tomo IV "Los Contratos Mercantiles"*. Editorial Texto C.A. Caracas Venezuela.

MORLES, (2005). *Arbitraje Interno e Internacional, Reflexiones Teóricas y experiencias prácticas*. Editorial Texto C.A. Caracas Venezuela.

PIERRE, T. (1999). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*.

RIVERA, J. (2007). *Arbitraje Internacional y Domestico*. Badell. Caracas Venezuela.

SANGIZ, P. (2005). *El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*. Fundación Roberto Goldshmidt. Caracas Venezuela. Universidad Andrés Bello.

ZAMBRANO, E. (1999). *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas Venezuela.

www.bdigital.ula.ve

## LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

1. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCLXVIII año 2010, Abril; sentencia 28 de abril de 2010 Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
2. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCLXIX año 2010, Sentencia 20 de mayo del año 2010, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCXLVI año 2007, Sentencia sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
4. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCLII año 2008, Sentencia del 16 de enero de 2008 Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
5. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCLII año 2008, Sentencia del 17 de octubre de 2008 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
6. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCXLVII año 2007, Sentencia del 01 de Agosto de 2007 Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
7. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay tomo CCLIV año 2008, Sentencia del 21 de abril de 2008. Casación Civil Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
8. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay Pierre Tapia 1999. Sentencia de fecha 26/10/1999 del 17 de octubre de 2008 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
9. Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Sentencia de fecha 28/02/2008. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
10. Recurso de Interpretación del Art. 258, de la Constitución Bolivariana de Venezuela su ponencia de la Dra. Luisa Estela Morales Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de octubre del año 2008.

11. Sentencia de un laudo arbitral de un tribunal extranjero caso PDVSA vs EXXON MÓVIL C.A., donde Venezuela fue absuelta de responsabilidad de ese contrato y declaran sin lugar la demanda por indemnización de daños y perjuicios, contrato este que fue sujeto de arbitraje en las cláusulas contractuales de exploración y explotación de petróleo.
12. Sentencia N° 20120 del año 20/06/2011 caso Hotel Doral, C.A. vs Sociedad de Comercio Corporación de Hoteles L C.A.
13. Sentencia N° 00188 del año 01/02/2006 Hostería Interprise Sucursal Venezuela C.A. vs Corporación Hotelera Hemesa C.A.
14. Sentencia expediente N° 00064 del año 2007 04/08/1994 con ponencia del magistrado Dr. Emiro García Rosas.
15. Ludo Ciadi de Jurisdicción Cemex Versus Venezuela
16. Sentencia 1067 del año 2010 de la Sala Constitucional
17. Laudo Ciadi de Jurisdicción Brandes Versus Venezuela
18. Laudo Panel Arbitral ad hoc Nova Scotia Power Versus Venezuela
19. Puntos Jurídico de Coincidencia Entre el Laudo Preliminar de Jurisdicción Ciadi, ARB/07/27 Móvil Versus Venezuela y la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1541/18 de Octubre del año 2008