

LA TRANSMISIÓN, EXTENSIÓN Y TERMINACIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL

María Luisa PALAZÓN GARRIDO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA MODIFICACIÓN SUBJETIVA DEL ACUERDO ARBITRAL. 1. La modificación subjetiva del contrato y la transmisión del acuerdo arbitral. 1.1. *Punto de partida*. 1.2. *La cuestión de la transmisión del acuerdo arbitral en el Derecho comparado*. 1.3. *El fundamento de la circulación del acuerdo arbitral en los supuestos de modificación subjetiva del contrato*. 2. La extensión subjetiva del acuerdo arbitral a no signatarios. 2.1. *Planteamiento*. 2.2. *La extensión del acuerdo arbitral en los contratos que contienen una estipulación a favor de tercero*. 2.3. *La extensión del acuerdo arbitral en los supuestos de grupos de sociedades*. III. LA EXTENSIÓN OBJETIVA DEL ACUERDO ARBITRAL. IV. LA EXTENSIÓN SUBJETIVA (*RATIO PERSONAE*) Y OBJETIVA (*RATIO MATERIAE*) DEL ACUERDO ARBITRAL: LA CIRCULACIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL POR LA CADENA CONTRACTUAL. V. LA TERMINACIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL. 1. La terminación del contrato principal sus efectos sobre el acuerdo arbitral. 2. Causas específicas de terminación del acuerdo arbitral.

I. Introducción

1. Según establece el artículo 7.1º de la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial de 1985, el acuerdo arbitral “es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”. Así pues, el arbitraje se sustenta en la voluntad de las partes, son ellas de forma voluntaria quienes deciden someter sus controversias a una solución arbitral¹. La conexión del acuerdo arbitral con la autonomía de la voluntad ha sido destacada por el Tribunal Constitucional español en las sentencias 176/1996, de 11 de noviembre² (FJ 5º); 9/2005, de 17 de enero³ (FJ 2º) o la sentencia de pleno 1/2018, de 11 de enero (FJ 3)⁴, entre otras. Y en especial, el voto particular del magistrado Xiol Ríos al último de los pronunciamientos señala que “el fundamento del arbitraje radica, pues, en la voluntad de las partes”, y por esta causa su asiento constitucional no es el artículo 24 de, sino el artículo 10 CE, que proclama la dignidad y la autonomía de la persona, en relación con otros preceptos en los que se desarrolla este principio (arts. 33 y 38 CE)⁵.

¹ *Vid.* J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S.A. SÁNCHEZ LORENZO Y G. STAMPA, *Principios generales del arbitraje*, Tirant lo Blanch – Corte civil y Mercantil de Arbitraje, Valencia, 2018, p. 41.

² BOE núm. 303, 17 de diciembre de 1996.

³ BOE núm. 41, 17 de febrero de 2005.

⁴ BOE núm. 34, 7 de febrero de 2018.

⁵ *Vid.* Voto particular del magistrado XIOL RÍOS, núm. 1.

En este trabajo el acuerdo de arbitraje se observa desde una perspectiva dinámica, abordándose el estudio de su modificación subjetiva, su extensión subjetiva y objetiva y la extinción de sus efectos.

2. Precisamente por el sustrato consensual que caracteriza al mecanismo arbitral, las modificaciones de carácter subjetivo que pudieran afectar al acuerdo arbitral, haciéndolo vinculante para sujetos no firmantes, plantean una rica problemática que gana cada vez más importancia como consecuencia de la globalización de los negocios y el comercio internacional⁶. Se trata de una cuestión clásica del Derecho y de la práctica del arbitraje, y especialmente del arbitraje internacional, y constituye una materia de gran complejidad por existir una extraordinaria casuística, que dificulta el alcance de posiciones de síntesis⁷.

En el problema de la circulación del acuerdo arbitral y de su extensión a terceros es preciso tener en cuenta dos premisas⁸: la primera es el principio de autonomía y separación del acuerdo arbitral respecto del contrato en que se inserta o al que se refiere; y la segunda es la doble naturaleza, contractual y procesal, de la que el acuerdo arbitral participa⁹.

En efecto, si conforme al principio de autonomía la cláusula es separable y no accesoria al contrato, cabe preguntarse cuál es la suerte del acuerdo de arbitraje cuando el contrato en que se inserta o al que se refiere es cedido a un tercero¹⁰, o bien no se cede la posición contractual, pero sí los derechos u obligaciones nacidas del contrato. Por su parte, la doble naturaleza de estas cláusulas supone que el convenio arbitral reviste carácter contractual en lo que se refiere a los requisitos y condiciones para su formación, y eficacia procesal en relación con los efectos que le son propios de atribuir o excluir la competencia (según se trate del efecto positivo o negativo) de los órganos arbitrales y los tribunales¹¹.

⁶ M. BLESSING, "Preface and Introductory Report: The arbitration agreement: Its multifold critical aspects", *ASA Special Series* nº 8, 1994, pp. 7, 18. Señala E. SILVA ROMERO que estamos ante "uno de los temas más controvertidos en el Derecho comparado del arbitraje" [vid. "Transmisión y extinción del contrato de arbitraje", en *El contrato de arbitraje* (Dir. SILVA ROMERO), Bogotá, Legis-Universidad del Rosario, 2005, p. 755].

⁷ Vid. B. HANOTIAU, "Non-signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law, Montreal International Arbitration 2006: Back to Basic?", *ICCA Congress Series* nº 13, Kluwer Law International, 2007, pp. 341-357.

⁸ P. JIMÉNEZ BLANCO, "Los contratos a favor de tercero en el Derecho europeo", en *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional* (Ed. S.A. SÁNCHEZ LORENZO), vol. II, 3ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, p. 381.

⁹ El acuerdo arbitral nace como un contrato, su origen es la autonomía de la voluntad, pero su objeto es procesal: las partes pretenden excluir la competencia de los tribunales judiciales e investir a uno o más árbitros con la autoridad para decidir y ello únicamente puede realizarse a través de normas de carácter adjetivo (A. FERNÁNDEZ PÉREZ, *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial*, Barcelona, J.B. Bosch editor, 2017, p. 44 y ss).

¹⁰ Vid. R.J. CAIVANO, "La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene", *Revista de Derecho privado UNAM*, edición especial 2012, p. 10.

¹¹ P. JIMÉNEZ BLANCO, *op. cit.*, p. 381.

3. En este trabajo se analizarán dos supuestos de modificación subjetiva del acuerdo arbitral. El primero tiene lugar cuando se produce la transmisión del contrato o de los derechos y obligaciones que derivan de este y el segundo es la llamada extensión subjetiva del acuerdo arbitral sin transmisión:

i. En el primero de los supuestos, la cláusula arbitral se transfiere a una parte que originalmente no ha celebrado el contrato, como consecuencia de una previsión legal o por el consentimiento de las partes, en virtud de mecanismos de transmisión de los derechos de crédito u obligación derivados del contrato, de la propia cesión del contrato o la sucesión en este. En este caso se produce una sustitución de las partes originales del convenio arbitral por otra parte no signataria¹².

ii. Por su parte, la extensión subjetiva implica que partes no originales del contrato que incluye o al que se refiere el acuerdo arbitral resulten vinculadas al igual que aquellas, quedando sometidas a arbitraje. En estos casos se mantienen los derechos y obligaciones de las partes signatarias originales, creándose para la no signataria nuevos derechos y obligaciones vinculados al convenio arbitral¹³.

Y a su vez, la cuestión de la transmisión y extensión subjetiva del acuerdo arbitral puede plantearse en dos posibles situaciones: a) cuando es el cesionario o tercero quien invoca el convenio arbitral o la cláusula compromisoria; y b) cuando el acuerdo arbitral o la cláusula se invoca frente al cesionario o el no signatario por quien fue parte original del contrato.

4. Además de la extensión *ratio personae*, el acuerdo arbitral puede extenderse también desde el punto de vista objetivo a cualquier cuestión litigiosa que, a pesar de no tener su fuente directa en el contrato que contiene la cláusula compromisoria o para el que se previó el acuerdo arbitral, sí guarda estrecha relación con las obligaciones nacidas de aquel. Y más ampliamente, se debe plantear la cuestión de si el acuerdo arbitral puede extenderse a las controversias que pudieran surgir de otros contratos existentes entre las mismas partes que lo han pactado y que tengan con el primer contrato una dependencia funcional y/o económica. Es la llamada extensión *ratione materiae*, cuyo análisis presenta en principio menos dificultades que la extensión subjetiva, porque no desafía al efecto relativo del contrato, pero implica una interpretación de la voluntad de las partes.

5. Y es también posible una extensión *ratio personae* y *ratio materiae*. Esta extensión subjetiva y objetiva puede darse en los supuestos en que una de las partes del contrato que prevé el acuerdo arbitral está vinculada a su vez mediante relación contractual a otro sujeto, que es ajeno al primer contrato. Así sucede, por ejemplo, en los contratos de garantía, en la subcontratación y en los contratos vinculados.

6. Finalmente, como sucede con todo contrato, el acuerdo arbitral puede dejar de producir efectos por la concurrencia de una causa que provoque su extinción. No obstante, se debe tener en cuenta que las causas de extinción del contrato que

¹² Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, S.A. SÁNCHEZ LORENZO Y G. STAMPA, *op. cit.*, p. 44.

¹³ *Ibidem*.

contiene o para el que se prevé el acuerdo arbitral no comportan la terminación de los efectos de este, como resultado del principio de autonomía o separabilidad del acuerdo arbitral. En consecuencia, la extinción del acuerdo arbitral sólo se producirá por las causas que le son propias, siendo la más frecuente la renuncia al arbitraje por las partes.

II. La modificación subjetiva del acuerdo arbitral

1. La modificación subjetiva del contrato y la transmisión del acuerdo arbitral

1.1. Punto de partida

7. Como se ha dicho, en los casos de cesión del contrato o de transmisión del crédito o la deuda, se plantea la duda de si la cláusula arbitral se transfiere también al cesionario o debe mantenerse entre las partes originarias, pues se parte de la premisa de que el convenio arbitral vincula sólo a quien se compromete y no a terceros¹⁴.

Naturalmente, no hay cuestión si la cláusula compromisoria o el convenio arbitral son expresamente identificados como objeto de la cesión o si el contrato contiene una cláusula de sustitución: en estos casos, queda claro el consentimiento tanto de los firmantes iniciales como del cesionario¹⁵. Tampoco la habrá cuando los contratantes originales hayan excluido la cláusula compromisoria de una eventual transferencia, estipulando que sólo será obligatoria para ellos y no vinculará a sus sucesores legales o voluntarios (cláusulas de no sustitución o no transmisión)¹⁶. El problema se plantea, en consecuencia, cuando la situación del convenio arbitral no es expresamente contemplada por las partes en la cesión.

He de advertir que estoy hablando de “cesión” en aras a la simplificación del lenguaje, pero en ella se deben abarcar todas las posibilidades de modificación subjetiva del contrato, ya sea por cambio de acreedor (cesión del crédito, subrogación en el crédito y delegación activa), ya por cambio de deudor (asunción de deuda,

¹⁴ Vid. J.A. CREMADES SANZ-PASTOR, *El arbitraje de Derecho privado en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 96.

¹⁵ Como señala CREMADES, en presencia de una cláusula de sustitución “se puede entender que los firmantes iniciales aceptan la vinculación en cuanto a la cláusula arbitral con los sustituidos y que estos la asumen al aceptar la cesión del contrato a su favor” (*op. et loc. cit.*).

¹⁶ Vid. A. VINCZE, “Arbitration clause – Is it transferred to the assignee?”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003, vol. I, p. 5; E. MEREMINSKAYA, “La transferencia de la cláusula compromisoria en la cesión de derechos contractuales y la subrogación legal”, *Boletín informativo on line del Centro de arbitraje y mediación, Cámara de Comercio de Santiago*, nº 3 noviembre 2008, p. 5.

Según indica VINCZE, las cláusulas de no transferencia o no sustitución son útiles en los casos en que, al tiempo de la celebración del contrato al que se refiere el acuerdo arbitral o que incluye la cláusula compromisoria, las partes ya se han planteado una eventual cesión o son conscientes de esta posibilidad. De ocurrir, el contratante originario puede que no quiera tener que enfrentarse a un cesionario desconocido y quizás desfavorable. También es posible que si los créditos nacidos del contrato se cedieran por separado, tenga el contratante que enfrentarse a varios procedimientos de arbitraje al mismo tiempo. Ante esta perspectiva e incertidumbres, las partes pueden aclarar con precisión –a fin de evitar otras posibles interpretaciones– que el acuerdo arbitral sólo será aplicable entre ellas; incluyendo, por ejemplo, una cláusula del siguiente tenor: “este acuerdo arbitral sólo vincula a los firmantes y no a sus sucesores o cesionarios” (*vid. op. cit.*, pp. 5-6).

delegación pasiva y expromisión), o por cesión del contrato, sin olvidar los complicados supuestos de fusión y escisión de sociedades y sucesión de empresas; si bien en la práctica los distintos casos presentan peculiaridades. Denominaré A y B a las partes originales del contrato, y C al tercero que recibe el derecho, la obligación o la posición contractual de B.

8. En una primera aproximación, se han invocado las normas del Derecho general de los contratos para justificar la transmisión del acuerdo arbitral a C, alegando que el derecho se cede con el contenido y limitaciones con que lo disfrutaba el cedente. Así disponen los arts. 1.528 y 1.212 del Código civil español para la cesión de créditos y la subrogación en el crédito, respectivamente; y de forma análoga, sin ánimo de ser exhaustivos, el parágrafo 401 CC alemán, los arts. 1.906 CC chileno; 1.964 CC colombiano; 257.1 CC cubano; 1.692 CC dominicano; 1.874 CC ecuatoriano; 1.321 CC francés; 6:142 CC holandés; 1.263 CC italiano; 2.032 CC mexicano; 1.211 CC peruano; art. 532 CC portugués; 1.761 CC uruguayo; 1.552 CC venezolano; sección 136 (1) de la *Law Property Act* inglesa en relación con la *statutory assignment*; art. 9.1.14 PU; art. 11:201 PECL; art. III.-5:115 DCFR; art. 8.1.7 P. OHADAC, etc.). A ello se une la afirmación de que el acuerdo arbitral es indisociable de la economía del contrato, pues ha sido negociado por las partes al mismo tiempo que las demás cláusulas.

9. La accesoriedad del acuerdo arbitral respecto del derecho, como base para su transmisión a C, se ha combatido con el argumento de que, en virtud del principio de autonomía y separabilidad, el acuerdo arbitral debe ser considerado un pacto independiente, escindido del contrato que lo contiene o al que se refiere (tesis utilizada por la Corte de casación italiana). No obstante, se ha criticado este razonamiento alegando –acertadamente a mi juicio– que la finalidad del principio de autonomía y separabilidad no es impedir la transferencia de la cláusula al cesionario, sino que fue desarrollado para asegurar la operatividad del propio arbitraje como medio de resolución de controversias. Responde a una idea de *favor arbitralis*, de protección del arbitraje internacional, que es la misma que subyace en la doctrina de la circulación de la cláusula arbitral¹⁷.

1.2. La cuestión de la transmisión del acuerdo arbitral en el Derecho comparado

10. Con la excepción del sistema italiano, todos los ordenamientos jurídicos examinados admiten que cuando B cede a C derechos y/o obligaciones derivados de un contrato que contiene o al que se refiere un acuerdo arbitral, este acuerdo arbitral surte efectos frente a C. Y por consiguiente, C puede hacerlo valer, y A (y eventualmente B) pueden invocarlo frente a él.

11. En algunos sistemas, la regla tiene apoyo positivo. Así, en Noruega, la Ley nº 25 de 14 de mayo, relativa al Arbitraje, dispone en su artículo 10 (2) que a menos que las

¹⁷ Vid. A. VINCZE, *op. cit.*, p. 8: “This means that autonomy is to be interpreted in a way that the assignee is bound to arbitration, even if there are legal disputes concerning the main contract, e.g. the assignment itself. Therefore, separability is aimed at ensuring and encouraging arbitration in any case”.

partes hayan acordado otra cosa en el acuerdo de arbitraje, este se incluirá en caso de cesión de la relación jurídica a la que se refiere dicho acuerdo¹⁸.

En el Derecho inglés, aunque la *Arbitration Act 1996* no aborda directamente la cuestión¹⁹, sí establece en su sección 82 (2) que las referencias a una parte del convenio arbitral incluyen a cualquier persona que reclame bajo o a través de una parte de dicho convenio²⁰. Sobre la base de este precepto, la jurisprudencia inglesa, si bien con anterioridad había sostenido una posición contraria [*Cottage Club Estates v. Woodside Estate* (1928)²¹], reconoce en la actualidad que la cesión de los derechos sustantivos y de la cláusula compromisoria opera a la par, salvo que de la interpretación de la voluntad de las partes resultara una intención contraria [*Bawejem v. MC Fabrications* (1999)²²]²³. Así, en la sentencia dictada en la causa *Phoenix Finance Ltd v. Federation Internationale de l'Automobile* (2002)²⁴, se resolvió que el cesionario deriva sus derechos del contrato original, por lo que no puede ser de mejor posición que su cedente, y ello determina que debe someter a arbitraje cualquier disputa que afecte al derecho cedido²⁵. Y en *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Ltd* (2005)²⁶, la corte entendió que sea o no *New India* el cesionario legal de ciertos derechos con respecto a su asegurado, o meramente la beneficiaria de derechos legales independientes nacidos de una ley extranjera, lo cierto es que dicha compañía pretendía ejercitar derechos de su cedente

¹⁸ “Unless otherwise agreed between the parties in the arbitration agreement, the arbitration agreement shall be included in case of assignment of the legal relationship to which the arbitration agreement applies”.

¹⁹ Según explicó el *Departmental Advisory Committee*, el tema se omitió por dos razones. La primera viene dada por los complejos conflictos de ley que pueden surgir cuando la cesión del contrato se rija por la ley aplicable al contrato, mientras que la eficacia de la cesión se rija por la cesión misma. La segunda es que la distinción entre cesión legal y de equidad es peculiar en Derecho inglés y requeriría de una redacción compleja que no se cuadraría bien con el resto de la norma [*vid.* S. JAGUSCH Y A. SINCLAIR, “The impact of third parties on International Arbitration – Issues of Assignment”, en *Pervasive problems in International Arbitration* (Dir. MISTELIS y LEW), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, par. 15-19, p. 301].

²⁰ *English Arbitration Law Act 1996*, sección 82.2: “References in this Part to a party to an arbitration agreement include any person claiming under or through a party to the agreement”.

²¹ 2 KB 463: “The arbitration clause is a personal covenant, and cannot be transferred; nor indeed was it transferred in any sense in this case. The arbitration clause remained in full force and effect as between the original parties”. La resolución niega la transferencia de la cláusula sobre la base de la *Law of Property Act (1925)*, porque estima que se trata de un pacto puramente personal.

²² 1 All ER (Comm) 377 (CA); BCIC 174, comentada por SHACKELETON, p. 122, n. 46.

²³ *Vid.* J.F. POUURET – S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruselas–París–Zürich, Bruylant–LGDJ–Schulhess, 2002, p. 262.

²⁴ EWHC 1028.

²⁵ “The rights, if any, of Phoenix are derived from those of PGP under the Concorde and their sale by PGP and its liquidation to Phoenix. Phoenix is the assignee of PGP. It must take those rights subject to the obligation imposed by clause 17.3 to refer to arbitration any dispute in connection with their existence or extent”.

²⁶ 1 All ER (Comm) 715; [2005] *Lloyd's Rep.* 67.

que estaban sujetos a limitaciones inherentes, una de las cuales era la someter cualquier controversia a arbitraje en Londres²⁷.

En los ordenamientos latinoamericanos, encontramos reconocimiento positivo de la regla en el sistema peruano, donde el artículo 14 de la Ley General de arbitraje dispone que “el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”. Según ha apuntado la doctrina, este precepto resulta un avance de enorme interés, porque con vocación pionera, la ley establece expresamente ciertos parámetros de apreciación del consentimiento efectivo del convenio arbitral de la parte no signataria para considerarla parte del mismo²⁸. Hay que aclarar que aunque la norma parece estar pensada para los casos de extensión del convenio arbitral, la amplitud de su redacción permite su aplicación a las hipótesis de transmisión²⁹.

12. En otros sistemas la solución viene de la mano de la jurisprudencia. Así ha ocurrido en Francia, donde la cuestión ha tenido un gran desarrollo. Pueden citarse, entre otras, las sentencias de la Corte de Casación de 5 enero 1999 (*Banque Worms c/ Bellot et Société SNTM-Hyproc*)³⁰; 19 octubre 1999 (*Banque Générale du Commerce c/ SNTM Hyproc*)³¹; 8 febrero 2000 (*Société Taurus Films GmbH c/ Société les Films du Jeudi*)³²; 20 diciembre 2001 (*Société Quille Le Trident c/ Société CEE Euro Isolation*)³³ y 28 mayo 2002 [*S.A. Burkinabe des Ciments et Matériaux (CIMAT) c/ Société des Ciments d’Abidjian*]^{34 35}.

En el procedimiento sobre el caso *Cimat*, ante la alegación por el contratante cedido de la ineficacia del negocio por el cual la otra parte contratante había cedido a un tercero “los créditos y demás derechos” nacidos del contrato, la Corte de Apelación de París en sentencia de 25 de noviembre de 1999³⁶, determinó que la cesión de un contrato o de un crédito implica necesariamente la transmisión del cedente al cesionario de la cláusula compromisoria, por ser esta indisociable del contrato inicial; y

²⁷ “[T]he right it enjoys is a right to enforce a chose in action which is itself subject to certain inherent limitations. One of those is... the obligation to enforce any claim by arbitration in London”.

²⁸ Vid. C. CONEJERO ROOS – R. IRRÁ DE LA CRUZ, “La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado”, *Lima arbitration* nº 5, 2012/2013, p. 60.

²⁹ C. CONEJERO ROOS – R. IRRÁ DE LA CRUZ, *op. cit.*, p. 68.

³⁰ *Bulletin* 1999 I N° 1 p. 1. *Les Cahiers de l’arbitrage*, 2002, p. 284.

³¹ *Revue de l’arbitrage*, 2000, p. 87.

³² *Les Cahiers de l’arbitrage*, 2002, p. 291

³³ *Revue de l’arbitrage*, núm. 2, 2002, p. 380 y ss, con nota de C. LEGROS.

³⁴ *Bulletin* 2002 I N° 146 p. 112; *Les Cahiers de l’arbitrage*, 2004, vol. II, p. 308.

³⁵ Sobre los casos *Quille* y *Cimat* puede verse un amplio comentario en R.J. CAIVANO, “La cláusula arbitral y la cesión del contrato...” *op. cit.*, pp. 22 y ss.

³⁶ *Revue de l’arbitrage*, 2001, p. 163.

además declaró que la validez de la transmisión de la cláusula no es susceptible de verse afectada por los vicios que pudieran concernir a la cesión del derecho sustantivo³⁷. Y la Corte de Casación, al confirmar el fallo de segunda instancia, ratificó que en materia internacional, la cláusula arbitral, aunque jurídicamente independiente del contrato principal, se transmite junto con él, con abstracción de la validez de la transmisión de los derechos sustantivos, con la sola excepción de algún supuesto en que la cláusula arbitral hubiese sido estipulada en consideración a la persona del otro contratante³⁸. Como hace notar Mayer, la *Cour de Cassation* no deriva del principio de autonomía o separabilidad la no transmisión de la cláusula compromisoria, como veremos que hace la Corte de Casación italiana, sino todo lo contrario, y además blinda a esta frente a cualquier irregularidad que pudiera afectar a la cesión de los derechos sustantivos³⁹.

13. Abundando en este tema de la compatibilidad del principio de separabilidad del acuerdo arbitral con su transmisibilidad en caso de cesión, la sentencia de la Corte de Apelación de París de 10 de septiembre de 2003, en otro episodio del caso *Quille Le Trident*, declaró que el carácter accesorio de la cláusula, indisoluble de las obligaciones de fondo del contrato, justifica que tenga la misma posibilidad de circular que las restantes estipulaciones del contrato y que, al mismo tiempo, sea separable de otras cláusulas que regulan el crédito litigioso en caso de cesión. Su dimensión jurisdiccional –dijo la Corte– explica que la cláusula arbitral sea separable del contrato que la contiene, para todo lo concerniente a su eficacia, existencia, validez y fuerza obligatoria; pero ese principio no es contradictorio con la dimensión contractual de la cláusula arbitral⁴⁰.

En definitiva, la jurisprudencia francesa ha justificado la transmisión de la cláusula fundamentándola ya sea en su carácter accesorio, ya en la presunción de la voluntad de las partes favorable a la cesión, o en la interpretación de esta voluntad; refiriéndose en algunos pronunciamientos también, como hemos visto, a la indisociabilidad de la cláusula de la economía del contrato⁴¹.

³⁷ *“Une cession de contrat ou de créance implique nécessairement la transmission par le cédant au cessionnaire du bénéfice de la clause compromissoire indissociable de l’économie du contrat initial... [S]i elle se transmet accessoirement au contrat qui la contient ou aux droits nés de celui-ci, la validité de cette transmission n’est pas susceptible d’être affectée par les vices qui pourraient concerner la cession du droit substantiel”.*

³⁸ *“En matière internationale la clause d’arbitrage, juridiquement indépendante du contrat principal, est transmise avec lui, quelle que soit la validité de la transmission des droits substantiels. La Cour d’appel, qui a souverainement relevé que la convention d’arbitrage stipulée dans le contrat initial n’avait pas été contractée en considération de la personne de l’autre contractant –ce qui eût pu faire obstacle à sa transmission à un tiers– a légalement justifié ses décisions sur ce point”.*

³⁹ Vid. P. MAYER, “La circulation des conventions d’arbitrage”, *Journal du Droit international* 2005-2, núm. 16, p. 258.

⁴⁰ Vid. R.J. CAIVANO, “La cláusula arbitral y la cesión del contrato...” *op. cit.*, pp. 24-25.

⁴¹ Vid. J. F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, núm. 283, p. 259.

Según DELEBECQUE, la cláusula compromisoria es simplemente una pieza del contrato que la contiene, y la respuesta a la cuestión de si el cesionario está vinculado por la cláusula compromisoria concluida por el cedente no debería dudarse desde el momento en que hay transmisión de las obligaciones [“La

14. En Alemania, la jurisprudencia dominante entiende que la cláusula compromisoria se transfiere junto con el derecho de crédito por aplicación del parágrafo 401 BGB. El acuerdo o cláusula de arbitraje sigue en la cesión la misma suerte que el derecho, y lo mismo ocurre cuando lo cedido es el contrato, a no ser que las partes hayan acordado lo contrario⁴². Sostienen la doctrina de la transferencia de la cláusula compromisoria los siguientes fallos del Tribunal Supremo Federal Alemán: BGH 02.10.1997 – III ZR 2/96⁴³; BGH 03.05.2000 – XII ZR 42/98⁴⁴; BGH 25.04.2013 – IX ZR 49/12⁴⁵ y BGH 08.05.2014 – III ZR 371/12⁴⁶. Y en Austria la tesis jurisprudencial dominante ha sido similar a la alemana, decantándose por la aplicación de las normas del AGBG sobre la cesión de derechos (§ 1.394). En contra, se ha argumentado por algunos autores que el AGBG no puede regular el acuerdo de arbitraje, ya que se trata de un convenio de carácter procesal y no civil contractual⁴⁷.

15. Por su parte, la Corte Suprema sueca sostuvo en la sentencia de 15 de octubre de 1997, *MS Emja Braack Schiffahrts KG v. Wärtsilä Diesel Aktiebolag*⁴⁸ que la cláusula arbitral vincula al cesionario, pues la solución contraria supondría una desventaja para la otra parte original del contrato, porque el contratante podría eludir el compromiso arbitral con tan solo ceder el contrato.

16. Asimismo, en Suiza, el Tribunal Federal ha resuelto que el acuerdo arbitral, en tanto cláusula accesoria de naturaleza procesal, se transfiere al cesionario, salvo pacto en contrario. Así, en sentencia de 16 de octubre de 2001⁴⁹, ha entendido que la cláusula compromisoria inserta en un contrato participa, según las circunstancias, del destino del contrato. El hecho de que, en razón de su función, la cláusula compromisoria sea separable de aquel, no implica que sea necesariamente independiente. Por consiguiente, la cláusula compromisoria, como cláusula accesoria de naturaleza procesal, se transfiere al cesionario, salvo pacto en contrario⁵⁰.

transmisión de la cláusula compromisoria (à propos de l'arrêt de Cassation civile 6 novembre 1990)", *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 1991, pp. 21-25].

⁴² Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, núm. 287, p. 263.

⁴³ *NJW* 1998, 371.

⁴⁴ *NJW* 2000, 2346.

⁴⁵ *ZIP* 2013, 1539.

⁴⁶ *MDR* 2014, 980.

⁴⁷ Vid. al respecto, D. GISBERGER y C. HAUSMANINGER, "Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate", *Arbitration International*, vol. 8, núm. 2, 1992, pp. 126-127.

⁴⁸ *Revue de l'Arbitrage*, 1998 p. 431. Vid. también E. GAILLARD - J. SAVAGE (ed), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haya/Boston/Londres, Kluwer Law International, 1999, n° 712, pp. 428-429.

⁴⁹ *Revue de l'Arbitrage*, núm. 3 2002, pp. 753 y ss. Y con anterioridad, habían consagrado la regla de la transmisión de la cláusula arbitral, salvo que la transferencia estuviese prohibida por ley, convención o resultara de la naturaleza del contrato, las sentencias del Tribunal Federal de Suiza de 9 de abril de 1991 (*Revue de l'Arbitrage*, núm. 4 1991, pp. 709, nota de P.Y. TSCHANZ) y 13 de octubre de 1992 (*ASA Bulletin* 1993, p. 68). Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, núm. 285, pp. 260-261; y R.J. CAIVANO, "La cláusula arbitral y la cesión del contrato..." *op. cit.*, pp. 37-38.

⁵⁰ "La clause compromissoire, lorsqu'elle est insérée dans un contrat, partagera, suivant les circonstances, le destin du contrat. Le fait qu'en raison de sa fonction, la clause compromissoire soit séparable du

17. Y en España, aunque la jurisprudencia al respecto no es abundante, el Tribunal Supremo ha sostenido la transmisión del acuerdo arbitral en la sentencia de 6 de febrero de 2003⁵¹, en un caso de subrogación de la aseguradora en el derecho del asegurado.

El Alto Tribunal dice que “[c]omo declaró la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 1993 (recurso núm. 464/1991), la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al art. 780 Código de Comercio, se subrogue en su lugar en virtud del pago, pues de otro modo se produciría la consecuencia injusta de poder invocar ésta el contrato de su asegurada en lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial, debiendo por tanto distinguirse la subrogación del simple derecho de repetición contra los deudores en que la acción del asegurador es independiente de la del asegurado, pues en el caso de la subrogación la acción que ejercita el asegurador es la misma que correspondería a su asegurado (STS 11-11-1991 en recurso núm. 2356/1989); como cuestión distinta es, asimismo, la de la aseguradora cuya asegurada no hubiera consentido la cláusula de sumisión a arbitraje por tener la condición de mera receptora del cargamento, ajena por tanto al contrato de fletamento (STS 30-12-1992 en recurso núm. 2160/1990)”.

Y la STS de 20 noviembre 2008⁵² confirma la doctrina, matizando que el acuerdo arbitral alcanza a la aseguradora cuando actúa como subrogada en la posición contractual de su asegurada, pero no cuando es llamada al proceso por ejercicio de la acción directa del art. 76 LCS, acción autónoma y distinta de la ejercitada contra su asegurada, ya que no nace del contrato donde se contenía la cláusula arbitral, sino de la propia ley.

Igualmente, se ha aceptado la transmisión del acuerdo en la subrogación en un contrato de franquicia en la STSJ de Madrid de 24 abril de 2018⁵³, en la que se aplica también la doctrina de los actos propios, entendiendo que la sociedad demandante “se subrogó tácitamente en el contrato [...] y por tanto también en la cláusula arbitral, de forma correcta, pues ello implica, en el contexto analizado que una sociedad no puede invocar su independencia jurídica para no quedar vinculada por una cláusula arbitral contenida en un contrato devenido litigioso, cuando se ha aprovechado de sus consecuencias y/o de sus beneficios, ya que dicha pretensión entra en contradicción, desde un punto objetivo, con su anterior conducta”.

contrat principal n'implique pas pour autant qu'elle en soit nécessairement indépendante; ainsi, le droit suisse admet, en cas de cession de créance ou de reprise d'une relation contractuelle, que la clause compromissoire en tant que clause accessoire de nature procédurale, est transférée au cessionnaire ou au reprenant, sauf convention contraire”.

⁵¹ RJ 2003/850.

⁵² RJ 2009/8.

⁵³ AC 2018/787. En ella sostiene el Tribunal que “el consentimiento subrogatorio se extiende a la totalidad del contrato del que forma parte, para que el tercero subrogado pueda verse vinculado por el convenio arbitral, ya sea este un acuerdo independiente del regulador de la obligación principal, ya sea una cláusula del mismo, no está sujeto a especiales requisitos de forma. Si bien las partes vinculadas por la cláusula arbitral son, obviamente, las que dieron su consentimiento a su nacimiento o a su incorporación al contrato principal, como obligados principales o como garantes, también lo son otras que hayan asumido su situación jurídica en virtud de subrogaciones”.

En cuanto a la cesión del contrato, es doctrina general del Tribunal Supremo respecto de este negocio jurídico que “produce la transmisión en conjunto de los efectos de un determinado contrato a un tercero, pero siempre entendiendo dicha cesión con carácter unitario, o sea, con todo lo explicitado en el primitivo contrato, o sea, sin que suponga la sustitución de un contrato por otro posterior, pues en este caso surgiría la figura de la novación” (STS 19 septiembre 1998⁵⁴). En aplicación de esta doctrina, en la jurisprudencia menor, la SAP Madrid de 18 de febrero de 2002⁵⁵ declaró que el cesionario de un contrato está vinculado por la cláusula compromisoria contenida en este, “puesto que si se subrogó en la posición jurídica que tenía en el contrato su transmitente, dicha subrogación lo fue en todas y cada una de las cláusulas del contrato, entre las que se encuentra la cláusula arbitral”. En la misma línea, la SAP Madrid de 2 de marzo de 2002⁵⁶, en un supuesto de cesión de créditos, apela al artículo 1.528 del Código civil a fin de permitir al cesionario invocar la cláusula de sumisión a arbitraje contenida en el contrato del que deriva el crédito cedido⁵⁷. Y por último, la SAP Madrid de 26 de abril de 2012⁵⁸, rechaza el recurso contra la denegación de ejecución forzosa de laudo arbitral interpuesto por quien decía ser cesionaria de los derechos contractuales de la mercantil firmante del contrato que contenía el acuerdo arbitral, al estimar la Sala que no se había justificado la sustitución de la contratante (ya por cesión, fusión, absorción o escisión de sociedades, etc.). Lo que, a contrario, permite deducir, como señala Cremades, que si se hubiera aportado prueba de la sustitución también habría tenido efecto en cuanto a la cláusula compromisoria⁵⁹.

18. Por lo que respecta a Latinoamérica, han defendido la transmisibilidad del acuerdo en caso de cesión de derechos contractuales los tribunales argentinos [S. Corte Suprema de Justicia de la Nación 21 junio 1977 (caso “Sargo”)⁶⁰]; chilenos (S.

⁵⁴ RJ 1998/6548

⁵⁵ JUR 2002/115536.

⁵⁶ JUR 2002/118404.

⁵⁷ (FD 9º) “El efecto capital de la cesión del crédito es el cambio de titularidad jurídica, que pasa del primitivo acreedor al cesionario como legitimado desde entonces para recibir la prestación del deudor. El crédito se transmite al nuevo acreedor con todas sus garantías y ventajas, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.528 del CC ‘la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio’. Son efectos que recuerda la sentencia de 11 de enero de 1983, insistiendo en que ‘la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor operada como consecuencia de la cesión del crédito, lejos de extinguir el contenido de la obligación primaria lo conserva en su integridad’ [...] En definitiva, se produce como efecto una sucesión plena del cesionario en la posición jurídica acreedora, que tiene lugar por la concurrencia de los respectivos consentimientos de los intervinientes en el negocio. Como titular del crédito podrá el cesionario exigir la efectividad de la prestación, constituir en mora al deudor que incumple la obligación contraída y evitar, con las reclamaciones conducentes, la prescripción extintiva del crédito cedido. La identidad del crédito transmitido, sin más que un cambio en la persona del titular, permite al cesionario invocar la cláusula de sumisión en el litigio entablado por el para reclamar el pago (sentencia de 12 de junio de 1995). Como también les obliga al cesionario y al deudor cedido la estipulación en el contrato básico para someter la controversia a convenio arbitral (arts. 5 y 11 de la Ley de Arbitraje)”.

⁵⁸ JUR 2012/237744.

⁵⁹ Vid. *op. cit.*, p. 97.

⁶⁰ Recoge y comenta el fallo R.J. CAIVANO, “La cláusula arbitral y la cesión del contrato...” *op. cit.*, pp. 14-15. La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció: “Que, con respecto a la procedencia de la

Corte Suprema 24 julio 2008)⁶¹ y mexicanos (S. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito 14 diciembre 2004)⁶².

19. Y la jurisprudencia estadounidense aplica a la cuestión las reglas generales del Derecho de contratos, en aras de favorecer el arbitraje⁶³. Así, en *Chatham Shipping Co. v. Fertex ATP Corp*⁶⁴, el tribunal entendió que el cesionario de derechos contractuales puede invocar el acuerdo arbitral contenido en el contrato, igual que hubiera podido hacerlo el contratante cedente en ausencia de cesión; pues en aplicación de los

constitución del tribunal arbitral previsto en la cláusula 38 del contrato, cabe señalar, en primer lugar, que habiendo el decreto 2785/60 transferido a Gas del Estado los derechos y obligaciones correspondientes a YPF que surgían del contrato originariamente celebrado entre la actora y este último organismo, no se advierte razón alguna para excluir de esa transmisión los derechos y obligaciones emergentes de la citada cláusula 38 cuando ninguna salvedad ni distingo hizo el decreto”.

⁶¹ Rol nº 1681/2007, citada y comentada por E. MEREMINSKAYA, *op. cit.*, pp. 7-8. Pese a la existencia de planteamientos anteriores ambiguos con respecto al carácter transferible de la cláusula compromisoria (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 7745/2005, 30 de enero de 2006), la Corte Suprema es clara en esta sentencia, reconociendo el carácter transferible de la cláusula compromisoria en caso de cesión de derechos contractuales, sobre la base de las normas que regulan la cesión de derechos y la subrogación legal. Se trataba de una póliza de seguros que contenía una cláusula compromisoria, celebrada entre una compañía aseguradora y una institución bancaria, quien con posterioridad a la ocurrencia del siniestro cedió el seguro a un tercero. Al no realizar el legislador distinción alguna con respecto a las cláusulas compromisorias, estas constituyen un componente integrante del conjunto de las obligaciones de la parte cesionaria y como tales se transfieren al cesionario o al subrogante.

⁶² La refleja J.A. GRAHAM, “La atracción de los no firmantes de cláusula compromisoria en los procedimientos arbitrales”, *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes* (Coord. BECERRA RAMÍREZ, CRUZ BARNEY, GONZÁLEZ MARTÍN, ORTIZ AHLF), tomo I, México DF, UNAM, 2008, pp. 389-393. Según el Tribunal “[e]ntre los supuestos en que pueden verse envueltos en el ámbito del convenio arbitral quienes no fueron partes originarias en el mismo, se encuentra la cesión de derechos que, como acto jurídico que implica la sustitución del acreedor en términos de los artículos 2029 y 2032 del Código Civil Federal, puede implicar la transmisión de la cláusula compromisoria, dado que el causahabiente a título particular no puede adquirir más de lo que tenía su causante ni quedar exento del compromiso arbitral en perjuicio del deudor, ya que, de lo contrario, este quedaría burlado en cuanto a la certeza de quién deba resolver el conflicto que llegue a suscitarse”. No obstante, el Tribunal siembra cierta confusión, a juicio de la doctrina, al añadir: “[e]mpero, el hecho de que se realice la transmisión mencionada no significa que, en todos esos casos, el convenio arbitral resulte eficaz, por lo que corresponde a quien analice ese pacto arbitral y su transmisión, es decir, a las autoridades judiciales o a los árbitros, realizar una evaluación conjunta de las relaciones comerciales de las partes para comprobar en cada ocasión si el convenio arbitral ha circulado por la cadena contractual o, por el contrario, es sólo válido respecto a alguno o algunos de los contratos. De esta forma, el convenio arbitral no pierde su autonomía, simplemente ocurre que puede extender sus efectos a las relaciones comerciales conexas, posibilidad que será comprobada en cada caso concreto y únicamente respecto al convenio arbitral, ya que aun existiendo una cadena contractual en la que los convenios entre las partes sobre obligaciones principales aparezcan firmemente relacionados, no se puede considerar que ha habido transmisión del compromiso arbitral si no aparece expresamente pactada a lo largo de los contratos o si la transmisión misma no fue válida. Lo anterior es una exigencia mínima de certeza y de efectivo consentimiento en comprometer”.

⁶³ *Vid.* J.M. HOSKING, “The third party non-signatory’s ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, issue 3 (2004), pp. 493-497; y J.M. HOSKING, “Non-signatories and international arbitration in the United States: the quest for consent”, *Arbitration International*, vol. 20, núm. 3, 2004, pp. 289-303.

⁶⁴ 352 F.2d 291, 294 (2nd Cir. 1965).

principios generales del Derecho contractual, el cesionario adquiere los derechos con sujeción a todos los términos del contrato, y en consecuencia, está obligado a respetar la cláusula compromisoria⁶⁵. En el mismo sentido, pueden citarse *ad ex*. los siguientes pronunciamientos: *Bell-Ray Company Inc v. Chemrite Ltd and Lupritene*⁶⁶; *GMAC Commercial Credit LLC v. Spring Industries Inc.*⁶⁷; *Trippe Manufacturing Company v. Niles Audio Corporation*⁶⁸; o *Francesco Dimercurio v. Sphere Drake Insurance*⁶⁹

En ocasiones, incluso, la jurisprudencia ha ido más allá y ha invocado la «*pro-arbitration policy*» de la *Federal Arbitration Act* (FAA) para permitir que el arbitraje implique a terceros no firmantes, a pesar de que en el contrato se incluía una cláusula en la que se explicitaba que el compromiso arbitral vinculaba sólo a las partes originales (*Robert Lamb Hart Planners & Architects v. Evergreen Ltd*⁷⁰). Contra esta solución se ha argumentado que si bien protege la libertad contractual del cedente, supone para el cesionario y el contratante original colocarlos en la situación de haber aceptado el arbitraje, pese a la clara limitación contenida en el contrato⁷¹.

20. Finalmente, la jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) es de igual forma favorable a la transmisión. Así, en el laudo CCI dictado en el asunto nº 2626/1977⁷², entiende el tribunal arbitral que un convenio arbitral no es sólo oponible a las partes originarias, sino que también se impone a sus sucesores universales y a aquellos que traen causa a título particular, como los cesionarios y los adquirentes de derechos y obligaciones⁷³. Y en el laudo CCI nº 7154/1993⁷⁴, el tribunal arbitral entendió que los actos jurídicos que habían tenido lugar entre las empresas afectadas podían ser calificados como cesión de contratos, y que el cesionario, al aceptar la competencia de los árbitros fundada en las cláusulas compromisorias contenidas en los contratos –y al no ser la cláusula un accesorio del crédito sino una

⁶⁵ Vid. J.M. HOSKING, “The third party non-signatory’s...” *op. cit.*, p. 494.

⁶⁶ 181 Fd. 3d 435, 445 (DNJ 1999).

⁶⁷ 171 F. Supp. 2d 209 (SDNY 2001).

⁶⁸ 401 F. 3d 529 (3rd Cir. 2005): “Under New York law, the assignee of rights under a bilateral contract is not bound to perform the assignor’s duties under the contract unless he expressly assumes that obligation. *Sillman v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 3 N.Y.2d 395, 165 N.Y.S.2d 498, 144 N.E.2d 387, 391 (1957). That said, when an assignee assumes the liabilities of an assignor, it is bound by an arbitration clause in the underlying contract [...]. Because the EDA arbitration clause covered all disputes arising under that agreement, Trippe’s agreement to arbitrate with Niles is coextensive with the substantive obligations assumed by Trippe under the APA”.

⁶⁹ 202 F.3d 71 (1st Cir. 2000).

⁷⁰ 787 F. Supp. 753 (S.D. Ohio 1992). En el contrato se contenía la siguiente cláusula: “no arbitration, arising out of or relating to this Agreement shall include, by consolidation, joinder or in any other manner, any additional person, not a party to this Agreement; except by written consent”.

⁷¹ Vid. J.M. HOSKING, “The third party non-signatory’s...” *op. cit.*, p. 497.

⁷² *Journal du Droit International*, 1978, pp. 980 y ss; y Y. DERAÏNS, *Jurisprudencia arbitral de la CCI*, Madrid, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, 1985, pp. 201-205.

⁷³ “Selon la doctrine juridique dominante, une convention d’arbitrage n’est pas valable entre les parties seulement, mais s’impose également à leurs successeurs universels et à leurs ayant cause, a titre particulier, cessionnaire et tous acquéreurs d’obligations”.

⁷⁴ *Journal du Droit International*, nº 4 1994, p. 1059 ss., con comentario de Y. DERAÏNS.

cláusula del contrato que ha sido cedido en su totalidad—, había reconocido haber retomado las obligaciones contractuales que van más allá de la simple cesión del crédito⁷⁵.

21. Sin embargo, Italia, como antes se ha avanzado, constituye la excepción. En el país transalpino, el panorama de la transmisión del acuerdo arbitral en los supuestos de cesión de derechos o de la posición contractual se complica por la existencia de una doctrina jurisprudencial tan confusa por variada y variable, que resulta difícil reducirla a unidad.

La jurisprudencia antigua de la Corte de Casación (que llega casi a finales de los noventa del pasado siglo) parece proclive a la automática transferencia de la cláusula compromisoria. En tal sentido, en supuestos de cesión de créditos, se decantan las siguientes sentencias: Cass. 16 octubre 1953, n. 3386; Cass. 29 julio 1964, n. 2161; Cass. 17 septiembre 1970, n. 1525⁷⁶ y Cass. 16 febrero 1993 n. 1930⁷⁷. En esta última afirma la Corte que la cesión del contrato original comporta la cesión del relativo acuerdo compromisorio; el cual, aunque es abstractamente autónomo, sin embargo constituye parte integrante de aquel, dando vida a un derecho potestativo dirigido a la mejor regulación de la ejecución del contrato transferido⁷⁸. Y en materia de cesión de contrato se pronuncian a favor de la transmisión automática las sentencias de la Corte de Casación de 14 febrero 1979, n. 965⁷⁹ y 21 junio 1996, n. 5761⁸⁰

⁷⁵ *“La clause compromissoire ne constitue pas à proprement parler un accessoire de la créance transmise par Z, mais bien plutôt une clause du contrat qui a été cédée dans sa totalité. En outre, s’il ne s’agissait que de respecter les conditions formelles de paiement, pourquoi les garanties de bonne fin n’ont-elles pas été émises pour couvrir les obligations de Z. En conclusion, le tribunal arbitral considère donc que les actes juridiques passés entre Z et Y doivent être qualifiés de cessions de contrats. En tout état de cause, la demanderesse peut faire valoir à l’encontre de la défenderesse les exceptions d’inexécution ou de mauvaise des obligations contractuelles et les réclamations éventuelles au titre de la garantie contractuelle”.*

⁷⁶ *Foro it., Rep., 170, voce: arbitrato, n. 33; Giust. Civ., 1970, I, 1525.* En esta sentencia subraya la Corte de Casación que *“poichè la clausola compromissoria riguarda le liti circa l’esistenza e l’entità del credito, ne consegue che, con la cessione di questo, l’efficacia della clausola si estende automaticamente al cessionario, per effetto della convenzione conclusa tra loro senza l’intervento del debitore ceduto, perchè la clausola stessa attiene a quell’elemento del rapporto che è stato trasmesso”.*

Sin embargo, para los supuestos de cesión del contrato, la solución propugnada por esta sentencia era la inversa, a menos que hubiera aceptación expresa y formal de la cláusula por el cesionario, y en el mismo sentido se pronuncia la sentencia Cass. 3 junio 1985, n. 3285, *Foro it. Rep.* 1988, *voce: arbitrato*, n. 58 [vid. T. GALLETTO, “La clausola compromissoria e il compromesso”, *Arbitrato, ADR y conciliazione* (dir. RUBINO-SAMMARTANO), Zanichelli, Turín, 2009, consultado en <http://gallettoeassociati.it/wp-content/uploads/2014/08/Capitolo-8.-La-clausola-compromissoria-e-il-compromesso-2009.pdf>, pp. 25 y 26, último acceso: 15/01/2019].

⁷⁷ *Giust. Civ., 1994, I, 2333.*

⁷⁸ *“La cessione del contratto preliminare comporta la cessione del relativo negozio compromissorio, il quale, anche se astrattamente autonomo, è tuttavia parte integrante del primo, dando vita ad un rapporto potestativo diretto a regolare meglio l’attuazione del contratto preliminarmente trasferito”.*

⁷⁹ *Arch. Giur. OOPP, 1979, II, 50.*

⁸⁰ *Riv. Arb., 1996, 699.*

22. Pero a pesar de esta línea antigua favorable, la Corte de Casación italiana, en sentencia de pleno de 17 de diciembre de 1998 (n. 12616)⁸¹ sobre un caso de cesión de crédito, sorprende sentando una nueva doctrina que, con fundamento en el principio de autonomía o separabilidad, excluye la circulación de la cláusula compromisoria en defecto de consentimiento expreso del cesionario. Lo llamativo de esta nueva doctrina casacional es que se interpreta que el cesionario no está legitimado para invocar la cláusula arbitral contra el deudor cedido, aunque a la inversa sí podrá alegarla contra el cesionario, ya que se estima que aquel conserva la facultad de oponer al cesionario todas las excepciones que habría podido oponer al acreedor original y además –razona la Casación– de lo contrario se vería privado de un derecho sobre la base de un acuerdo entre cedente y cesionario, respecto del cual permanece extraño⁸².

Esta postura asimétrica ha sido mantenida en pronunciamientos posteriores. Así, en la sentencia de 19 septiembre 2003 (n. 13893)⁸³, también en un supuesto de cesión de un crédito, la Casación reproduce la misma argumentación⁸⁴, cuyos fundamentos dogmáticos, así como las consecuencias que comporta sobre el plano práctico, han sido fuertemente contestados por la doctrina italiana⁸⁵.

⁸¹ *Il Foro Italiano* vol. 122, n. 10, 1999, pp. 2979/2980-2983/2984.

⁸² *“Dalla affermata autonomia del negozio compromissorio consegue, secondo la prevalente giurisprudenza, che la successione a titolo particolare nel rapporto sostanziale, per effetto della cessione, ai sensi degli artt. 1406 e seguenti c.c., del contratto nel quale la clausola compromissoria è inserita, in virtù dell'accordo trilaterale tra cedente, cessionario e altro contraente, non comporta automaticamente la successione nel connesso ma autonomo negozio compromissorio, occorrendo a tal fine una ulteriore specifica manifestazione di volontà di tutte le parti suddette [...] Se, quindi, il subentro del cessionario nel distinto negozio compromissorio è escluso (secondo la prevalente giurisprudenza) nel caso di cessione del contratto nel quale la clausola è inserita, ai sensi degli artt. 1406 e seguenti c.c., a maggior ragione deve ritenersi che il subentro non si verifichi nell'ipotesi di mera cessione di un credito nascente dal contratto nel quale è inserita la clausola [...] Con l'affermato principio non contrastano le sentenze di questa Corte che, nel caso di cessione di credito nascente da contratto munito di clausola compromissoria, hanno riconosciuto al debitore ceduto la facoltà di opporre la clausola al cessionario (sent. n.2161/64; n.1525/70). Si tratta invero di pronunce che hanno esaminato la questione non già con riferimento alla posizione del cessionario del credito, bensì con riferimento alla posizione del debitore ceduto, sottolineando l'esigenza di non privarlo della facoltà di avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario. Hanno invero rilevato che: se così non fosse, il debitore ceduto, che in virtù della clausola ha il diritto di far decidere da arbitri le controversie sul credito, si vedrebbe privato di tale diritto in forza di un accordo intervenuto tra cedente e cessionario, ed al quale egli è rimasto estraneo”.*

⁸³ *Il Corriere giuridico* n° 12/2003, pp. 1583-1585, comentada por V. MARICONDA, “Cessione del crédito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni della Cassazione”, *Il Corr. Giur.* n° 12/2003, pp. 1585-1592.

⁸⁴ *“Il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può, pertanto, invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto; tuttavia quest'ultimo può avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario atteso che il debitore ceduto si vedrebbe altrimenti privato del diritto di far decidere ad arbitri le controversie sul credito in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli è rimasto estraneo”.*

⁸⁵ *Vid.* por todos, V. MARICONDA, “Cessione del crédito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni...” *op. cit.*, espec. pp. 1587-1590; T. GALLETTO, *op. cit.*, pp. 27 y 28, quien habla de la “exasperación del concepto de autonomía de la cláusula compromissoria”; L. SALVANESCHI, “La cessione del credito trasferisce al cessionario anche la clausola compromissoria che accede al credito stesso”,

23. Muy crítico con esta línea doctrinal se muestra Mariconda. En primer lugar, el autor rechaza por inconsistente el argumento *a fortiori* por el cual la Casación defiende que si no hay transmisión en la cesión del contrato, donde existe consentimiento de todos los implicados, cuanto menos la habrá cuando lo que se cede es únicamente el crédito, que no requiere consentimiento, ni incluso conocimiento, del deudor cedido. Para Mariconda, precisamente esa innecesariedad del consentimiento sería el fundamento para sostener la extensión automática del acuerdo arbitral a las controversias que surgieran entre cesionario y deudor cedido⁸⁶. En segundo lugar, objeta la utilización del argumento de la autonomía o separabilidad de la cláusula compromisoria, al entender que este principio no presenta ninguna conexión con el tema en cuestión, sino que tiende a que las circunstancias que puedan afectar a la validez del acuerdo arbitral sean analizadas de forma independiente al examen de la relación sustantiva⁸⁷. Además, señala la contradicción que supone negar y afirmar al mismo tiempo la circulación de la cláusula compromisoria, según que dicha cláusula sea invocada por el cesionario o por el deudor cedido⁸⁸. En este sentido, OLIVA pone de manifiesto que la postura de la Casación coloca al cesionario en un callejón sin salida, pues sea cual sea su elección procesal (iniciar un procedimiento arbitral o acudir a los tribunales), el deudor cedido tendrá una excepción prejudicial idónea para paralizar la iniciativa adversaria⁸⁹. Esta línea jurisprudencial está avalada por numerosas sentencias ulteriores, tanto en supuestos de cesión de contrato como de cesión de crédito, entre las que cabe citar: Cass. 22 diciembre 2005 n. 28497; Cass. 21 noviembre 2006 n. 24681; Cass. 21 marzo 2007 n. 6809 y Cass. 28 diciembre 2011 n. 29261. Y en la jurisprudencia menor: Trib. Genova Sez. III, 25 enero 2006; Trib. Milano, Sez. VII Civ., 5 julio 2016, n. 8379.

24. Frente a esta postura, otra sentencia de la Casación, dictada el 1 de septiembre de 2004 n. 17531⁹⁰, toma una dirección opuesta consistente en negar también al deudor cedido la posibilidad de oponer el arbitraje convenido en el contrato inicial. Entiende la Casación en este fallo que entre las excepciones que puede oponer el cedido al cesionario no está comprendida la de someter a arbitraje las controversias, ya que esta tiene su fundamento en el contrato inicial⁹¹.

Rivista dell'arbitrato, 2001, vol 11, fasc. 3, pp. 519-529; R. OLIVA, "Circolazione della clausola compromissoria, Arbitrato in Italia", <http://www.arbitratoinitalia.it/2016/07/10/circolazione-della-clausola-compromissoria/> (último acceso 15/01/2019). Se adhiere al criterio de la Casación, C. CAVALLINI, "Il trasferimento della clausola compromissoria", *Rivista di Diritto civile*, 2003, pp. 473-492.

⁸⁶ Vid. "Cessione del crédito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni..." *op. cit.*, pp. 1588-1589.

⁸⁷ Vid. "Cessione del crédito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni..." *op. cit.*, p. 1588.

⁸⁸ Vid. *op. ult. cit.* p. 1590.

⁸⁹ Vid. *op. cit.*

⁹⁰ *Corr. Giur.* n. 11/2005, pp. 1567-1578, con nota de V. MARICONDA, "Cessione del credito e clausola compromissoria: la cassazione 'evidentemente' si contraddice".

⁹¹ "Vero è che al cesionario possono opporsi tutte le eccezioni, concernenti l'esistenza, la validità e l'efficacia dell'obbligazione dedotta in causa per l'adempimento; ma, tra tali eccezioni non è evidentemente compresa quella, fondata sul contratto, concernente il modo stabilito in via convenzionale per la soluzione delle controversia".

25. Y finalmente, una tercera solución la encontramos en la sentencia de 28 de marzo de 2007 (n. 7652)⁹². En ella la Corte de Casación establece que, en caso de transmisión de la empresa, el cesionario sucede automáticamente en la cláusula compromisoria contenida en un contrato estipulado por el cedente, en virtud del propio automatismo contemplado en el art. 2.558 del Código civil italiano⁹³.

Estos vaivenes jurisprudenciales sobre el destino del acuerdo arbitral en caso de cesión del crédito o del contrato no pueden dejar de suscitar aprensión por la inseguridad jurídica que comportan, y han motivado que la doctrina italiana clame por una solución coherente para todos los casos.

1.3. El fundamento de la transmisión del acuerdo arbitral en los supuestos de modificación subjetiva del contrato

26. Por cuanto respecta al fundamento de la circulación del acuerdo arbitral, antes he avanzado que su consideración como accesorio del derecho cedido es un argumento muy débil. A mi juicio, la explicación debe buscarse en el Derecho de contratos y en la especial configuración de la relación jurídica que se transmite.

Según principio general del Derecho contractual, el derecho se cede con el contenido, alcance y limitaciones con que lo gozaba el cedente. La finalidad del acuerdo arbitral consiste en configurar la acción que el derecho lleva adherida. Es una estipulación separable y autónoma del contrato que la contiene, pero tiene con ese contrato una conexión incuestionable: configurar el derecho de acción que corresponde a las relaciones jurídicas nacidas de ese contrato. Por ello, cuando los créditos y/o las obligaciones se transmiten, el cesionario las adquiere con el régimen procesal diseñado por los contratantes originales. Esto implica que A y C están obligados a someter a arbitraje las cuestiones atinentes a la relación cedida, no porque C sea parte del acuerdo arbitral, sino porque lo es de una relación jurídica configurada por él y que ha sido objeto de la cesión o de la subrogación⁹⁴.

27. En cuanto a los límites de la transmisibilidad del acuerdo arbitral, hay que tener en cuenta que, al igual de lo que ocurre en cualquier contrato, las partes, en uso de su autonomía privada, pueden haber configurado el acuerdo arbitral con carácter *intuitu personae*, esto es, en consideración a la persona del contratante. El carácter personalísimo del acuerdo arbitral puede haberse pactado expresamente⁹⁵, introduciéndose en el contrato una cláusula de no sustitución o no transferencia, o deducirse de los hechos. Y en cualquiera de estos casos, la cesión del derecho o del contrato no implicará la del acuerdo arbitral, que vincula sólo a los contratantes

⁹² *Corr. Giur.* n. 9/2007, pp. 1227-1228, con nota de F. ROCCHIO, "Circolazione della clausola compromissoria e cessione d'azienda", pp. 1229-1230.

⁹³ Comenta esta sentencia V. MARICONDA en "La circolazione della clausola compromissoria", *Il Corriere del Merito*, n. 8-9, 2007, pp. 993-994.

⁹⁴ *Vid.* P. MAYER, *op. cit.*, pp. 254-255. Y en el mismo sentido, S. BOLLÉE, "La clause compromissoire et le droit commun des conventions", *Revue de l'arbitrage*, núm. 4, 2005, pp. 917 y ss; y R.J. CAIVANO, "La cláusula arbitral y la cesión del contrato..." *op. cit.*, pp. 47 y ss.

⁹⁵ Sobre una interpretación restrictiva de las cláusulas *intuitu personae*, *vid.* CA París 17 noviembre 1998, caso CIMAT (*supra* nota 37).

originarios⁹⁶ (S. Trib. Federal suizo 7 octubre 1992⁹⁷; S. Corte Casación francesa 28 mayo 2002⁹⁸). Evidentemente, el problema surgirá por parte de A, no de C —el cual, si no está de acuerdo con la cláusula compromisoria, puede simplemente rehusar la cesión⁹⁹—, pero son cláusulas poco corrientes en la práctica, ya que el sometimiento de las cuestiones que derivan de un contrato a una instancia arbitral no es algo que requiera una confianza mutua¹⁰⁰.

28. Y otro límite a la transferencia viene dado por el carácter novatorio de la operación. Así, en aquellos ordenamientos, como Inglaterra, en que la cesión del contrato no supone una modificación de este, sino una novación extintiva, la cláusula compromisoria no circula porque en realidad no existe transmisión¹⁰¹. En puridad de conceptos, esto último más que una excepción, es una confirmación del principio de circulación. Las diferencias entre los sistemas están, pues, en el plano del Derecho de contratos, no en el plano del Derecho de arbitraje¹⁰².

2. La extensión subjetiva del acuerdo arbitral a no signatarios

2.1. Planteamiento

29. La variedad de supuestos de modificación subjetiva del acuerdo arbitral no se agota en su transmisión, sino que es preciso analizar también los llamados casos de extensión subjetiva sin transmisión del acuerdo de arbitraje.

Como es sabido, el acuerdo arbitral es la piedra angular de todo procedimiento de arbitraje y puesto que se trata de un contrato es *res inter alios acta*, por aplicación del principio romano-germánico de relatividad del contrato o de la doctrina inglesa de la *privity*¹⁰³. Sin embargo, en el contexto de los procedimientos arbitrales, la noción de parte se ensancha en algunas ocasiones y en otras se extiende el acuerdo arbitral a terceros no signatarios¹⁰⁴. Se trata, en realidad, de supuestos de ampliación de la

⁹⁶ Vid. E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nºs 720-722 pp. 433-434.

⁹⁷ *Bulletin ASA* 1993, p. 68.

⁹⁸ Caso CIMAT, citado *supra*.

⁹⁹ Así lo recordó la Corte Suprema sueca en el referido caso *Emja*.

¹⁰⁰ Vid. P. MAYER, *op. cit.*, p. 256. En el mismo sentido, A. FRIGNANI, apunta cómo el espacio del *intuitu personae* en el comercio internacional es cada vez más estrecho (*L'arbitrato commerciale internazionale. Una prospettiva comparatistica*, Padua, CEDAM, 2004, p. 89).

¹⁰¹ Vid. P. MAYER, *op. cit.*, p. 257.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ El principio está recogido implícitamente en instrumentos internacionales sobre el arbitraje, *vid. ad.ex.* art. 2.1 Convenio de Nueva York (“...el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica...”); o art. 7.1 Ley Modelo UNCITRAL (“...las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que han surgido o puedan surgir *entre ellas* respecto de una determinada relación jurídica...”).

¹⁰⁴ Vid. M.S. ABDEL WAHAB “Extension of arbitration agreements to third parties: a never ending legal quest through the spatial-temporal continuum”, *Conflict of Laws in International Arbitration* (Ed. FERRARI – KRÖLL), Munich, Sellier, European law publishers GmbH, 2011, p. 137.

legitimación activa y pasiva sobre la base del acuerdo arbitral. En este sentido, han advertido Poudret y Besson de lo engañoso de la usual expresión de “extensión a terceros” del acuerdo arbitral, ya que en la mayoría de los casos la cualidad de parte del no signatario resulta de un consentimiento implícito al acuerdo arbitral, aunque no lo haya aceptado formalmente y por escrito¹⁰⁵. Así pues, lo que se plantea es cuándo y con qué condiciones un sujeto que no ha firmado el acuerdo arbitral debe quedar, sin embargo, obligado por este. Evidentemente el problema no se dará cuando la firma sea un requisito formal para la validez del acuerdo, como ocurría en el Derecho suizo bajo el régimen concordatario (art. 6), ahora sustituido por la vigente LDIP que suprime la exigencia de la firma (art. 178.2 LDIP)¹⁰⁶.

Estamos ante una materia compleja, y coadyuva a esta complejidad el hecho de que instrumentos internacionales sobre el arbitraje comercial, como la Convención de Nueva York o la Ley Modelo UNCITRAL, no contengan disposiciones sobre el tema, así como también la existencia de pronunciamientos judiciales y laudos arbitrales que resuelven la cuestión de manera divergente en los distintos sistemas, lo que introduce un alto nivel de inseguridad jurídica en el panorama del arbitraje internacional¹⁰⁷.

En esta sede se analizarán las cuestiones de la extensión del acuerdo arbitral al tercero en aquellos contratos que contengan estipulaciones a favor de tercero y la extensión del acuerdo arbitral a sujetos no firmantes en los supuestos de grupos de sociedades.

2.2. La extensión del acuerdo arbitral en los contratos que contienen una estipulación a favor de tercero

30. En relación con la posibilidad de que el acuerdo arbitral vincule al tercero en los contratos a favor de tercero, hay que partir de la base de que esta figura supone una excepción al principio de la eficacia relativa de los contratos de los sistemas romano-germánicos y de la *privity* inglesa, permitiendo que de un contrato celebrado entre dos personas puedan nacer derechos exigibles por un tercero que no haya sido parte en el mismo.

En algunos ordenamientos, para que el tercero pueda exigir el cumplimiento al obligado, es preciso que previamente haya dado su conformidad a la estipulación en su favor, antes de que hubiese sido revocada por los mismos que la celebraron. Así lo establece el art. 1.257 II del Código civil español o el art. 6:253 (1) del Código civil holandés. En otros sistemas, como en el alemán, la adquisición por el tercero se produce directamente sin necesidad que exprese su aceptación (§ 328 del Código civil alemán), si bien puede rechazar la estipulación, en cuyo caso se entenderá que el derecho jamás fue adquirido (§ 333 del Código civil alemán), y de esta forma se regula también en el Código civil mexicano (art. 1.871). Igualmente, en los ordenamientos

¹⁰⁵ *Vid. op. cit.*, pp. 222-223. Sobre la forma del acuerdo arbitral, *vid.* en esta misma obra, S.A. SÁNCHEZ LORENZO, “El acuerdo de arbitraje: validez formal y sustancial”.

¹⁰⁶ *Vid.* J.F. POUDRET, “L’extension de la clause d’arbitrage: approches française et suisse”, *Journal du Droit International*, 1995-4, pp. 903-904.

¹⁰⁷ *Vid.* M.S. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 138.

italiano, francés o argentino, el tercero, salvo pacto en contrario, adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación; pero esta puede ser revocada hasta que el tercero beneficiario no manifieste al promitente su aceptación (art. 1.411 del Código civil italiano; art. 1.206 del Código civil francés y art. 1.027 del Código civil y comercial de la Nación argentina). La aceptación funciona, pues, como momento preclusivo para la revocación del beneficio concedido al tercero; y en este mismo sentido se regula en los textos internacionales de armonización: arts. 5.2.1 a 5.2.6 PU; art. 6:110 PECL; arts. II.- 9:301 a II.- 9:303 DCFR y art. 5.2.1 a 5.2.4 Principios OHADAC.

En cualquier caso, para la efectividad frente al tercero del derecho configurado en el contrato por el estipulante y el promitente, es precisa la intervención de la voluntad de este tercero, que acepta expresa o implícitamente (no renuncia) la estipulación con todas sus consecuencias, siendo una de ellas la cláusula arbitral contenida en el contrato. Al respecto, González de Cossío ha dicho gráficamente que “el que toma el botín, toma la carga”¹⁰⁸.

31. Por consiguiente, creemos que acierta Larroumet al señalar que la cláusula compromisoria debe vincular al beneficiario de la estipulación en favor de tercero, en razón de que el derecho del beneficiario no es más que lo que el promitente y el estipulante han querido que fuera. Dicho derecho resulta del contrato concluido entre ellos y no puede ser entendido fuera de dicho contrato. Por ello, si el promitente y el estipulante han querido una cláusula compromisoria, no parece posible que el beneficiario pueda descartarla¹⁰⁹.

Sin embargo, en la práctica comparada, la extraordinaria casuística así como la complejidad de las relaciones jurídicas en presencia, han motivado distintas soluciones al problema, articuladas a través de diversas vías, que impiden apreciar criterios de aproximación o armonización.

¹⁰⁸ F. GONZÁLEZ DE COSSÍO, “El que toma el botín, toma la carga: la idea gana adeptos”, <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20QUE%20TOMA%20EL%20BOTIN%20TOMA%20LA%20CARGA%20-%20LA%20IDEA%20GANA%20ADEPTOS.pdf>, último acceso: 21/01/2019.

E. GONZÁLEZ DE CASTILLA Y F. GONZÁLEZ DE COSSÍO (“Acuerdo arbitral contenido en un contrato con una cláusula de estipulación a favor de otro”, consultado en Publicaciones del Instituto Mexicano del Arbitraje, <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/Acuerdo%20Arbitral%20y%20Estipulacion.pdf> p. 29, último acceso: 21/01/2019) ponen de relieve que “el tercero recibe la estipulación en la forma que fue contractualmente diseñada por las partes (promitente y estipulante). Ni más, ni menos. El tercero no tiene las manos amarradas. Puede rechazar la estipulación. Pero si decide beneficiarse de la misma, debe hacerlo con sus cargas: el derecho que recibe del promitente y estipulante estará sujeto al régimen contenido en el contrato. Y si el contrato contiene un acuerdo arbitral, el tercero habrá consentido en estar vinculado por el mismo. Como resultado, el acuerdo arbitral le es obligatorio de la misma forma en que el tercero puede hacerlo valer en contra del promitente y estipulante”. Reitera GONZÁLEZ DE COSSÍO esta tesis en su posterior trabajo: “Estipulación a favor de tercero y arbitraje: el debate continúa”, <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Estipulacion%20a%20favor%20de%20tercero%20y%20arbitraje%20-%20el%20debate%20continua.pdf> (último acceso: 21/01/2019).

¹⁰⁹ C. LARROUMET, “Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage”, *Revue de l'arbitrage*, 2005, nº 4, p. 910.

32. Exceptuando el Derecho inglés y el sistema peruano (artículo 14 de la Ley de arbitraje peruana, estudiado *supra*¹¹⁰), ninguno de los sistemas jurídicos examinados contiene una previsión normativa específica sobre la oponibilidad de los convenios arbitrales en los contratos a favor de tercero. La sección 8ª de la *Contracts (Right of Third Parties) Act 1999* inglesa prevé dos situaciones¹¹¹. La primera se refiere a la existencia de un contrato que otorgue un derecho a un tercero beneficiario para cuya exigibilidad se haya previsto un convenio arbitral; en estos casos, el tercero será considerado como parte del convenio arbitral para los litigios entre el beneficiario y el promitente relativos a la ejecución del derecho otorgado. La segunda contempla la posibilidad de que se haya pactado un convenio arbitral a favor de tercero, sin vincularse a un derecho sustantivo, en cuyo supuesto, si el tercero invoca el convenio arbitral se le considerará como parte del mismo desde el momento inmediatamente anterior al ejercicio del derecho. En ambos casos es requisito imprescindible que el convenio arbitral se haya celebrado por escrito, siguiendo las reglas de la *Arbitration Act 1996*¹¹².

33. En el ordenamiento jurídico español, al supuesto específico del contrato celebrado a favor de tercero se refiere el art. 1.257 II del Código civil, al decir que “si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiere hecho saber su aceptación al obligado, antes de

¹¹⁰ La doctrina ha señalado que precisamente el contrato a favor de tercero y la estipulación en favor de otro son los ejemplos más evidentes que se enmarcan dentro del supuesto de hecho del precepto (*vid.* C. CONEJERO ROOS Y R. IRRA DE LA CRUZ, *op. cit.*, p. 89).

¹¹¹ *Section 8.- Arbitration provisions.*

“(1) Where—

(a) a right under section 1 to enforce a term («the substantive term») is subject to a term providing for the submission of disputes to arbitration («the arbitration agreement»), and

(b) the arbitration agreement is an agreement in writing for the purposes of Part I of the Arbitration Act 1996,

the third party shall be treated for the purposes of that Act as a party to the arbitration agreement as regards disputes between himself and the promisor relating to the enforcement of the substantive term by the third party.

(2) Where—

(a) a third party has a right under section 1 to enforce a term providing for one or more descriptions of dispute between the third party and the promisor to be submitted to arbitration («the arbitration agreement»),

(b) the arbitration agreement is an agreement in writing for the purposes of Part I of the Arbitration Act 1996, and

(c) the third party does not fall to be treated under subsection (1) as a party to the arbitration agreement,

the third party shall, if he exercises the right, be treated for the purposes of that Act as a party to the arbitration agreement in relation to the matter with respect to which the right is exercised, and be treated as having been so immediately before the exercise of the right”.

¹¹² *Vid.* al respecto P. JIMÉNEZ BLANCO, *op. cit.*, pp. 384-385.

Señala A. DIMOLITSA que la solución que dimana de esta norma ha sido criticada por una parte de la doctrina que, a la hora de aplicar el Convenio de Nueva York, ve incluso un problema de ejecución del laudo que admite al beneficiario como parte del proceso arbitral sobre la base de esta sección 8ª [*vid.* “La ‘extensión’ de la cláusula compromisoria a los no signatarios”, *Cuestiones claves del arbitraje internacional* (E. GAILLARD y D. FERNÁNDEZ ARROYO), Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2013, p. 59].

que haya sido aquélla revocada”. Así pues, siguiendo una interpretación literal de este precepto que ha sido sostenida por parte de la doctrina y la jurisprudencia, el contrato en el que se estipula a favor de tercero es perfecto desde que válidamente lo celebran los contratantes (promitente y estipulante), por lo que a partir de ese instante queda el prometente obligado con la otra parte contratante (con el estipulante) a realizar la prestación a favor del beneficiario; pero este tendrá derecho a exigirla sólo a partir del momento en que le haga llegar su aceptación al obligado antes de que aquella estipulación haya sido revocada, funcionando tal aceptación del beneficiario a modo de *conditio iuris* para la efectividad de la estipulación. No obstante, también se defiende que no se advierte en el citado precepto ningún inconveniente para afirmar la adquisición inmediata del derecho por parte del tercero desde la celebración del contrato, desempeñando la aceptación la función de delimitar la facultad de revocar la estipulación¹¹³. Sea como sea, cuando el beneficiario acepta la estipulación a su favor, lo hace con la configuración que le han dado las partes del contrato, y esta aceptación lo llama a integrarse en la relación jurídica establecida por el estipulante y el prometente, por lo que una vez efectuada no puede ya considerarse propiamente un tercero. Estaríamos entonces en un supuesto de «falso tercero» al acuerdo arbitral, esto es, una parte que no intervino en la negociación del acuerdo arbitral, pero que lo consintió, por lo que –a mi juicio– debe sin duda vincularle.

34. En el sistema francés, el hecho de que no sea necesaria la aceptación para la adquisición del derecho por parte del tercero ha generado dudas en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de la vinculación de aquel por el acuerdo arbitral. En la búsqueda de la solución al problema existe una encrucijada: si el arbitraje debe ser expresamente consentido por el tercero o si la derogación del principio de la eficacia relativa del contrato, que supone la estipulación a favor a tercero, implica también que este debe quedar afectado por el compromiso arbitral convenido por estipulante y prometente.

En un pronunciamiento de 4 de junio de 1985 (*Mme Bisutti c. Sté Financière Monsigny*)¹¹⁴, la sala comercial de la Corte de Casación afirmó que el beneficiario de una estipulación en favor de tercero no puede hacer valer la cláusula compromisoria contenida en el contrato, pues esta vincula tan sólo al estipulante y al prometente¹¹⁵. Pero en la sentencia sobre el asunto *Renault c. Sociétés V 2000 (Jaguar France)* de 7 de diciembre de 1994¹¹⁶, confirmada en casación por sentencia de 21 de mayo de 1997¹¹⁷, la *Cour d'appel* de París determinó que los efectos de la cláusula arbitral se extienden a las partes directamente involucradas en la ejecución del contrato desde el momento en que su situación y sus actividades hacen presumir que tuvieron conocimiento de la

¹¹³ Vid. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de Derecho civil. Contratos*, Madrid, Bercal, 2011, p. 72.

¹¹⁴ *Revue de l'arbitrage* 1987, p. 139 y ss, con nota de J.L. GOUTAL.

¹¹⁵ “La clause compromissoire est une convention qui n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. Elle ne profite pas aux tiers. Il en résulte que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ne peut se prévaloir de la clause compromissoire liant uniquement le stipulant et le promettant. En décidant le contraire, une Cour d'appel a violé l'article 1165 du Code civil”.

¹¹⁶ *Revue de l'arbitrage* 1996, p. 245 y ss, con nota de C. JARROSSON.

¹¹⁷ *Revue de l'arbitrage* 1997, p. 537 y ss, con nota de E. GAILLARD.

existencia y del contenido del acuerdo arbitral, y permitiendo así al árbitro conocer de todos los aspectos económicos del litigio. Si bien no se trataba específicamente de un caso de contrato a favor de tercero, esta jurisprudencia afirma la atracción al arbitraje del llamado “falso tercero”. No se trata de buscar un intercambio de consentimientos, sino de poner en evidencia un concurso implícito de consentimientos¹¹⁸.

Siguiendo esta doctrina, la primera sala civil de la Corte de Casación, en sentencia de 11 de julio de 2006 (*Banque populaire Loire et Lyonnais c. Société Sangar*)¹¹⁹, admitió la extensión del acuerdo arbitral al beneficiario de una estipulación en favor de tercero sin indagación de su consentimiento, permitiendo así que el promitente demandado pudiera hacer valer la cláusula compromisoria frente al beneficiario demandante¹²⁰.

En el caso, en el marco de un acuerdo de cesión de una parte del capital de una sociedad, que contenía una cláusula compromisoria, el cedente suscribió con una entidad bancaria una garantía de pasivo en beneficio de la sociedad. La sociedad demanda al cedente y al banco ante el Tribunal de lo mercantil reclamando el cumplimiento de la garantía, y los demandados oponen la cláusula compromisoria. La Corte de apelación de Lyon entendió que el acuerdo arbitral no era oponible ni a sociedad ni a la entidad bancaria, pues ambas eran terceros respecto del acuerdo de arbitraje incluido en el contrato celebrado entre el cedente y el cesionario. La Corte de casación, sin embargo, extendió los efectos del acuerdo arbitral al tercero beneficiario, tanto en su aspecto positivo como en el negativo; esto es, debe someter a arbitraje las controversias derivadas del derecho otorgado a su favor, que quedan sustraídas de la competencia de los órganos jurisdiccionales. Y ello sin ninguna indagación acerca de si el tercero ha prestado o no consentimiento al acuerdo arbitral.

Y en esta línea, la Corte de Apelación de París en sentencia de 23 junio 2015¹²¹ entiende que el acuerdo arbitral debe extender su aplicación al tercero beneficiario de la estipulación contenida en un contrato que preveía la cláusula compromisoria, sobre la base de la mera aceptación por el tercero de la estipulación a su favor.

35. Para la jurisprudencia italiana, “la cláusula compromisoria contenida en un contrato a favor de tercero es oponible a este cuando haya manifestado la voluntad de beneficiarse de la estipulación, ya que tal voluntad no puede no referirse a todas las cláusulas contractuales en su conjunto”¹²² (sentencias Cass. civ. Sez. III, de 18 de marzo de 1997, n. 2384; Cass. civ. Sez. I, de 10 de octubre de 2000, n. 13474; Trib. Milano, de 2 de octubre de 1995; Trib. Milano Sez. VIII, de 3 de octubre de 2002; App. Firenze, de 4 de julio de 2003; Trib. Cassino, de 25 de septiembre de 2007; Trib. Arezzo, de 23 de

¹¹⁸ Vid. J.A. GRAHAM, *op. cit.*, p. 386.

¹¹⁹ *Revue de l'arbitrage* 2006, nº 4, p. 969 y ss, con nota de C. LARROUMET.

¹²⁰ “[L]a clause d'arbitrage contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant peut être invoquée par et contre le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, et donc contre la société bénéficiaire de la garantie de passif”.

¹²¹ *Société CNAN et autre c. Société CTI et autres*, *Revue de l'arbitrage* 2017, nº 2, p. 597.

¹²² “La clausola compromissoria contenuta in un contratto a favore di terzo è a questi opponibile ogni qualvolta egli abbia manifestato la volontà di profittare della stipolazione, giacché tale volontà non può non riguardare tutte le clausole contrattuali nel loro insieme”.

junio de 2014; y App. Bari Sez. II, de 3 de mayo de 2016)¹²³. Asimismo, los tribunales portugueses han entendido que cuando el beneficiario consiente la estipulación a su favor, está aceptando tácitamente el acuerdo arbitral (S. Tribunal de apelación de Lisboa de 13 enero 2010¹²⁴).

36. Jiménez Blanco¹²⁵ encuentra difícil articular en la práctica el efecto negativo del acuerdo arbitral cuando no es el tercero quien lo invoca; pues “la falta de cumplimiento de la ‘condición’ del arbitraje determina claramente la pérdida (o, mejor dicho, la renuncia) del derecho sustantivo, pero resulta difícil extraer de ahí tanto una fundamentación de la competencia del órgano arbitral si el beneficiario no ‘acepta’ esa competencia como una justificación para el éxito de una declinatoria interpuesta ante los tribunales estatales”. Estima que si lo anterior no fuese así, como ocurre en la solución francesa en la sentencia comentada, “el acuerdo arbitral supondría una verdadera ‘carga’ para el tercero (con sus consecuencias procesales inherentes), sin que este haya ejercitado el derecho estipulado a su favor”.

En esta línea de pensamiento la doctrina alemana niega que el acuerdo arbitral produzca efectos procesales en contra del tercero, aunque sí a favor. Esto es, este podrá invocar el convenio, pero no podrá impedirse al tercero plantear su demanda ante los tribunales, ni podrá privarse de competencia a los órganos judiciales haciendo valer la excepción de incompetencia del § 1.032 I ZPO. Sí tendrá efectos obligatorios sobre su derecho, provocando su pérdida, sobre la base de la vinculación del derecho al convenio arbitral¹²⁶.

2.3. La extensión del acuerdo arbitral en los supuestos de grupos de sociedades

37. Un grupo de sociedades es un conjunto de sociedades jurídicamente independientes, que gozan de identidad propia y personalidad jurídica distinta de las demás, pero que constituyen una unidad económica dependiente de un poder común (laudo CCI nº 2375/1975¹²⁷)¹²⁸.

¹²³ Sentencias recogidas por L. CROTTI, “L’arbitrato e le procedure di adr in materia bancaria e finanziaria”, <https://studiolegalelucacrotti.it/wp-content/uploads/2017/12/Relazione-Avv-Crotti.pdf>, p. 27, (último acceso: 25/01/2019).

Para G. BERNINI el posicionamiento de la Casación se encuentra en la línea de la *implied condition* del modelo angloamericano, cuya transposición al ámbito del *civil law* no debe encontrar obstáculo dogmático alguno (“L’arbitrato nella composizione delle trust disputes: un valore aggiunto”, *Notariato* n. 5/2009, p. 529).

¹²⁴ Procedimiento nº 373/09 OTTLSB.L1-4. Citada por M.S. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 162.

¹²⁵ *Vid. op. cit.*, p. 389.

¹²⁶ P. JIMÉNEZ BLANCO, *op. cit.*, pp. 389-390.

¹²⁷ *Clunet* 1976, p. 973 y ss.

¹²⁸ Esta unidad económica supone un control (directo o indirecto) y una orientación o dirección económica unificada, ejercidos por la matriz sobre las filiales (*vid.* H. AGUILAR GRIEDER, “Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, oct. 2009, vol. 1, nº 2, p. 9).

Supongamos que A, sociedad matriz de un grupo internacional de sociedades, celebra con la sociedad B un contrato que contiene una cláusula compromisoria. Posteriormente algunas de las obligaciones que derivan del contrato son ejecutadas por las filiales de la sociedad firmante A que operan en otros Estados (sociedades X, Y, Z). La cuestión que se suscita es si y, en su caso, bajo qué presupuestos, el acuerdo arbitral va a extenderse y vincular a las sociedades X, Y y Z, pertenecientes al mismo grupo que la sociedad firmante A y que han intervenido en la ejecución del contrato que contenía la cláusula compromisoria, pero no son signatarias de este.

La extensión subjetiva del acuerdo a las sociedades del grupo no firmantes supondría, por ejemplo, que la sociedad B podría demandar en arbitraje a las sociedades A y Z por inexecución o ejecución no conforme del contrato, y que dicha sociedad Z estará vinculada por el laudo arbitral que se dicte. Ello evitaría la multiplicación de procedimientos, es decir, un litigio arbitral entre B y A y un litigio judicial entre B y Z.

Apréciase, pues, la tensión existente en la solución del problema entre, por una parte, el respeto a la sacrosanta naturaleza consensual del arbitraje y a la lógica del Derecho de contratos, y por otra, el principio proarbitraje, la eficiencia procesal y la potenciación del arbitraje como modo de resolución de disputas¹²⁹. Los sistemas que son favorables a la extensión privilegian el principio proarbitraje, mientras que por el contrario, los sistemas reacios a la extensión conceden un papel preeminente al consentimiento, como clave de bóveda del arbitraje, y al respeto a la personalidad jurídica de las sociedades.

38. La cuestión de la extensión *ratione personae* del acuerdo arbitral en los grupos de sociedades entraña una gran complejidad, al involucrar principios del arbitraje comercial internacional, aspectos societarios, de teoría general de las obligaciones, amén de, en ocasiones, importantes intereses económicos¹³⁰. No obstante su dimensión, el problema carece de regulación nacional o transnacional, lo que ha llevado a la doctrina y también a alguna jurisprudencia a buscar la solución al margen de los Derechos estatales, en principios derivados de una supuesta *lex mercatoria*¹³¹. Esta perspectiva mercatorista, que se opone a la perspectiva clásica conflictual del Derecho internacional privado, ha encontrado confirmación en la jurisprudencia francesa y es defendida por gran parte de la doctrina gala¹³².

¹²⁹ Vid. sobre la cuestión J.M. HOSKING, "The third party non-signatory's..." *op. cit.*, p. 562 y ss.; y W. PARK, "Non signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma", *Multiple parties in international arbitration*, Oxford, 2009. Consultado en la web del International Council for Commercial Arbitration, https://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park_joining_non-signatories.pdf (último acceso 21/11/2019).

¹³⁰ H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, p. 7.

¹³¹ Vid. F. ESTEBAN DE LA ROSA, "Arbitraje y joint venture", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1997, pp. 94 y 101.

¹³² Entre otros, M. BLESSING, *op. cit.*, p. 21; Y. DERAIS, "L'extension de la clause d'arbitrage aux non-signataires – La doctrine des groupes de sociétés", *ASA Special Series* nº 8, 1994, nº 3, p. 242; Y. DERAIS – S. SCHAFF, "Clauses d'arbitrage et groupes de sociétés", *RDAl*, p. 237, o C. JARROSON, "Conventions d'arbitrage et groupes de sociétés", *ASA Special Series* nº 8, 1994, nº 24, p. 218.

39. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado numerosas teorías para fundamentar la extensión subjetiva del acuerdo arbitral a las sociedades del mismo grupo. Además de la controvertida doctrina del grupo de sociedades, cuyo origen suele situarse en el famoso fallo *Dow Chemical*¹³³, se ha acudido a teorías basadas en la voluntad de las partes, como la del consentimiento implícito y la de la representación o “agency”; y también a doctrinas de universal reconocimiento, que prescinden de la voluntad de las partes y apelan a los efectos del comportamiento de los intervinientes en la celebración y/o ejecución del contrato, como el principio del “estoppel” o actos propios; o la doctrina levantamiento del velo o alter ego.

Todas estas teorías están estrechamente interconectadas y llama la atención que, a menudo, se base el fallo judicial o arbitral en varias de ellas conjuntamente. Puede apreciarse, además, cómo las diferentes jurisdicciones alcanzan resultados similares invocando unas u otras doctrinas. Por ejemplo, los tribunales ingleses insisten en que la doctrina del grupo de sociedades no forma parte del Derecho inglés¹³⁴, pero llegan a soluciones idénticas aplicando las teorías del consentimiento implícito, “agency”, o levantamiento del velo/alter ego¹³⁵.

40. La doctrina del grupo de sociedades resuelve la cuestión de la extensión desde un punto de vista anacional o mercatorista y tiene como característica el hecho de que, a diferencia de las demás teorías cuya aplicación es general en el Derecho contractual, ha nacido y se aplica sólo en contextos de arbitraje¹³⁶. Como se ha dicho antes, suele citarse como origen de esta doctrina el fallo del caso *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain* (laudo CCI nº 4131/1982¹³⁷).

En los hechos que dieron lugar al pronunciamiento, dos sociedades filiales del grupo multinacional americano *Dow Chemical* (*Dow Chemical AG* y *Dow Chemical Europe*) celebraron dos contratos consecutivos para la distribución en Francia de productos destinados al aislamiento térmico con tres sociedades francesas que, posteriormente, cedieron sus derechos a la sociedad *Isover Saint Gobain*. En ambos contratos se contenía un acuerdo arbitral que preveía el arbitraje de la CCI. Como consecuencia de controversias surgidas en la ejecución del contrato, tres de las filiales del grupo *Dow Chemical* y la sociedad matriz demandaron en arbitraje a *Isover Saint Gobain* ante la CCI. Esta última argumentó que la sociedad matriz norteamericana (*Dow Chemical Co.*) y la filial francesa (*Dow Chemical France*) no eran signatarias del acuerdo arbitral, por lo que el tribunal arbitral carecía de competencia.

Los árbitros invocaron los apartados 3º y 4º del artículo 8 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la CCI para afirmar la autonomía del acuerdo arbitral de cualquier Derecho nacional y su deber de resolver fundamentándose “sobre la voluntad común de las partes” y “los usos conformes a las necesidades del comercio internacional, especialmente en presencia de un grupo de sociedades”. El tribunal arbitral argumentó que “un grupo de sociedades posee, a pesar de la distinta personalidad jurídica de las

¹³³ Vid. *infra* nº 40.

¹³⁴ *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.* (2004), 2 Lloyd’s Re. 603 (Q.B.).

¹³⁵ M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 183.

¹³⁶ Vid. G.B. BORN, *International Arbitration. Cases and Materials*, Nueva York, Wolters Kluwer, 2015, pp. 583-584, y M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 154.

¹³⁷ *JDI* 1983, pp. 899-907; *Revue de l’arbitrage*, 1984, nº 1, pp. 137-150.

sociedades que lo componen, una realidad económica única que debe ser tenida en cuenta por el tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia” (en aplicación del art. 8 R. CCI). Y de ahí concluye que “la cláusula compromisoria expresamente aceptada por algunas de las sociedades del grupo, debe obligar a las otras que, en virtud del rol que jugaron en la conclusión, ejecución o terminación de los contratos que contenían dichas cláusulas, y de conformidad con la común intención de las partes en el procedimiento, aparecen como verdaderas partes de esos contratos, o como personas involucradas a título principal en ellos y en los litigios que de ellos puedan resultar”¹³⁸. El laudo fue confirmado por sentencia de la Corte de Apelación de París de 21 octubre de 1983¹³⁹, en cuya fundamentación jurídica la doctrina del grupo de sociedades parece tener un papel más modesto que la consideración a la voluntad común de todas las sociedades interesadas¹⁴⁰.

41. La doctrina contenida en el fallo *Dow Chemical* ha sido ratificada por una abundante jurisprudencia posterior, tanto arbitral como de los tribunales franceses, que ha desarrollado y sentado los criterios de aplicación de esta teoría, así como sus límites, con un enfoque anacional. Así, en la jurisprudencia francesa, la sentencia de la Corte de Apelación de Pau de 26 de noviembre de 1986 (*Sponsor A.B. v. Lestrade*)¹⁴¹ va más allá, al pasar del plano de regla interpretativa de la voluntad de las partes a considerar la doctrina del grupo de sociedades como un uso del comercio internacional “admitido en Derecho”¹⁴². En la sentencia de la Corte de Apelación de París de 30 noviembre de 1988 (*Société Korsmas Marma v. Société Durand Auzias*)¹⁴³ se perfila la doctrina, añadiendo al presupuesto de la pertenencia a un grupo la implicación en la ejecución del contrato, como criterio que justifica la extensión sobre la base de una presunción de conocimiento de la cláusula compromisoria y de la voluntad de someterse a ella¹⁴⁴. Y en la posterior sentencia de la Corte de Apelación de París de 31 de octubre de 1989 (*Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*)¹⁴⁵, el tribunal vuelve al terreno de la noción de grupo de sociedades para extender el acuerdo arbitral a las sociedades filiales no suscriptoras¹⁴⁶. En la sentencia

¹³⁸ “Un tel groupe de sociétés possède, en dépit de la personnalité juridique distincte appartenant à chacune de celles-ci, une réalité économique unique dont le tribunal arbitral doit tenir compte lorsqu’il statue sur sa propre compétence [...] La clause compromissoire expressément acceptée par certaines des sociétés du group, doit lier les autres sociétés qui, par le rôle qu’elles on joué dans la conclusion, l’exécution ou la résiliation des contrats contenant lesdites clauses, apparaissent selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure commen ayant été de véritables parties à ces contrats, ou comme étant concernées, au premier chef, par ceux-ci et par les litiges qui peuvent en découler”. Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, n. 255, p. 229.

¹³⁹ *Revue de l’arbitrage*, 1984, nº 1, pp. 98-101, con nota de A. CHAPELLE.

¹⁴⁰ De esta opinión son J.F. POUURET, *op. cit.*, p. 899; J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 255, p. 230;

¹⁴¹ *Revue de l’arbitrage*, 1988, nº 1, pp. 153-156, con nota de A. CHAPELLE.

¹⁴² Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 255, p. 230; J.F. POUURET, *op. cit.*, p. 900; H. AGUILAR GRIEDER, “Arbitraje comercial internacional...” *op. cit.*, p. 15;

¹⁴³ *Revue de l’arbitrage* 1989, nº 4, pp. 691-694.

¹⁴⁴ Vid. J.F. POUURET, *op. cit.*, pp. 900-901.

¹⁴⁵ *Revue de l’arbitrage* 1992, nº 1, pp. 90-94.

¹⁴⁶ Vid. J.F. POUURET, *op. cit.*, pp. 901-902; J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 255, pp. 230-231; H. AGUILAR GRIEDER, “Arbitraje comercial internacional...” *op. cit.*, p. 16.

de 11 de enero de 1990 en el caso *Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*¹⁴⁷, la Corte de Apelación de París acude nuevamente a la regla del grupo de sociedades, a pesar de que en este supuesto la extensión afectaba a una persona física (el armador Orri) que ejercía el control de las sociedades, y con carácter subsidiario, a la teoría del levantamiento del velo y a la del conjunto contractual indivisible¹⁴⁸. Este fallo de la CA París ha sido criticado por la doctrina, que estima que en este caso la cláusula era vinculante para el armador según las reglas de la representación¹⁴⁹. Quizás por ello, la ulterior sentencia de la Corte de Casación de 11 de junio de 1991¹⁵⁰ acude sólo al levantamiento del velo para confirmar la decisión dictada en apelación. Más recientemente, en la sentencia de 7 de noviembre de 2012¹⁵¹, en el caso *Société Iakovoglou Prodomos et compagnie et autre v. Société Amplitue*, la Corte de Casación francesa se fundamenta en la pertenencia al grupo y en la implicación directa en la ejecución del contrato para extender la cláusula compromisoria a una sociedad filial de la signataria, aplicando de modo clásico la teoría del grupo de sociedades¹⁵².

42. Y en la jurisprudencia arbitral, podemos citar como pronunciamientos representativos de esta teoría del grupo de sociedades, entre otros, los siguientes¹⁵³: CCI nº 5301/1988¹⁵⁴, CCI nº 5721/1990¹⁵⁵, CCI nº 6519/1991¹⁵⁶, CCI nº 6673/1992¹⁵⁷; CCI nº 7155/1993¹⁵⁸, CCI nº 8385/1995¹⁵⁹, CCI nº 12605/2005¹⁶⁰.

43. Sobre la base de estos fallos, la doctrina y la práctica arbitral han establecido los presupuestos que, concurriendo cumulativamente, permiten aplicar la teoría del grupo de sociedades para extender el acuerdo arbitral a una sociedad del grupo no signataria¹⁶¹:

a) En primer lugar, se requiere la pertenencia de la sociedad no suscriptora a un grupo de sociedades. Como explica Aguilar Grieder, a mayor control ejercido por la

¹⁴⁷ *JDI* 1991, pp. 141-145, *Revue de l'arbitrage* 1992, nº 1, pp. 95-99.

¹⁴⁸ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, p. 16

¹⁴⁹ *Vid.* J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 255, p. 231.

¹⁵⁰ *Revue de l'arbitrage*. 1992, nº 1, pp. 73-75.

¹⁵¹ *JCP* 2012 | 1354, nº 5.

¹⁵² *Vid.* F.X. TRAIN, "L'extension de la clause compromissoire. Chronique des années 2012-2017", *Revue de l'arbitrage*, 2017, nº 2, pp. 400-402.

¹⁵³ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁴ *JDI* 1988, pp. 1206-1215.

¹⁵⁵ *JDI* 1990, pp. 1019-1026.

¹⁵⁶ *JDI* 1991, pp. 1065-1068.

¹⁵⁷ *JDI* 1992, pp. 992-996.

¹⁵⁸ *JDI* 1996, pp. 1037-1040.

¹⁵⁹ *JDI* 1997, pp. 1061-1068.

¹⁶⁰ *JDI* 2008, vol. 135, pp. 1193-1996.

¹⁶¹ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, pp. 17-23.

matriz sobre sus filiales, mayor será la subordinación de estas a sus decisiones y acuerdos, lo que propicia la extensión¹⁶².

b) Pero la pertenencia al grupo no basta, sino que es necesario, en segundo lugar, una participación efectiva de la sociedad no suscriptora en la relación contractual litigiosa a la que se refiera el acuerdo arbitral. Esta participación puede ser activa o pasiva y producirse en cualquiera de las fases contractuales, ya sea en la negociación, la ejecución del contrato (que es lo más frecuente), o en su terminación¹⁶³.

c) Y en tercer lugar, es preciso que de las circunstancias que concurran en el caso concreto pueda deducirse, bien una voluntad común de las partes de considerar a la sociedad no firmante como vinculada por el contrato y, por tanto, por la cláusula arbitral; o bien una intromisión efectiva de la sociedad no firmante en la relación contractual litigiosa, de tal naturaleza y alcance que induzca a confiar legítimamente al otro contratante en que dicha sociedad está vinculada al contrato y a la cláusula arbitral¹⁶⁴.

Sin embargo, la doctrina del grupo de sociedades no ha tenido en la jurisprudencia y la doctrina comparada la misma acogida que en Francia, pues en general se reprocha al sistema francés el haber rebajado a los mínimos el requisito del consentimiento para la vinculación al acuerdo arbitral.

44. Como ya se ha señalado, los tribunales ingleses han rechazado explícitamente la doctrina del grupo de sociedades, manifestando en *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.* (2004) que no forma parte del Derecho inglés. En el sistema inglés sólo se admite la extensión a un no firmante sobre la base de los tradicionales conceptos de Derecho contractual de consentimiento y *privity*, estrictamente aplicados, o sobre la base de las teorías de la transmisión, *agency*, subrogación, *trust*, incorporación por referencia, sucesión y novación, estipulación a favor de tercero o levantamiento del velo¹⁶⁵.

45. Asimismo, la jurisprudencia estadounidense ha expresado también su disconformidad con esta doctrina. En el caso *Sarhank Group v. Oracle Corp.*¹⁶⁶, el Tribunal del Segundo Circuito denegó el exequatur de un laudo arbitral por entender que la sociedad filial no había consentido el acuerdo arbitral. Para el Tribunal, la extensión de los efectos del acuerdo arbitral sólo es posible sobre la base del consentimiento ("*the totality of the evidences supports an objective intention to agree to arbitrate*"), y añadió que, para la admisión del exequatur, los tribunales norteamericanos tienen en cuenta los principios generales del Derecho interno de

¹⁶² Vid. "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, pp. 17.

¹⁶³ Vid. H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, pp. 19.

¹⁶⁴ Vid. H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, pp. 20. Evidencia la autora que ambas perspectivas poseen un diferente fundamento, pues mientras la primera es una manifestación de la naturaleza consensual o voluntarista del arbitraje, la segunda se apoya en la protección de la confianza en la apariencia creada.

¹⁶⁵ Vid. B. HANOTIAU, "Consent to arbitration: do we share a common vision?", *Arbitration International*, vol. 27, nº 4, p. 550.

¹⁶⁶ *US Court for the Second Circuit*, 14 abril 2005, 404 F. 3d. 657 (2nd Circuit 2005).

contratos (“*general principles of domestic contract law*”)¹⁶⁷. No obstante, el hecho de que no se aplique la doctrina del grupo de sociedades no significa que la jurisprudencia estadounidense no admita la extensión del acuerdo arbitral a sujetos no firmantes. Antes bien, conforme a la Ley Federal de Arbitraje, a los acuerdos arbitrales se les aplican las mismas reglas de interpretación que a cualquier otro contrato (*Doctor’s Associates, Inc. v. Casarotto*¹⁶⁸), y el consentimiento contractual puede inferirse de la voluntad de las partes, sin necesidad de que exista un documento expreso. En consecuencia, es posible considerar que hay acuerdo arbitral aunque alguna de las partes no haya firmado personalmente el acuerdo (*Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith v. Eddings*¹⁶⁹)¹⁷⁰. En la famosa sentencia sobre el caso *Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association*¹⁷¹, el tribunal estableció los mecanismos que pueden fundamentar en Estados Unidos la extensión a los no signatarios, a saber: a) incorporación por referencia; b) consentimiento tácito; c) representación o *agency*; d) levantamiento del velo; y e) *estoppel*¹⁷².

46. En Alemania la doctrina ha criticado la tesis del grupo de sociedades. Se ha señalado que es irrespetuosa con la autonomía de la personalidad jurídica de las sociedades que conforman el grupo y además se rebate la postura mercatorista y anacional, que es fuente de inseguridad jurídica¹⁷³. En la jurisprudencia no ha habido, sin embargo, ningún pronunciamiento que expresamente rechace la teoría, pero los autores suelen citar la decisión del OLG de Hamburgo de 8 de noviembre de 2001, que desestima la extensión a la sociedad matriz de la cláusula compromisoria firmada por la sociedad filial¹⁷⁴. Cuando los tribunales alemanes han aceptado la extensión del acuerdo arbitral a una sociedad no signataria se han fundamentado en doctrinas tradicionales del Derecho de contratos, como la transmisión, el consentimiento implícito o la incorporación por referencia¹⁷⁵; y con restricciones, el levantamiento del velo¹⁷⁶.

47. La jurisprudencia suiza se ha mostrado bastante restrictiva a la extensión del acuerdo arbitral, y en los casos en que ha dado lugar a la misma se fundamenta en la

¹⁶⁷ Vid. M. GÓMEZ JENE, *op. cit.*, p. 195 y M.S. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 157.

¹⁶⁸ *US Supreme Court*, 20 mayo 1996, 517 U.S. 681 (1996).

¹⁶⁹ *Court of Appeals of Texas*, 838 S.W.2d 874 (Tex. App. 1992).

¹⁷⁰ Vid. R.J. CAIVANO, “Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”, *Lima Arbitration*, nº 1, 2006, pp. 128-129.

¹⁷¹ 64 F.3d 773 (2nd Circuit 1995).

¹⁷² Vid. ampliamente, J.M. HOSKING, “The third party non-signatory’s...” *op. cit.*, p. 482 y ss.

¹⁷³ Vid. el resumen de la crítica doctrinal alemana en A. RYMALOVA, “L’extension de la convention d’arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés; les divergences entre les approches françaises et allemand”, Blog Paris Nanterre/ Arbitrage international, <https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99extension-de-la-convention-d%E2%80%99arbitrage-dans-le-cadre-des-groupes-de-soci%C3%A9t%C3%A9s-les-divergenc> (último acceso: 22/11/2019).

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Vid. B. HANOTIAU, “Consent to arbitration:...” *op. cit.*, p. 549.

¹⁷⁶ Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 261, p. 237, con cita de SANDROCK Y SCHLOSSER.

participación del sujeto en la negociación o ejecución del contrato, que permite inferir su consentimiento¹⁷⁷. En la sentencia de 3 de noviembre de 1987 sobre el caso *WHL v. AOI et Consorts*¹⁷⁸, la Corte de Justicia de Ginebra declaró que “la noción de identidad económica no encuentra lugar aquí y no puede suplir la ausencia de acuerdo arbitral”; argumento que fue luego retomado por el Tribunal Federal suizo en su sentencia confirmatoria de 1994¹⁷⁹. Igualmente, en la sentencia de 29 de enero de 1996¹⁸⁰, el Tribunal Federal suizo rechaza que la realidad económica deba prevalecer sobre la independencia jurídica de la filial, desestima la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y descarta la doctrina del grupo de sociedades, evidenciando el abismo existente entre la jurisprudencia francesa y suiza sobre esta materia¹⁸¹. Más recientemente, el Tribunal Federal suizo ha excluido la aplicación de la doctrina en sentencia del 19 de agosto de 2008¹⁸².

48. En España existen escasos pronunciamientos sobre la materia, pero cabe apreciar un razonamiento híbrido, de manera que la mera pertenencia a un grupo no puede fundamentar la extensión subjetiva. Son relevantes al respecto los dos fallos casi idénticos del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª) de 19 de noviembre de 2014¹⁸³ y 5 de mayo de 2015¹⁸⁴. En ellos el tribunal, tras señalar la ausencia de regulación de la cuestión en la Ley española de Arbitraje y de un desarrollo jurisprudencial¹⁸⁵, establece con cita de la Profª. Aguilar Grieder, los requisitos para la extensión subjetiva a sociedades: a) la pertenencia de la sociedad suscriptora a un grupo de sociedades; b) la participación efectiva de la sociedad no suscriptora en la relación contractual litigiosa; y c) una valoración pormenorizada de los elementos fácticos, que permita la subsunción de los mismos en las figuras de la representación, estipulación en beneficio de un tercero, la doctrina de los actos propios (*estoppel*) o la del levantamiento del velo social, otorgando la sentencia un

¹⁷⁷ Vid. B. HANOTIAU, “Consent to arbitration:...” *op. cit.*, p. 548.

¹⁷⁸ *Revue de l'arbitrage*, 1989, p. 514-519.

¹⁷⁹ ATF 120 II 155, c. 6.

¹⁸⁰ *Bulletin ASA* 1996, p. 496.

¹⁸¹ Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 258, pp. 234-236; . J.F. POUURET, *op. cit.*, 908-909.

¹⁸² 4A 128/2008/ech, citado por M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 157.

¹⁸³ *JUR* 2015\92669.

¹⁸⁴ *RJ* 2015\4994.

¹⁸⁵ “La cuestión jurídica a resolver es la extensión subjetiva de una cláusula arbitral a sociedades no firmantes que pertenecen al grupo de la sociedad matriz que lo firmó. En el convenio arbitral, como contrato que es, se aplica el principio de relatividad de los contratos y vincula a los que lo firmaron. Sin embargo, en los procedimientos arbitrales se ha planteado con frecuencia el problema de la extensión ‘ratione personae’ que es la vinculación a una cláusula arbitral de una sociedad no firmante pero integrada en la estructura societaria en la que por parte de la sociedad matriz se firmó el contrato con la cláusula arbitral. En el contexto del arbitraje comercial internacional y en alguna legislación estatal se ha aplicado dicha extensión, con apoyo en teorías, como la del ‘grupo de sociedades’, ‘levantamiento del velo’ o la del ‘alter ego’, también se contempla en las normas de alguna institución arbitral, sin embargo, la Ley 60/2003 no desarrolla esa cuestión y no existe un desarrollo jurisprudencial sobre la extensión subjetiva de una cláusula arbitral a terceros o a sociedades no firmantes pero integradas en el mismo grupo, razón que justifica un pronunciamiento al respecto” (FD. 6º de la sentencia 19/11/2014 y FD 7º de la sentencia 05/05/2015).

papel destacado al *estoppel*¹⁸⁶. Por su parte, la STSJ de Madrid de 16 de diciembre de 2014¹⁸⁷, sin hacer mención alguna a la teoría del grupo, atiende a la implicación directa de las sociedades no firmantes en la ejecución del contrato, así como a su comportamiento:

“[E]l hecho de que durante años ninguna de ellas haya puesto en cuestión su vinculación al referido contrato –ni respecto del conjunto de sus cláusulas, ni entre ellas, de la de sumisión a arbitraje– [...] fuerza a concluir que el pacto de 2008 debe vincular en su integridad a las ahora demandantes de anulación, de modo que la extensión a ellas de la sumisión a arbitraje es una consecuencia natural del contrato tal y como es configurado por sus firmantes, y vistos los derechos y obligaciones que de él se siguen para la sociedad de nueva creación y para su filial”.

49. Una aproximación cautelosa y restrictiva a la extensión subjetiva en los grupos de sociedades es posible apreciar también en la jurisdicción egipcia, donde la mera pertenencia al grupo no implica automáticamente la vinculación por el acuerdo arbitral, exigiéndose la prueba de que la sociedad ha participado en la ejecución del contrato o ha contribuido con sus actos a crear una apariencia de estar obligada (sentencia de la Corte de Casación de Egipto de 22 de junio de 2004)¹⁸⁸. Y en la misma línea, en el sistema brasileño, el Tribunal de Justicia de Sao Paulo atendió en *Anel v. Trelleborg* (sentencia de 25 mayo 2006¹⁸⁹) para la extensión *ratio personae* a la sociedad matriz a su “activa participación”, “clara implicación” e “interés en el resultado” de las negociaciones.

50. La doctrina del consentimiento implícito es una de las más utilizadas en el arbitraje internacional para fundamentar la extensión *ratio personae*, a menudo combinada o superpuesta, como hemos visto, con la del grupo de sociedades y otras veces como argumento coadyuvante con otras teorías. Permite extender el acuerdo arbitral a sociedades no firmantes si de su conducta puede inferirse un consentimiento tácito al arbitraje. En la práctica arbitral se ha considerado que hay consentimiento tácito al acuerdo arbitral, por ejemplo, cuando el no signatario ha participado en la negociación, conclusión, o cumplimiento de todo o parte del contrato principal¹⁹⁰. Así se estimó por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en los laudos nº 6519/1991¹⁹¹; 11160/2002¹⁹²; o por la *Cour d’Appel* de París en sentencia de 28 de

¹⁸⁶ FD. 6º de la sentencia 19/11/2014 y FD 8º de la sentencia 05/05/2015.

¹⁸⁷ *JUR* 2015/37475.

¹⁸⁸ *Challenges* nº 4729 y 4730 (*Judicial Year* 72). “The fact that one of the parties to the arbitration is a company within a group of companies with one parent company contributing in its capital is not proof that the latter is vested with the contractual obligations entered into by the former, which include an arbitration agreement unless it was proven that it had taken part in their execution or created confusion regarding the party vested with the obligations where its own will is mixed with the will of the other Company”. *Vid.* M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 158.

¹⁸⁹ *Apelação* nº 267.450.4/6-00. *Vid.* sobre esta sentencia, W. BARRAL, “O caso ANEL v. Trelleborg”, *Revista brasileira de Arbitragem*, 2004 issue 2, pp. 123-134.

¹⁹⁰ *Vid.* M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 151-154; G.B. BORN, *op. cit.*, p. 580; R.J. CAIVANO, “Arbitraje y grupos de sociedades...” *op. cit.*, pp. 131-132; C. CONEJERO ROOS Y R. IRRRA DE LA CRUZ, *op. cit.*, p. 70 y ss.

¹⁹¹ *JDI* 1991, p. 1065.

¹⁹² *ICC ICarb. Bull* XVI (2), pp. 99-101.

noviembre de 1989¹⁹³ o en sentencia de 7 de mayo de 2009 en el caso *Suba France v. Pujol*¹⁹⁴; o por el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito de Estados Unidos en el caso *Gvozdenovic v. United Air Lines Inc.* (1991)¹⁹⁵.

51. La *agency*, que debe abarcar genéricamente representación, mandato y agencia, se menciona en el famoso caso estadounidense *Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association* (citado *supra*) como una de las principales doctrinas de extensión subjetiva del convenio arbitral. Por virtud del mecanismo de la representación, los efectos del negocio representativo se producen directa e inmediatamente en la esfera del representado. En consecuencia, el representado queda vinculado directamente con el contratante con quien el representante celebró el contrato en nombre del representado y por su cuenta, del mismo modo que si hubiese actuado por sí mismo y no a través de representante. De ello se sigue que en estos casos no habría extensión del acuerdo arbitral, porque en realidad el representado no es un tercero respecto del negocio, sino parte del mismo. Estaríamos ante un supuesto de falso tercero de los que hablábamos antes.

Así pues, si una sociedad celebra un contrato que contiene una cláusula compromisoria, además de en su nombre y por su cuenta propia, en representación de otra sociedad del mismo grupo, esta (sociedad representada) estará vinculada por el acuerdo arbitral, pero no por extensión subjetiva, sino por su condición de parte en el contrato. Son numerosos los pronunciamientos que han aplicado de modo general esta doctrina para resolver la vinculación al acuerdo arbitral¹⁹⁶, *ad. ex. InterGen NV v. Grina* (2003)¹⁹⁷; *Interbras Cayman Co. v. Orient Victory Shipping Co SA* (1981)¹⁹⁸, o la sentencia del Tribunal Federal Suizo de 22 de septiembre de 1992¹⁹⁹.

Para determinar la facultad del representante de actuar en nombre y por cuenta del principal ha de atenderse al poder de representación, que es requisito esencial para que el negocio representativo sea eficaz para el representado. A este respecto, las distintas leyes nacionales difieren entre sí a la hora de establecer los requisitos del poder, por ejemplo, los sistemas suizo y austriaco exigen poder especial para que el representante pueda suscribir una cláusula compromisoria que obligue al representado (art. 396.3 del CO y § 1008 AGB), pero sólo el último de los sistemas exige que el poder se otorgue por escrito (poder notarial)²⁰⁰.

La aplicación de la figura de la representación/mandato ha suscitado una gran problemática en la práctica arbitral en los casos en que el representante no revela el hecho de la representación (*undisclosed agency* o representación indirecta) que

¹⁹³ *Revue de l'Arbitrage* 1990, p. 675.

¹⁹⁴ Nº 08/02025.

¹⁹⁵ 933 F.2d 1100, 1105, 2nd Circuit (1991).

¹⁹⁶ *Vid.* G.B. BORN, *op. cit.*, p. 579.

¹⁹⁷ 344 F.3d, 142-143, 147-148: *It is hornbook law that an agent can commit its (nonsignatory) principal to an arbitration agreement.*

¹⁹⁸ US Court of Appeals for the Second Circuit, 663 F.2d 4, 6-7, 2d Cir., (1981).

¹⁹⁹ *ASA Bulletin* 1996, pp. 646-649.

²⁰⁰ *Vid.* M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 146.

ilustran los casos norteamericanos *Peterson Farms*²⁰¹ y *Bridas Sapic v. Government of Turkmenistan* (2003)²⁰²; así como en los supuestos de representación tácita y mandato aparente, en los que con fundamento en el principio de protección de la confianza legítima en la apariencia, los tribunales han permitido extender el convenio arbitral a la no signataria sobre la base de inferir que entre la parte signataria y la no signataria existe una relación de representación o mandato. Ello ocurrió en el caso *Kett v. Shannon* (1987)²⁰³; en la sentencia del Tribunal Federal Supremo suizo sobre el caso *China National*²⁰⁴; y en los laudos CCI nº 1434/1975, y nº 4131/1982²⁰⁵.

52. El recurso a la doctrina del levantamiento del velo y del *alter ego* no es infrecuente en la práctica del arbitraje comercial internacional, ya sea a los fines de la extensión del acuerdo arbitral, ya sea con otros fines²⁰⁶. Esta técnica de aplicación excepcional no cuestiona el principio de la autonomía de la persona jurídica, sino que tiene como objetivo poner coto a los fraudes y abusos que por medio del “manto protector” de la persona jurídica se pueden cometer.

El primer fallo arbitral que recurre a la doctrina del levantamiento del velo para extender los efectos del acuerdo arbitral a una sociedad no firmante es el laudo CCI nº 5721/1990²⁰⁷:

*“En résumé, l'appartenance de deux sociétés à un même groupe ou la domination d'un actionnaire ne sont jamais, à elles seules, des raisons suffisantes justifiant de plein droit la levée du voile social. Cependant, lorsqu'une société ou une personne individuelle apparaît comme étant le pivot des rapports contractuels intervenus dans une affaire particulière, il convient d'examiner avec soin si l'indépendance juridique des parties ne doit pas, exceptionnellement, être écartée au profit d'un jugement global. On acceptera une telle exception lorsque apparaît une confusion entretenue par le groupe ou l'actionnaire majoritaire”*²⁰⁸.

Al respecto de este laudo, pone de manifiesto Aguilar Grieder²⁰⁹ cómo el argumento del levantamiento del velo social está estrechamente vinculado al del *estoppel*. Esto no resulta sorprendente, ya que, además de la similitud existente entre ambas figuras jurídicas, los árbitros recurren a ellas en el marco de la *lex mercatoria*,

²⁰¹ Citado *supra*, nota al pie nº 134.

²⁰² 345 F.3d 347 (5th Cir. 2003), *vid.* G.B. BORN, *op. cit.*, pp. 551-558 y 579.

²⁰³ ILRM 364, 8 (Irish S.Ct), *vid.* G.B. BORN, *op. cit.*, p. 580.

²⁰⁴ *China National Machinery & Equipment Import & Export Corporation v. Loebersdorfer Maschinenfabrik AG*. *Vid.* C. CONEJERO ROOS Y R. IRRRA DE LA CRUZ, *op. cit.*, p. 77.

²⁰⁵ Respectivamente, *Clunet* 1976, p. 978 y ss.; *Clunet* 1983, p. 899 y ss, citados como supuestos de representación tácita por H. AGUILAR GRIEDER, “Arbitraje comercial internacional...” *op. cit.*, p. 25, nota al pie nº 80. Señala la autora que, sin embargo, en otros supuestos, pese a que los hechos concurrentes eran fácilmente subsumibles dentro de la figura jurídica de la representación tácita, los árbitros denegaron la extensión de la cláusula arbitral (v.gr. laudo CC nº 4402/1983)

²⁰⁶ Por ejemplo, para hacer responsable a la sociedad matriz de los actos de su filial en el laudo CCI nº 10988/2003 (*JDI* 2006, vol. 133, nº 4, pp. 1408-1413).

²⁰⁷ *Clunet* 1990, pp. 1019-1025.

²⁰⁸ *Loc. cit.*, p. 1024.

²⁰⁹ H. AGUILAR GRIEDER, «Arbitraje comercial internacional...» *cit.*, p. 27, nota al pie nº 85.

esto es, en un nivel puramente transnacional, sobre todo desde que la Corte Internacional de Justicia ha reconocido tales doctrinas como principios generales del Derecho²¹⁰. A pesar de que los criterios varían en las distintas jurisdicciones nacionales, Born²¹¹ señala como parámetros susceptibles de fundamentar el levantamiento del velo los siguientes: a) el grado de control y dominación de la sociedad filial, incluido el incumplimiento de las formalidades propias de la sociedad; y b) el uso fraudulento o abusivo de dicho control (*vid. English High Court, Faiza Ben Hashem v. Abdulhadi Ali Shayif, 2008*²¹²).

53. En el sistema inglés, los precedentes jurisprudenciales revelan que los tribunales son reacios a utilizar el mecanismo (*lifting or piercing the corporate veil*) a menos que la sacrosanta personalidad jurídica aparezca como una impostura o fachada para el fraude [*House of Lords 15 de febrero de 1978, Woolfson v. Strachclyde Regional Council Plc. (1978)*²¹³; *House of Lords, Adams v. Cape Industries Plc. (1990)*²¹⁴; *Acatos & Hutcheson Plc. V. Watson (1994)*²¹⁵]²¹⁶.

La aplicación del mecanismo del levantamiento del velo para la extensión del acuerdo arbitral es aceptada con precaución también en Suiza (*vid. sentencias del Tribunal Federal suizo de 16 octubre 2003*²¹⁷; 24 noviembre 2006²¹⁸; y 25 agosto 2009²¹⁹)²²⁰; y lo mismo sucede en Alemania (*Durchgriff, vid. sentencia BGH 25 septiembre 2003*²²¹)²²².

Sin embargo, los tribunales estadounidenses han mostrado menor reticencia en el recurso a esta técnica, si bien reconociendo que se trata de un remedio de excepción, reservado a supuestos excepcionales cuyo objetivo es evitar la consumación de la injusticia y el fraude a terceros²²³ [*Passalacqua Builders Inc. v. Resnick Developers S. Inc. (1991)*²²⁴; *Carte Blanche (Singapore) Pte Ltd v. Diners Club Int'l Inc. (1993)*²²⁵;

²¹⁰ M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 161.

²¹¹ *Vid. op. cit.* p. 576.

²¹² EWHC 2380, 166-188.

²¹³ [1978] UKHL 5.

²¹⁴ 1 All ER 929, [1990].

²¹⁵ [1995] 1 BCLC 218.

²¹⁶ *Vid. M. ABDEL WAHAB, op. cit.*, p. 160.

²¹⁷ 22 ASA *Bulletin* 2004, p. 364.

²¹⁸ 4C.327/2005.

²¹⁹ 4ª 160/2009, *vid. A. DIMOLITSA, op. cit.*, p. 66.

²²⁰ Sobre el mecanismo del levantamiento del velo en Suiza, *vid. J.F. POUURET, op. cit.*, pp. 912-913.

²²¹ *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, p. 1504.

²²² *Vid. M. ABDEL WAHAB, op. cit.*, p. 161.

²²³ *Vid. R.J. CAIVANO, "Arbitraje y grupos..." op. cit.*, p. 133 y ss; M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 161.

²²⁴ 933 F.2d, 131, 138-39, 2d Cir., 1991.

²²⁵ 2 F.3d 24, 2d Cir., 1993.

Freeman v. Complex Computing Co (1997)²²⁶; *MAG Portfolio Consultant GMBH v. Merlin Biomed Group LLC* (2001)²²⁷, *Long v. Silver* (2001)²²⁸; *Smoothline Ltd v. N. Am. Foreign Trading Corp* (2002)²²⁹]. E igualmente en Francia, como se ha visto, la jurisprudencia es más proclive a la extensión, y en ocasiones utiliza la técnica del levantamiento del velo como argumento de apoyo para la doctrina de los grupos de sociedades (*Cas. 11 junio 1991, Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine cit.* la utiliza en solitario, al no tratarse de una sociedad).

54. Finalmente, la figura del *estoppel*, de creación anglosajona, tiene como fundamento la protección de la legítima confianza en la apariencia. En la práctica arbitral se ha recurrido a esta doctrina con el objetivo de ampliar el alcance de la cláusula arbitral a una sociedad no firmante del grupo que haya participado, de modo efectivo, en el desenvolvimiento de la relación contractual litigiosa, creando una apariencia de estar vinculado por el contrato y, en consecuencia, por el acuerdo arbitral²³⁰ (v.gr. laudo CCI nº 5103/1988²³¹).

Se trata de una técnica jurídica muy utilizada por los tribunales de Estados Unidos, donde se considera una doctrina de equidad y se invoca de modo recurrente en contextos de arbitraje para fundamentar la extensión a no signatarios en los casos en que una parte no signataria ha intervenido en el contrato y obtenido beneficio directo del mismo y luego pretende escapar del arbitraje sobre la base de la falta de firma²³² [entre muchos otros, *Avila Group Inc v. Norma J of California* (1977)²³³, *P.C. Wetzel v. Sullivan, King & Sabom* (1988)²³⁴; *Sunkist Soft Drinks v. Sunkist Growers Inc* (1993)²³⁵; *American Bureau of Shipping v. Société Jet Flint SA* (1999)²³⁶; *International Paper Co v. Schvabedissen & Anlagen GMBH* (2000)²³⁷; *Ragone v. Atlantic Video* (2010)²³⁸]. En la sentencia dictada en el caso *International Paper*, el Tribunal del 4º Circuito explica la doctrina estableciendo que:

²²⁶ 119 F.3d 1044, 1053, 2d Cir. 1997.

²²⁷ 268 F.3d 58, 2nd Cir. 2001.

²²⁸ 248 F.3d 309 4th Cir. 2001.

²²⁹ Nº 00-2798, 2002 WL 273301 (S.D.N.Y. Feb. 27, 2002).

²³⁰ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, p. 26;

²³¹ *Clunet* 1988, p 1206 y ss.

²³² *Vid.* M. ABDEL WAHAB, *op. cit.*, p. 166-167; R.J. CAIVANO, "Arbitraje y grupos de sociedades..." *op. cit.*, pp. 135-136; C. CONEJERO ROOS Y R. IRRRA DE LA CRUZ, *op. cit.*, pp. 82-83; A. DIMOLITSA, *op. cit.*, pp. 60-61 (en su trabajo alude a la distinción entre *estoppel equitable* y *estoppel intertwined*); J.M. HOSKING, "Non signatories and international arbitration..." *op. cit.*, pp. 293-294; J.M. HOSKING, "The third party non signatory's..." *op. cit.*, pp.531-536.

²³³ 426 F. Supp. 537 (S.D.N.Y. 1977).

²³⁴ 745 S.W.2d 78, 80, Tex.App., Houston [1st Dist.], 1988.

²³⁵ 10 F.3d 753, 11th Cir. 1993.

²³⁶ 170 F3d 349 at 353, 2nd Cir. 1999.

²³⁷ 206 F. 3d 411, 418, 4th Cir. 2000.

²³⁸ US Court of Appeal for the 2nd Circuit, 17 febrero 2010, WL 536070.

“Equitable stoppel precludes a party from asserting Rights “he otherwise would have had against another” when his own conduct renders assertion of those Rights contrary to equity. In the arbitration context, the doctrine recognizes that a party may be estopped from asserting that the lack of his signature on a written contract precludes enforcement of the contract’s arbitration clause when he had consistently maintained that the other provisions of the same contract should be enforced to benefit him”.

La amplia aplicación del mecanismo del *estoppel* en el ámbito del arbitraje en el Derecho estadounidense contrasta con su ausencia en el Derecho inglés, el cual, a pesar de admitir las doctrinas de *estoppel* y *estoppel by representation*, rehúsa su utilización para superar los problemas de *privity* en contextos de arbitraje²³⁹.

La figura del *estoppel* tiene en los sistemas de *civil Law* sus equivalentes en los principios de no ir contra los propios actos y el abuso de derecho, que derivan del principio de buena fe.

Por otro lado, es posible concebir también en los casos en que se aplica esta doctrina un consentimiento implícito a la cláusula compromisoria de la parte que se opone al arbitraje, si invoca otras estipulaciones sustantivas del contrato²⁴⁰.

III. La extensión objetiva del acuerdo arbitral

55. En el comercio internacional es frecuente que las partes de un contrato que contiene o para el que se prevé un acuerdo arbitral concluyan entre ellas nuevos contratos que, a menudo, son de ejecución del contrato inicial, o tienen con aquel una conexión causal, o guardan estrecha relación con las obligaciones que de él nacen. Esta situación entraña que, a menudo, en el arbitraje comercial internacional se susciten controversias relativas a un conjunto de contratos, planteándose la cuestión de si el árbitro tiene competencia para conocer de los litigios cuya fuente directa sean contratos distintos de aquel que contenía el acuerdo arbitral, pero que tengan con él una dependencia funcional y/o económica. La cuestión en pocas palabras es: ¿debe extenderse el acuerdo arbitral a esos otros contratos existentes entre los contratantes? Si la respuesta es positiva se estaría ante una extensión *ratio materiae* o ampliación del objeto del acuerdo arbitral. Esta extensión objetiva presenta una problemática menor que la recién estudiada extensión subjetiva, pues encuentra su fundamento en la mecánica de la conexión contractual y no contiene con el efecto relativo de los contratos, si bien es precisa una interpretación de la voluntad de las partes en el sentido favorable a la extensión²⁴¹.

Al respecto, Gaillard y Savage han señalado que en los supuestos en que varios contratos han sido concluidos sucesivamente entre las mismas partes, si alguno de ellos no prevé el sometimiento de las disputas a arbitraje, es posible inferirlo de la voluntad de los contratantes deducida de los actos previos²⁴². Y en el mismo sentido,

²³⁹ Vid. J.M. HOSKING, “The third party non signatory’s...” *op. cit.*, p. 530.

²⁴⁰ A. DIMOLITSA, *op. cit.*, p. 60.

²⁴¹ Vid. F.X. TRAIN, *op. cit.*, p. 394.

²⁴² Vid. E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nº 710, p. 426.

afirma Fernández Rozas que “el convenio arbitral no precisa aparecer en el mismo contrato al que puede verse aplicado, al menos en todos aquellos casos en que pueda inferirse que existió una voluntad común y relacionada de pactar diversos negocios jurídicos. Es habitual que los árbitros procedan a una evaluación conjunta de las relaciones comerciales generadas entre las partes cuando estas se encuentran vinculadas por medio de contratos relacionados entre sí, para comprobar, en cada supuesto concreto, si el convenio arbitral ha circulado por la posible cadena contractual. Si tal vinculación tiene probabilidad de existir, el convenio arbitral debe considerarse aplicable [...]”²⁴³.

56. En la jurisprudencia francesa, la sentencia de la CA de París de 22 de noviembre de 2012 (*Société ED Franchise et autre v. Sarl Evrygis*)²⁴⁴ basa la extensión objetiva del acuerdo arbitral en la interdependencia existente entre los contratos, que permite fundamentar la voluntad de las partes de considerar sometidas a arbitraje el conjunto de sus obligaciones recíprocas²⁴⁵.

En los hechos, la sociedad *Sarl Evrygis* concluyó con la sociedad ED cinco contratos en un mismo día, a saber: franquicia, arrendamiento, suministro, servicios informáticos y reembolso, acordando las partes que debían considerarse un todo indivisible. Sin embargo, la sociedad *Evrygis* demandó en juicio a ED alegando que su reclamación atañía al contrato de arrendamiento y no al de franquicia ni al de servicios informáticos, que eran los únicos que preveían una cláusula compromisoria. La actora sostenía que la cláusula era manifiestamente inaplicable al caso, argumento que fue admitido en primera instancia. La Corte de Apelación de París revocó la sentencia al considerar que el contrato de franquicia constituía el eje de toda la operación, por lo que la cláusula compromisoria que contenía era extensible a todos los contratos que conformaban el grupo.

Y asimismo, sobre la base de la indivisibilidad contractual, en la sentencia de Cass. civ. de 1 de abril de 2015 (*Société ITM et autres v. Mme. X*)²⁴⁶ la Corte de Casación francesa desestima la pretensión de inaplicabilidad manifiesta de una cláusula arbitral, afirmando la competencia del tribunal arbitral, en un caso de grupo de contratos²⁴⁷.

57. En España la doctrina ha defendido la aplicabilidad en estos casos del espíritu de la Ley de Arbitraje, enunciado en su exposición de motivos: “la voluntad de las partes sobre la existencia del convenio arbitral se superpone a sus requisitos de forma”. Y, en consecuencia, entiende que si se deduce de las circunstancias que existe voluntad de someter al acuerdo arbitral las controversias derivadas de otros contratos celebrados entre las mismas partes, deberá tener lugar el arbitraje²⁴⁸.

²⁴³ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, 2016 (2), p. 595.

²⁴⁴ *Revue de l'arbitrage*, 2013, p. 283.

²⁴⁵ *Vid.* F.X. TRAIN, *op. cit.*, p. 417.

²⁴⁶ *Revue de l'arbitrage*, 2015, p. 637.

²⁴⁷ *Vid.* F.X. TRAIN, *op. cit.*, pp. 417-418.

²⁴⁸ *Vid.* J.A. CREMADES SANZ-PASTOR, *op. cit.*, p. 95.

En este sentido, en supuestos de arbitraje interno, el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de marzo de 2007²⁴⁹, extiende el acuerdo contenido en un contrato de arrendamiento a una reclamación de indemnización, en virtud de un pacto reconocido como complementario y adicionado al contrato pero que no preveía arbitraje. Y la misma solución de extensión objetiva se aplica en el auto de la AP de Madrid de 22 de diciembre de 2009²⁵⁰.

Son hechos probados que en fecha de 23 de abril de 2007, Zabor y Solar Value concluyen un contrato de línea de crédito, en virtud del cual la primera concede a ña segunda una línea de crédito de hasta 50.0000 euros. Este contrato no contiene cláusula de sumisión a arbitraje. Posteriormente, el 12 de junio de 2007 se celebró otro contrato entre Solar Value, Zabor y una tercera entidad para la colaboración conjunta en la construcción, puesta en marcha y explotación de una planta solar fotovoltaica. En este contrato se enunciaban las obligaciones asumidas por las partes y, respecto de Zabor, se incluía la concesión de una póliza de crédito a favor de Solar Value por el importe 50.0000 euros, para llevar a cabo la promoción de la planta solar. Este segundo contrato sí contenía cláusula compromisoria. A juicio del tribunal, el contrato del 23 de abril de 2007 sobre la concesión de la línea de crédito quedaba expresamente ratificado y, con ello, incluido en el acuerdo de 12 de junio, por lo que le era extensible la cláusula arbitral.

Sin embargo, en la SAP de Valencia de 21 de mayo de 1998²⁵¹, en un supuesto de arbitraje internacional, se entendió que la cláusula compromisoria contenida en un contrato de fletamento alcanzaba sólo a cualquier disputa que surgiera de la póliza de fletamento y no a otras controversias nacidas de relaciones jurídicas diferentes, como el contrato de suministro de combustible al buque, sobre la base de la inexistencia de conexión alguna entre las relaciones jurídicas. Por la misma razón, la STS de 20 de noviembre de 2008²⁵² rechazó la extensión de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de obra y que sometía a arbitraje “todo litigio derivado de su interpretación o ejecución” a una reclamación de daños no contractuales, pues si la cláusula contempla las cuestiones derivadas de un contrato no debe quedar comprendida la responsabilidad extracontractual²⁵³.

58. En los grupos de contratos constituidos por un contrato marco y contratos de ejecución, su propia estructura integrativa basta prácticamente para fundamentar la extensión *ratione materiae* del acuerdo arbitral del contrato marco a los contratos de aplicación realizados entre las partes, salvo estipulación contraria. También puede suceder que el contrato marco se celebre por dos sociedades matriz, mientras que los contratos de aplicación sean concluidos por las filiales. En estos casos, la naturaleza del

²⁴⁹ RJ 2007\1535.

²⁵⁰ JUR 2010\108040.

²⁵¹ AC 1998\1093.

²⁵² RJ 2009\8

²⁵³ Una extensión a la vez subjetiva y objetiva se deniega (en supuestos de arbitraje interno) en la STSJ Madrid 24 mayo 2018, AC 2018\790 (los estatutos de la SGAE prevén que los litigios surgidos entre los socios sean sometidos a arbitraje, pero dicha cláusula no puede extenderse a las controversias entre la sociedad y sus asociados), y en la STS 25 mayo 2007, RJ 2007\3648 (los efectos del convenio arbitral inserto en los estatutos de una comunidad para dirimir las controversias entre comuneros no puede extenderse a las reclamaciones de estos últimos contra la comunidad).

contrato marco y el hecho de que el mismo prevea generalmente la celebración de los contratos de aplicación y la intervención de las otras entidades, constituyen elementos favorables a la doble extensión, *ratione personae* y *materiae*, de la cláusula compromisoria del contrato marco. No obstante, si los contratos de aplicación contienen sus propias cláusulas de reglamentación de la solución de controversias, no procederá la extensión *ratione materiae*²⁵⁴.

Un supuesto de contrato de marco y contratos de ejecución es el resuelto por el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de febrero de 2007²⁵⁵. Se planteaba la extensión de un convenio arbitral contenido en un contrato de distribución internacional a los posteriores contratos de compraventa de desarrollo de este, cuando la sociedad que había suscrito los contratos de compraventa pertenecía al mismo grupo que la sociedad firmante del contrato de distribución para el que se preveía la cláusula arbitral²⁵⁶. Los tribunales españoles motivaron la ampliación del alcance del convenio arbitral a la sociedad no suscriptora del contrato de distribución, alegando que los suministros, que habían motivado la controversia jurídica, se efectuaron en el marco del contrato de distribución que fue pactado entre la sociedad demandada y una sociedad del grupo de la actora. Es decir, se recurrió, implícitamente, para fundamentar una ampliación subjetiva y objetiva, a las teorías de los grupos de contratos y de la unidad económica del grupo de sociedades²⁵⁷.

59. La ampliación objetiva es problemática, sin embargo, cuando en los distintos contratos que integran el grupo se contienen cláusulas que regulan la solución de controversias de forma distinta. Por ejemplo, cuando en un contrato se prevé una cláusula compromisoria y en otro una de elección de fuero. En estos casos, la conexión sustancial existente entre los contratos del grupo, y que podría fundamentar la extensión, confronta con la voluntad de las partes de fragmentar el litigio²⁵⁸.

En este sentido, la Corte de Casación francesa, en sentencia de 6 de noviembre de 2013 (*Société Bioalliance Pharma v. société Spepharm Holding BV y otro*)²⁵⁹, declaró que en un grupo de contratos, respecto del cual, en principio se cumplirían las condiciones de la extensión del convenio arbitral por existir conexión causal o funcional, la presencia en algunos de ellos de cláusulas de elección de fuero debe

²⁵⁴ Vid. F.X. TRAIN, *op. cit.*, pp. 428-429. En esta línea, ESTEBAN DE LA ROSA (*op. cit.*, pp. 105-106) considera posible la extensión (objetiva y subjetiva) del pacto arbitral a los contratos satélites celebrados por entidades que conforman una *joint venture*, en la medida en que dichas relaciones hayan quedado configuradas y previstas en el propio acuerdo de base. Para el autor, sin embargo, si en el acuerdo de base no aparecen totalmente diseñados los contratos satélites y, en ausencia de la voluntad de las partes expresada en el contrato de base, la vinculabilidad del convenio arbitral con relación a los contratos satélites suscita una duda razonable, dado el alcance ilimitado que ello podría otorgar a la cláusula arbitral sobre relaciones que sólo de forma remota integran la unidad funcional de la operación.

²⁵⁵ RJ 2007\204898.

²⁵⁶ Puede verse una descripción de los hechos en H. AGUILAR GRIEDER, "Arbitraje comercial internacional..." *op. cit.*, p. 28.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Vid. F.X. TRAIN, *op. cit.*, pp. 394-395.

²⁵⁹ JCP 2014 I, p. 1075, con nota de CH. SERAGLINI.

excluir la extensión; pues dichas cláusulas evidencian la voluntad de las partes de tratar de manera diferenciada los diferentes aspectos de su relación contractual²⁶⁰.

No obstante, es importante señalar que la Corte de Casación francesa no excluye totalmente la extensión de la cláusula arbitral en presencia de cláusulas divergentes sobre resolución de controversias en un conjunto contractual, ya que la cláusula compromisoria podrá prevalecer sobre las otras si de la interpretación de los contratos resulta ser esa la voluntad común de las partes. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en estos supuestos, la extensión del convenio arbitral es un mecanismo excepcional, en tanto que supone la prevalencia de la voluntad implícita sobre la voluntad expresada por las partes. En caso contrario, la cláusula compromisoria y la cláusula de elección de fuero incluidas en los contratos del grupo conservarán su dominio propio, esto es, serán aplicables a los litigios que deriven del contrato en el que están insertas y no se extenderán a los contratos conexos²⁶¹.

60. En la jurisprudencia española este problema se planteó en el litigio resuelto por STSJ de Madrid de 13 de diciembre de 2016²⁶². En el pleito se discutía si el convenio arbitral que sometía las controversias al CIMA, incluido en una condición general (la 29ª) de un contrato de ingeniería, compra y construcción de una plataforma petrolífera, celebrado entre Dragados Offshore y Statoil era aplicable a un subcontrato de obra entre Dragados y Aldamiz, que por su parte contenía una cláusula de sumisión a los juzgados y tribunales de Cádiz (la 34ª). El tribunal considera que no es posible inferir una voluntad clara de las partes de someterse a arbitraje y que la cláusula particular del subcontrato de obra nº 34 debe prevalecer sobre la condición general nº 29, pues no hay ningún indicio que pueda sustentar la inferencia cabal de que aquella cláusula no entraña una voluntad novadora del condicionado general en tanto que válidamente emitida por las partes (y el mismo sentido, STSJ de Islas Canarias de 19 de junio de 2015²⁶³).

Como consecuencia de que las cláusulas divergentes conserven su dominio propio respecto de los contratos en que se insertan, los litigios referentes al grupo de contratos podrán en ocasiones fragmentarse, dada la incompetencia de los árbitros sobre una parte de la controversia.

IV. La extensión subjetiva (*ratio personae*) y objetiva (*ratio materiae*) del acuerdo arbitral: la circulación del acuerdo arbitral por la cadena contractual

61. Con la expresión de circulación del acuerdo arbitral por la cadena contractual nos referimos de modo amplio a las hipótesis de subcontratación, contratos vinculados y garantías. En el análisis de la suerte del acuerdo arbitral en estos supuestos, nos topamos de nuevo con el principio de relatividad de los contratos que, como ya se ha advertido, supone un grave obstáculo para la extensión del convenio arbitral a los terceros.

²⁶⁰ Vid. F.X. TRAIN, *op. cit.*, p. 415.

²⁶¹ Vid. F.X. TRAIN, *op. cit.*, pp. 415-416; 443 y 419-421.

²⁶² AC 2016\1942.

²⁶³ AC 2015\1569.

A nuestro juicio y sobre la base del Derecho general de contratos, es preciso que se pueda razonablemente considerar que el tercero ha dado su consentimiento al acuerdo arbitral, pues si no ha intervenido de ninguna manera en el contrato que contiene dicho acuerdo, este no puede serle oponible. En definitiva, por regla general, la única solución acerca de cuándo es posible involucrar a un tercero no signatario en un procedimiento arbitral es analizar si la común voluntad de las partes, incluyendo naturalmente al no firmante, era la de implicar a este en el arbitraje que pudiera existir en el futuro²⁶⁴. Esto es, el consentimiento como premisa fundamental de la eficacia del acuerdo arbitral frente a esos terceros.

En este sentido, dicen Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo y Stampa que “la virtualidad de la extensión de la cláusula en estos supuestos deriva más de la indagación de la existencia de un verdadero consentimiento por parte de los suscriptores de estos contratos de someterse a arbitraje, que de la propia existencia de la forma escrita de la cláusula arbitral afectada. De esta forma, la verificación de la verdadera voluntad de las partes, o más exactamente, de la valoración de su conducta contractual a la luz del resultado de las pruebas obrantes en el procedimiento, debe prevalecer, como regla general, sobre los meros elementos formales en presencia. El problema se reduce, pues, a la prueba del consentimiento de las partes que, aun sin haber incluido expresamente en sus contratos el acuerdo arbitral afectado, han aceptado posteriormente su alcance y sus efectos, con la conducta contractual manifestada durante la ejecución de la relación discutida”²⁶⁵.

En esta materia son tantos los supuestos particulares que resulta imposible tratarlos todos aquí. A título de ejemplo se hará referencia a dos casos concretos de arbitraje internacional, uno de España y otro de Francia.

62. En el caso español se discutía la posibilidad de que la entidad bancaria avalista quedara vinculada por el acuerdo arbitral contenido en el contrato de suministro estipulado entre una empresa española y otra holandesa, y fue resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de mayo de 2005²⁶⁶. Concretamente, en los hechos que dieron lugar al pronunciamiento, el contrato de suministro concluido entre la sociedad española “Interactive Televisión SA” (ITSA) y la firma holandesa “Satcom Nederland BV” (SATCOM) contenía una cláusula compromisoria que establecía que “cualesquiera disputas que se susciten con respecto a, o en relación con este contrato, serán definitivamente solventadas por uno o más árbitros de conformidad con las normas de arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Ginebra”. Con posterioridad, por documento distinto, el Banco de Bilbao Vizcaya (BBVA) garantizó hasta la suma de 150 millones de pesetas el puntual cumplimiento de las obligaciones de pago de ITSA a SATCOM, derivadas de dicho contrato. La firma española ITSA formuló demanda contra SATCOM y la entidad avalista BBVA suplicando la resolución por incumplimiento de contrato por parte de SATCOM, la inexigibilidad del aval formalizado por el BBVA y la condena a la holandesa al pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. El BBVA se allanó a la pretensión, pero SATCOM invocó

²⁶⁴ Así lo expresa J.A. CREMADES SANZ-PASTOR, *op. cit.* p. 101.

²⁶⁵ *Vid. op. cit.*, p. 47.

²⁶⁶ *RJ* 2005/4140.

la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, que fue estimada por el Juzgado, confirmándose el fallo por la Audiencia Provincial de Barcelona y posteriormente por el Tribunal Supremo. El Alto Tribunal llegó a la conclusión de que el convenio arbitral debe extenderse a todas “las partes directamente implicadas en la ejecución del contrato”. En apoyo de su decisión acudió a la idea de la “cláusula arbitral de referencia”, que permite expresamente la Ley de arbitraje española de 2003

A juicio del Supremo, “la presente cuestión se centra en el área a la que moderna doctrina científica denomina ‘transmisión del convenio arbitral’, y que estudia el tema de si un contrato concede derechos a un tercero, este está vinculado por la cláusula arbitral contenida en el contrato. Permitiendo esta figura introducir en el campo de aplicación del mismo litigio a partes que no firmaron el contrato. Y en todo momento hay que afirmar que en el presente caso la cláusula o convenio arbitral plasmado en el contrato de 31 de julio de 1992 supone la necesaria extensión de su aplicación a las partes directamente implicadas en la ejecución del contrato. Tal afirmación, además, puede tener su base en lo que se dice en la exposición de motivos de la actual Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje que aunque no sea aplicable guarda una magnífica relación con este tema y que habla de la ‘cláusula arbitral de referencia’, la que se puede definir como aquella que no consta en el documento contractual principal, sino en documento separado, pero que se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo. Y en el presente caso la actuación del Banco Bilbao Vizcaya, como interviniente posterior como avalista, debe ser introducida en el arbitraje acordado. Por ello su situación procesal no debe impedir la sujeción de la presente cuestión de arbitraje, y es lógica la proclamación de la excepción dilatoria que impide que este proceso sea resuelto por la jurisdicción ordinaria”.

63. La extensión del acuerdo arbitral se produce –según el razonamiento del Tribunal Supremo– por razón de que la entidad bancaria, al avalar las obligaciones derivadas del contrato, está de hecho asumiendo la cláusula compromisoria ínsita en el mismo. Gómez Jene critica esta sentencia por alejarse en su solución del criterio mantenido en la jurisprudencia comparada, y por considerarla difícilmente conciliable con la posterior jurisprudencia del TEDH sobre la extensión de los efectos del acuerdo arbitral. En su opinión, “el hecho de que una sociedad –ya sea un banco u otro tipo– garantice las obligaciones que otra sociedad asume con respecto a una tercera, no implica necesariamente que deba conocer el contrato principal. De hecho, de ordinario, el garante tendrá firmado su propio contrato de garantía con la sociedad garantizada. Cuestión distinta es, evidentemente, que el garante haya intervenido directamente en el contrato principal”²⁶⁷. En el sentido de lo afirmado por este autor, el propio Tribunal Supremo en una sentencia anterior (S. 31 mayo 2003²⁶⁸) había sostenido la no extensión de la cláusula arbitral a la sociedad avalista, pues “si bien es cierto que la ejecución del aval supone que la deuda afianzada resulte efectivamente impagada por el obligado principal, no procede extender, como hace la sentencia recurrida, la cláusula arbitral a quien no la pactó, es decir Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, ya que en el contrato de aval que este prestó [...] no contiene

²⁶⁷ Vid. *Arbitraje comercial internacional*, Cizur Menor (Navarra), Civitas – Thomson Reuters, 2018, pp. 190-191.

²⁶⁸ RJ 2003/5217.

reserva, y dejar en suspenso la procedencia o no del aval reclamado es dar plena eficacia a arbitraje ajeno, al proyectarlo a una relación contractual que no lo tuvo en cuenta [...]”. En esta dirección se ha pronunciado también la jurisprudencia francesa (Corte de apelación de París, 4 enero 1960²⁶⁹; Cass. civ. 1^{re} 5 marzo 2014²⁷⁰; Cass. Com. 5 mayo 2015²⁷¹) y la norteamericana (*Inter-ocean Shipping Co. v. Nat’l Shipping & Trading Co*²⁷²).

64. A nuestro juicio, en línea de principio, se debería aplicar a estos supuestos la lógica contractual de las garantías. El contrato de garantía es un contrato diferente, si bien accesorio al contrato principal. Y cuando se trata de garantía por deuda de tercero, en el que los intervinientes son distintos del contrato garantizado, como es el caso que nos ocupa, la relación acreedor – deudor del contrato principal es absolutamente ajena respecto de la relación garante – acreedor, aunque sometida a las reglas del principio de accesoriedad de todas las garantías. Pero el principio de accesoriedad no es una base que consienta la extensión del acuerdo arbitral en ausencia de consentimiento de los implicados. Ello debe conducir a que el contrato de garantía permanezca hermético ante el acuerdo arbitral previsto en el contrato principal garantizado, a no ser que pueda considerarse razonablemente que las partes del contrato de garantía (y especialmente el garante) han dado su consentimiento al acuerdo arbitral²⁷³. Así ocurrirá cuando la garantía aparezca recogida en el mismo documento del contrato principal y con la firma de todos los implicados, o cuando las condiciones del contrato principal se incluyan expresamente en el contrato de garantía²⁷⁴; o cuando, como ocurría en el caso *Kvaerner v. Bank of Tokyo Mitsubishi*²⁷⁵, en el contrato de garantía se especifique que las partes se sujetan “a los mismos derechos y remedios” del contrato principal²⁷⁶.

65. En el supuesto francés se trata de cadenas de contratos translativos de propiedad y la solución de la extensión se fundamenta por la jurisprudencia en el Derecho de contratos y en la naturaleza procesal de la cláusula. En el Derecho contractual francés el subadquirente de una cosa que presenta un vicio oculto dispone de acción directa de naturaleza contractual contra el vendedor inicial; pues se entiende que ha adquirido, junto con la cosa, la garantía que le correspondía a su vendedor²⁷⁷. ¿Qué sucede si ese contrato contiene una cláusula compromisoria? En su sentencia sobre el caso “*Peavy*” de 6 de febrero de 2001 (*Peavy Company c.*

²⁶⁹ *Revue de l’arbitrage*, 1960, p. 122.

²⁷⁰ *Revue de l’arbitrage*, 2014, p. 404, con nota de M. MIGNOT.

²⁷¹ *Revue de l’arbitrage*, 2015, p. 1115, con nota de M. MIGNOT.

²⁷² 523 F.2d 527, 539 (2nd Cir. 1975).

²⁷³ En el mismo sentido, *vid.* F.X. TRAIN, *op. cit.*, p. 426. *Vid.* asimismo, G.B. BORN, *op. cit.*, pp. 580-581.

²⁷⁴ *Vid.* H. AGUILAR GRIEDER, “La intervención de terceros en el arbitraje internacional”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 5 2001, p. 69.

²⁷⁵ 210 F.3d 262, 265 (4th Cir, 2000).

²⁷⁶ *Vid.* otras resoluciones en G.B. BORN, *op. cit.*, pp. 580-581.

²⁷⁷ *Vid.* M.L. NIBOYET-HOEGY, “Trois arrêts importants sur la portée des clauses d’arbitrage et de juridiction à l’égard des parties non signataires”, *Les cahiers de l’arbitrage*, julio de 2002, p. 97 y ss.

Organisme général pour les fourrages et alii)²⁷⁸, la Corte de Casación francesa declaró que “en una cadena homogénea de contratos traslativos de mercaderías la cláusula de arbitraje internacional se transmite con la acción contractual, salvo prueba de la ignorancia razonable de la existencia de la cláusula”²⁷⁹. Como han señalado los comentaristas, la decisión, a pesar de merecer juicio positivo en cuanto al desarrollo del arbitraje, causa perplejidad acerca de su base jurídica. Si verdaderamente los derechos del vendedor intermediario se transmiten al subadquirente, ello debería ser con su régimen procesal, lo conozca o lo ignore el que los adquiere²⁸⁰.

66. La doctrina sobre la circulación del acuerdo arbitral contenida en esta sentencia se ratifica (y mejora) en la sentencia de Casación de 27 de marzo de 2007 (*SA Alcatel Business System c. Sté Amkor technology*)²⁸¹. En el supuesto de hecho que dio lugar al fallo, la sociedad “Alcatel Business Systems” (ABS) colaboraba con una sociedad belga del mismo grupo, “Alcatel micro electronics” (AME), para fabricar un microchip electrónico. La última de estas compañías había concluido con la sociedad norteamericana “Amkor technology Inc” (Amkor) un contrato para la venta de componentes electrónicos, que contenía una cláusula compromisoria designando competente a la *American Arbitration Association* (AAA) de Filadelfia. Por su parte, Amkor había establecido relaciones contractuales con una sociedad coreana fabricante de componentes, “Anam Semiconductor Inc. of Korea” (Anam); y el contrato que los vinculaba también contenía una cláusula de arbitraje designando a la AAA de Santa Clara. Los microchips producidos por la compañía Anam fueron remitidos directamente a AME, que los encapsuló antes de entregarlos a ABS. En definitiva, la cadena de contratos respondía al siguiente esquema: Anam – Amkor – AME – ABS. Ante la existencia de defectos en el cumplimiento, la sociedad ABS y su aseguradora demandaron ante los tribunales franceses a Amkor (y a sus dos filiales francesas) y a Anam, y estas excepcionaron la cláusula arbitral contenida en el contrato celebrado entre las mercantiles Amkor y AME. La Corte de Apelación acogió la excepción de incompetencia fundándose en la existencia de una cadena de contratos traslativos de dominio, a partir de la cual se dedujo que la cláusula compromisoria contenida en el contrato Amkor-AME vinculaba también a ABS. Finalmente, esta última formuló recurso de casación argumentando que los contratos entre las distintas partes involucradas eran contratos de obra y no contratos de venta, por lo que la responsabilidad de los demandados era extracontractual y por tanto, el litigio quedaba fuera del ámbito de la cláusula compromisoria. Además, se alegó que la cláusula de arbitraje circula sólo en una cadena homogénea de contratos de transmisión de la

²⁷⁸ *Juris Data* nº 2001-00804; *Revue critique de Droit International Privé* 2001, p. 522 y ss, con nota de F. JAULT-SESEKE.

²⁷⁹ “*Dans une chaîne homogène de contrats translatifs de marchandises, la clause d’arbitrage internationale se transmet avec l’action contractuelle sauf preuve de l’ignorance raisonnable de l’existence de cette clause*”.

²⁸⁰ *Vid.* P. MAYER, *op. cit.*, p. 262; *vid.* también C. SERAGLINI, “Le transfert de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats après l’arrêt Peavey”, *Les cahiers de l’arbitrage*, julio de 2002, p. 87 y ss.

²⁸¹ *Bulletin* 2007, I, N° 129, comentada por S. BOLLÉE en “La circulation de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats translatifs de propriété”, *Recueil Dalloz* 2007, p. 2077 y ss (https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER2012/D.2007_2077_S.Boll_.pdf ultimo acceso: 18/10/2019).

propiedad y que en este caso la cadena era heterogénea, porque los contratos no eran todos de idéntica naturaleza²⁸².

La Corte de Casación rechazó el recurso afirmando que “en una cadena de contratos translativos del dominio, la cláusula compromisoria se transmite de forma automática en tanto que accesoria al derecho de acción, accesorio a su vez al derecho sustantivo transmitido, sin perjuicio del carácter homogéneo o heterogéneo de la cadena”²⁸³. En consecuencia, el subadquirente de un bien está vinculado por el acuerdo arbitral concluido entre fabricante y el adquirente (contratante intermedio), y ello con independencia de que el segundo o el tercer contrato de la cadena no sea una compraventa sino un contrato de obra, ya que este también tiene un efecto translativo²⁸⁴.

67. Como observa Bollée, con este pronunciamiento la Corte de Casación supera algunos errores que había cometido en la argumentación del caso “Peavey”. Por un lado, el ámbito de actuación del principio de la circulación del acuerdo arbitral ya no se limita al supuesto de una “cadena homogénea de contratos translativos del dominio”, sino que opera también en las cadenas heterogéneas de contratos. La ampliación debe ser bienvenida, porque si la transmisión de acciones contractuales se predica de todas las cadenas de contratos de transferencia de propiedad, carecía de sentido limitar la circulación de la cláusula compromisoria sólo a las homogéneas. De manera similar, no tenía justificación la referencia de “Peavey” a las mercaderías, por oposición a otros tipos de bienes, pues no existe tal limitación con respecto a la circulación de la propia acción contractual. Por otro lado, la decisión de 2001 contemplaba literalmente sólo la circulación de la “cláusula de arbitraje internacional”; ahora la fórmula es más amplia, ya que se refiere en términos generales a la “cláusula compromisoria”, sugiriendo así que la solución se aplica también en las controversias puramente internas. Y por último y más importante, el fallo “Peavey” permitía escapar de la aplicación del acuerdo arbitral si se proporcionaba “evidencia de la ignorancia razonable de la existencia de esta cláusula”. Desde un punto de vista lógico, como se ha dicho antes, no tenía fundamento conectar la circulación de la cláusula compromisoria al hecho del conocimiento o ignorancia del adquirente. Si en aplicación de los principios generales del Derecho francés de contratos, el último eslabón de la cadena no puede descartar a voluntad cláusulas del contrato inicial que podría razonablemente ignorar, ¿por qué

²⁸² S. BOLLÉE, “La circulation de la clause compromissoire...” *op. cit.*

²⁸³ “[D]ans une chaîne de contrats translatifs de propriété, la clause compromissoire est transmise de façon automatique en tant qu’accessoire du droit d’action, lui-même accessoire du droit substantiel transmis, sans incidence du caractère homogène ou hétérogène de cette chaîne”.

Y la doctrina ha sido confirmada en la posterior sentencia de la Corte de Casación de 9 de julio de 2014 (*Assystem c. Axa*), *Les cahiers de l’arbitrage*, 2015, p. 71, con nota de T. TOMASI.

²⁸⁴ “[L]a clause compromissoire, contenue au contrat liant les sociétés Amkor et AME, à laquelle la société Anam avait adhéré, avait force obligatoire à l’égard de la société ABS». «[A]ttendu que l’effet de la clause d’arbitrage international s’étend aux parties directement impliquées dans l’exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter; que la cour d’appel, qui a relevé que les deux sociétés française filiales de la société Amko étaient intervenues pour l’agrément par la société AME, des micro-processeurs électroniques, en a exactement déduit que ces sociétés étaient en droit de se prévaloir, à l’égard de la société ABS et de son assureur subrogé, de la clause d’arbitrage stipulée au contrat liant leur société mère à la société AME”.

misteriosa razón debe reservarse un tratamiento diferente a la cláusula compromisoria? Y desde el punto de vista práctico, la doctrina “Peavey” era fuente de grave inseguridad jurídica, al implicar la valoración caso por caso del elemento subjetivo del “desconocimiento razonable de la cláusula”²⁸⁵.

68. No obstante saludar el cambio de fundamentación de la Casación en la sentencia, los autores lamentan que el alto Tribunal no haya aprovechado para acoger la moderna tesis en relación a las cadenas de contratos. En la actualidad, se admite unánimemente en la doctrina científica que razonar en términos de transmisión de la acción procesal por el principio de accesoriedad es un error; pues si las acciones que corresponden a B en su contrato con A se transmitieran a C y luego a D y por último a E (cadena A–B–C–D–E), ello supondría que los eslabones intermedios (C y D) carecerían de acción, puesto que la han transmitido y la transmisión es un mecanismo en el que nada se crea ni se pierde. Por eso la moderna doctrina habla de “mecanismo multiplicador del vínculo obligacional”²⁸⁶. Se trata, pues, no de una transmisión, sino de una extensión subjetiva y material del acuerdo arbitral que permitirá que todos los actores se encuentren ante un tribunal arbitral²⁸⁷.

69. Desde el punto de vista del Derecho comparado, la solución francesa de la transmisión automática del acuerdo arbitral por la cadena de subcontratos, en cuanto accesorio a la acción (accesoria a su vez al derecho sustantivo) es una rareza, pues la mayoría de los sistemas no admiten tan fácilmente y como regla la acción directa en la subcontratación. En consecuencia, cuando la controversia no tenga conexión con Francia, la norma general será la no extensión sobre la base de eficacia relativa del contrato. En estos casos, la extensión de la cláusula compromisoria deberá buscar su fundamento en la voluntad de los contratantes implicados (por ejemplo, en si ha habido o no una incorporación por referencia).

V. La terminación del acuerdo arbitral

1. La terminación del contrato principal y sus efectos sobre el acuerdo arbitral

70. Como sucede con todo contrato, el acuerdo arbitral puede dejar de producir efectos por la concurrencia de una causa que provoque su extinción. Pero, en virtud del principio de separabilidad, la terminación de la eficacia del acuerdo del arbitral sólo tendrá lugar por causas que le sean inherentes y no por causas que afecten a la eficacia del contrato que lo contiene o al que se refiere. Habida cuenta de que el acuerdo arbitral se ha previsto para la solución de las controversias derivadas del contrato, dicho acuerdo sobrevivirá aunque el contrato se haya extinguido, si se

²⁸⁵ Vid. S. BOLLÉE, “La circulation de la clause compromissoire...” *op. cit.*

²⁸⁶ *Ibidem*. Como dice BACACHE-GIBEILI, este mecanismo “n’a pas d’effet traslatif mais un effet attributif limité. Il ne réalise pas une substitution d’une personne à autre dans un rapport préexistant mais surajoute au lien obligatoire préexistant au profit du contractant du débiteur un nouveau lien obligatoire en faveur du membre [de la chaîne]” (*La relativité des conventions et les groupes de contrats*, París, L.G.D.J., 1996, nºs 332 y ss.

²⁸⁷ Vid. F.X. TRAIN, *op. cit.*, p. 431.

discuten las causas o consecuencias de dicha extinción²⁸⁸. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando exista contienda sobre el cumplimiento o la resolución del contrato o, incluso, cuando se alegue prescripción de los derechos *ex contractu*. Tal prescripción podrá hacerse valer ante los árbitros para fundamentar el rechazo de la pretensión de la actora, pero no como base de la oposición al procedimiento arbitral²⁸⁹.

71. Por lo respecta a la transacción, la sentencia de la CA de París de 4 de marzo de 1986 (*Cosiac v. Consorts Luchetti*)²⁹⁰ sostuvo que el convenio arbitral no se extingue como resultado de una transacción. En la práctica, ello supone que las disputas relativas a la transacción podrán ser sometidas a arbitraje, aun cuando en el acuerdo transaccional no se contenga una cláusula compromisoria que reemplace a la del contrato original²⁹¹. En este sentido, el Tribunal Federal suizo, en sentencia de 6 de septiembre de 1996²⁹², sostuvo que la transacción, por regla general, no comporta la extinción del acuerdo arbitral y que, de hecho, cualesquiera disputas concernientes a la transacción deberán ser sometidas a arbitraje, a menos que resulte claro que las partes han querido extinguir el acuerdo arbitral. Más recientemente ha sostenido el mismo criterio la *Cour d'appel* de París en sentencia de 21 de enero de 2010 (*Inversiones Errazuriz Limitada SA v. Kreditanstalt für Wiederauf*)²⁹³

72. Asimismo, si bien la novación extintiva del contrato supone la creación de una nueva relación jurídica que sustituye a la anterior, ello no priva de eficacia al convenio arbitral contenido en el contrato inicial, por razón del principio de autonomía (CA París 4 marzo 1986²⁹⁴). No obstante, hay que tener en cuenta que una cosa es la novación del contrato principal y otra diferente la novación del propio acuerdo arbitral. Si la novación extintiva lo es del acuerdo arbitral, su eficacia se extinguirá (laudo ICC nº 3383, 1979²⁹⁵).

2. Causas específicas de terminación del acuerdo arbitral

73. La causa principal de terminación del acuerdo de arbitraje es la renuncia por las partes, que puede ser expresa, implícita o tácita, debiendo ser siempre inequívoca.

Como caso de renuncia implícita puede citarse el resuelto por la Corte de Apelación de París en sentencia de 9 de diciembre de 1987 (*GIE Acadi v. Thomson-Answare*)²⁹⁶. La controversia se refería a un conjunto de contratos entre las mismas partes y,

²⁸⁸ Vid. E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nº 727, p. 437; J.F. POUDRET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 377, p. 340.

²⁸⁹ Vid. C. PUNZI, "Arbitrato e prescrizione", *Rivista dell'arbitrato*, 1992, p. 7.

²⁹⁰ *Rev. Arb.*, 1987, p. 167, con nota de C. JARROSON.

²⁹¹ E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nº 731, p. 439.

²⁹² *ASA Bulletin*, 1997, p. 291.

²⁹³ *Rev. Arb.*, 2010, p. 339.

²⁹⁴ Citado en la nota al pie nº 291. En su comentario C. JARROSON discute, sin embargo, que el principio de autonomía pueda tener tal efecto. En contra, E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nº 730, p. 438.

²⁹⁵ 107 J.D.I 978 (1980), con nota de Y. DERAIS.

²⁹⁶ *Rev. Arb.* 1988, p. 573.

aunque sólo uno de ellos contenía una cláusula compromisoria, se daban las condiciones para la extensión objetiva. La Corte de apelación de París revocó la sentencia de primera instancia al considerar que la cláusula de elección de fuero contenida en el último de ellos suponía implícitamente una renuncia al arbitraje²⁹⁷.

Y en cuanto a la renuncia tácita al arbitraje, se debe considerar que existe cuando, pese haber pactado válidamente un convenio arbitral, una de las partes plantea una demanda sobre el fondo ante la jurisdicción y la parte demandada responde a la misma sin excepcionar mediante declinatoria la existencia del convenio arbitral²⁹⁸.

Esta regla es pacífica en la doctrina comparada²⁹⁹, y en algunos ordenamientos está recogida positivamente [v.gr. en Suiza, el artículo 7 a) de la LDIP establece que, en presencia de un acuerdo arbitral, el tribunal suizo deberá declinar la competencia a menos que “*le défendeur n’ait procédé au fond sans faire de réserve*”].

En otros sistemas la regla es de elaboración jurisprudencial. Así, en la jurisprudencia francesa se ha defendido esta tesis en numerosas sentencias, tanto de la Corte de Apelación de París como de la Casación: CA París de 7 de julio de 1994 (*Uzinexportimport Romanian Co v. Attock Cement Co*)³⁰⁰, CA París de 11 de mayo de 2010 (*Société Thalès et autres v. La marine de la République de Chine (Taiwan)*)³⁰¹; Cass. 20 de abril de 2017 (*Carrefour Proximité France*)³⁰². En la jurisprudencia estadounidense, pueden citarse los siguientes pronunciamientos: *Khalid Bin Alwaleed Found v. E.F. Hutton Inc.*³⁰³; *Menorah Ins. Co v. INX Reinsurance Corp*³⁰⁴. Por su parte, los tribunales alemanes han matizado que el hecho de que las partes acudan a la jurisdicción no supone una renuncia definitiva al acuerdo arbitral, sino únicamente para los asuntos concernidos por la demanda³⁰⁵. Y la misma solución se impone en el Derecho suizo³⁰⁶.

En la jurisprudencia española, el Tribunal Supremo ha sostenido esta doctrina tanto bajo la vigencia de la derogada Ley de arbitraje de 1988 (Ley 36/1988, de 5 de

²⁹⁷ Vid. E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nº 736, p. 441.

²⁹⁸ Vid. M. GÓMEZ JENE, *op. cit.*, p. 211.

²⁹⁹ Vid. A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI y R. MARENCO, *La nuova disciplina dell’arbitrato, Commentario*, Milán, Giuffrè, 1994, p. 11, nº 5 (art. 806); A. FRIGNANI, *op. cit.*, p. 91; E. GAILLARD Y J. SAVAGE (ed), *op. cit.*, nº 736, p. 441-443; P. LALIVE, J.F. POUURET y C. REYMOND, *Le droit de l’arbitrage interne et international en Suisse*, Lausana, Payot SA, 1989; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrage international. Droit et pratique. T. 1- Partie générale, Arbitrage comercial international*, 1ª ed. francesa, 4ª ed., Bruselas, Bruylant, 2019, pp.323-325; J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 379, p. 341.

³⁰⁰ *Rev. Arb.* 1995, p. 107.

³⁰¹ *Rev. Arb.*, 2010/3, p. 669.

³⁰² *JCP*, 2017, p. 694.

³⁰³ Nº 88 C 5074, 1990 WL 17143 (N.D. III Feb, 1, 1990).

³⁰⁴ 72 F.3d 218 (1st Cir. 1995)

³⁰⁵ H. RAESCHKE-KESSLER – K.P. BERGER, *Rechts und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3ª ed., Colonia, RWS, 1999, nº 442, p. 104.

³⁰⁶ Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 379, p. 342.

diciembre), cuyo artículo 11.2 la recogía expresamente, como con la Ley actual, que guarda silencio al respecto. Así la STS 25 octubre 2005³⁰⁷ establece que:

“El convenio arbitral voluntario es preciso para excluir la intervención de jueces y tribunales en la decisión de la cuestión litigiosa, pero aun existiendo el mismo, e iniciada una controversia judicial por una de las partes que lo acordaron, quedará excluido el mismo, si el demandado, una vez personado en juicio, no invocare en forma la oportuna excepción, entendiéndose que se produce también, por este, un sometimiento tácito, renunciando por lo tanto al arbitraje, cuando realice, después de personado en el juicio, cualquier actividad procesal que no sea de la proponer en forma la oportuna excepción”

Y en la misma línea, entre otras, STS 29 septiembre 1997³⁰⁸; SAP de Barcelona de 9 mayo 1997³⁰⁹; SAP Lérida de 14 septiembre 2000³¹⁰; SAP La Coruña de 16 noviembre 2001³¹¹; AAP Vizcaya de 31 mayo 2003³¹², SAP Asturias de 13 octubre 2010³¹³; o STSJ País Vasco de 13 junio 2012³¹⁴.

Por su parte, los tribunales ingleses se muestran exigentes a la hora de admitir una renuncia al acuerdo arbitral por el hecho de una de las partes haya interpuesto demanda ante la jurisdicción ordinaria, pues según afirmó el juez en el caso *The Golden Anne*³¹⁵, “*it must always be remembered repudiation is not something which is to be inferred too lightly*”, y el hecho de que la demandada Daiichi contestara a la demanda no supone una conducta clara e inequívoca de la que quepa inferir una renuncia al arbitraje (“*the filling of a cross-claim in those circumstances seems to me a normal response to the joinder of Daiichi as co-defendant and falls short of the clear and unequivocal conduct necessary to establish repudiation*”)³¹⁶.

³⁰⁷ RJ 2005\7211.

³⁰⁸ RJ 1997\6824.

³⁰⁹ AC 1997\1113.

³¹⁰ AC 2000\2402.

³¹¹ AC 2002\300.

³¹² JUR 2003\238634.

³¹³ JUR 2011\17984: “[...]es evidente que aunque la actual ley no contenga expresamente la referencia a la renuncia tácita al arbitraje, a diferencia del texto legal de 1988, el supuesto más claro de pérdida de vigencia del convenio se produce por la sumisión del objeto del convenio arbitral a decisión judicial por mutuo acuerdo de las partes, situación que es equivalente al desistimiento del convenio o mutuo disenso por mor de lo dispuesto en el art. 11 de la actual ley, lo que se produce cuando una de las partes entabla la acción ante los tribunales y la otra no insta en tiempo y forma la declinatoria”.

³¹⁴ RJ 2012\11124: “Y, en relación con el arbitraje y la renuncia al mismo, tanto la doctrina (CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje en Derecho Español: Interno e internacional*, Aranzadi, 1995, pág. 99), como la jurisprudencia han admitido la renuncia tácita al arbitraje cuando pudiendo hacerlo no se ha planteado por el demandado la declinatoria de jurisdicción con motivo de la existencia de convenio arbitral”.

³¹⁵ *World Pride Shipping Ltd v. Daiichi Chuo Kisen Kaisha (The Golden Anne)* [1984] 2 Lloyd’s Rep. (QB) 489, 495.

³¹⁶ *Vid.* J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 379, p. 342.

74. Las partes pueden, de común voluntad, poner fin a la eficacia del convenio arbitral mediante acuerdo novatorio (*ad. ex. casos Hannah Blumenthal*³¹⁷, *The Multitank Holsatia*³¹⁸). Y también se admite en el Derecho comparado el desistimiento del acuerdo arbitral por una de las partes, siempre y cuando concorra justa causa (sobre este supuesto se ha desarrollado una rica jurisprudencia en Alemania que postula que el convenio de arbitraje, como todos los contratos de larga duración, puede ser objeto de desistimiento *aus richtige Grund*³¹⁹).

75. Una cuestión que plantea dudas es qué ocurre ante la insolvencia de una de las partes –o de ambas– que imposibilita el pago de los costes del procedimiento arbitral, ¿deja ello sin efecto el acuerdo arbitral? En la jurisprudencia española y comparada se ha entendido que únicamente la voluntad de la parte solvente de asumir los costes del arbitraje puede salvar la eficacia del acuerdo arbitral en estos casos³²⁰, y en el mismo sentido se decanta el laudo ICC de 10 agosto 1998, nº 9667³²¹. En Alemania los tribunales han considerado que, en estos casos, la parte insolvente puede desistir del acuerdo arbitral³²²; pero, si la parte solvente no está en disposición de cubrir también los honorarios de los letrados de la contraparte, si la participación de estos se reputa necesaria –*ad. ex. por la dificultad de la controversia*–, se ha estimado que el juez podrá declarar de oficio la extinción de los efectos del acuerdo arbitral, sin que sea necesario un desistimiento previo³²³. La jurisprudencia francesa, por su parte, ha matizado la regla, sentenciando en el caso *Pirelli* que el hecho de que el demandado en arbitraje no pueda satisfacer los costes del arbitraje no puede suponer la privación de su derecho de reconvención en el seno del mismo. Para la Corte de casación francesa, la demanda reconvencional es indisociable de la demanda principal y, en consecuencia, queda comprendida en el derecho fundamental de acceso a la justicia e igualdad entre las partes (Cass. 23 marzo 2013, *Société Licensing Projects SL v. Société Pirelli*³²⁴)³²⁵.

Por el contrario, la jurisprudencia inglesa ha estimado que la insolvencia de una de las partes no comporta la extinción de la cláusula compromisoria y la imposibilidad de su aplicación, no pudiendo justificar el recurso a la jurisdicción ordinaria (*Janos Paczy*

³¹⁷ *Paul Wilson & Co. A/S v. Partenreederei Hannah Blumenthal* [1983], 1 AC 854 [1983] 1, *Lloyd's Rep.*, p. 103.

³¹⁸ *Tankerei Ahrenkeit GmbH v. Frauhil* [1988], 2, *Lloyd's Rep.*, p. 486.

³¹⁹ *Vid. J.F. POUURET – S. BESSON, op. cit.*, nº 381, p. 343-344. BGHZ 41, p. 104; BGH, NJW 1980, p. 2136; BGH, NJW 1986, p. 2765; BGHZ 102, p. 199, 202; BGH, NJW 1992, p. 3107.

³²⁰ *Vid. M. GÓMEZ JENE, op. cit.* p. 210. En la jurisprudencia española, *vid. AAP Barcelona de 29 abril 2009 (JUR 2009\472969)* y sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Santander de 30 de septiembre de 2019 (*JUR 2019\276327*) (*vid. sobre esta sentencia N. FONT GORGORÍO, “El efecto del concurso de acreedores en el convenio arbitral inerte”, Actualidad civil, 2020 nº 6 (junio), (consultado en Smarteca).*

³²¹ *Rev. arb.* 2002, p. 109.

³²² BGHZ 102, p. 199, 202; J.F. POUURET – S. BESSON, *op. cit.*, nº 381, p. 344.

³²³ Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán (BGH) 14 septiembre 2000, III ZR 33/00, *Les cahiers de l'Arbitrage* nº 2001/1, *Gaz. Pal.* 29.4 – 3.5.2001, p. 70.

³²⁴ *Rev. arb.* 2013, nº 3, p. 746.

³²⁵ *Vid. M. GÓMEZ JENE, op. cit.* p. 211 y M. RUBINO-SAMMARTANO, A., *op. cit.*, p. 335.

v. *Haendler Natermann GmbH*³²⁶). Y en igual línea, en el caso *Fulgensius Mengereza*, la Corte Suprema de Uganda sostuvo que la insolvencia no conlleva la inaplicabilidad del acuerdo arbitral³²⁷.

76. En algunos sistemas la eficacia del acuerdo arbitral puede extinguirse también en el caso de imposibilidad de su implementación, por ejemplo, por existencia de cláusulas patológicas, que son objeto de análisis específico en otro capítulo de esta obra³²⁸.

BIBLIOGRAFÍA

ABDEL WAHAB, M.S., "Extension of arbitration agreements to third parties: a never ending legal quest through the spatial-temporal continuum", *Conflict of Laws in International Arbitration* (Ed. FERRARI – KRÖLL), Munich, Sellier, European Law Publishers GmbH, 2011, pp. 137-185. AGUILAR GRIEDER, H., "La intervención de terceros en el arbitraje internacional", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, nº 5 2001, pp. 57-73. AGUILAR GRIEDER, H., "Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, oct. 2009, vol. 1, nº 2, pp. 5-29. BACACHE-GIBEILI, M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, París, L.G.D.J., 1996. BARRAL, W., "O caso ANEL v. Trelleborg", *Revista brasileira de Arbitragem*, 2004 issue 2, pp. 123-134. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil. Contratos*, Madrid, Bercal, 2011. BERNINI, G., "L'arbitrato nella composizione delle trust disputes: un valore aggiunto", *Notariato* n. 5/2009, pp. 520-544. BLESSING, M., "Preface and Introductory Report: The arbitration agreement: Its multifold critical aspects", *ASA Special Series* nº 8, 1994, pp. 7-22. BOLLÉE, S., "La clause compromissoire et le droit commun des conventions", *Revue de l'arbitrage*, núm. 4, 2005, pp. 917 y ss. BOLLÉE, S., "La circulation de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats translatifs de propriété", *Recueil Dalloz* 2007, p. 2077 y ss. https://actu.dalloz-estudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER2012/D.2007_2077_S.Boll_.pdf (Último acceso 18/10/2019). BORN, G.B., *International Arbitration. Cases and Materials*, Nueva York, Wolters Kluwer, 2015. BRIGUGLIO, A. FAZZALARI, E. Y MARENGO, R., *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario*, Milán, Giuffrè, 1994. CAIVANO, R.J., "Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario", *Lima Arbitration*, nº 1, 2006, pp. 121-162. CAIVANO, R.J., "La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene", *Revista de Derecho privado UNAM*, edición especial 2012, pp. 3-53. CAVALLINI, C., "Il trasferimento della clausola compromissoria", *Rivista di Diritto civile*, 2003, pp. 473-492. CHAPELLE, A., "Nota a CA París 21 octubre 1983, *Dow Chemical v. Isover Saint Gobain*", *Rev. Arb.*, 1984, nº 1, pp. 98-101. CHAPELLE, A., "Nota a CA Pau 26 de noviembre 1986, *Sponsor A.B. v. Lestrade*", *Revue de l'arbitrage*, 1988, nº 1, pp. 153-156. CONEJERO ROOS, C. – IRRRA DE LA CRUZ, R., "La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado", *Lima arbitration* nº 5, 2012/2013, pp. 56-91. CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., *El arbitraje de Derecho privado en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014. CROTTI, L., "L'arbitrato e le procedure di adr in materia bancaria e finanziaria", <https://studiolegalelucacrotti.it/wp-content/uploads/2017/12/Relazione-Avv-Crotti.pdf> (último acceso: 25/01/2019). DELEBECQUE, P., "La transmisión de la cláusula compromissoria (à propos de l'arrêt de Cassation civile 6 novembre 1990)", *Revue de l'arbitrage*, nº 1, 1991, pp. 19-32. DERAIS, Y., *Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional*, Madrid, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, 1985. DERAIS, Y., "Comentario al laudo de la Corte de arbitraje de la CCI, asunto 7154 (1993)", *Journal du Droit International*, nº 4 (1994), pp. 1059-1064. DERAIS, Y., "L'extension de la clause d'arbitrage aux non-signataires – La doctrine des groupes de sociétés", *ASA Special Series* nº 8, 1994, pp. 241-243. DERAIS, Y. – SCHAFF, S., "Clauses d'arbitrage et groupes de sociétés", *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1985, p. 231-238.

³²⁶ [1981] 1 *Lloyd's Rep.* 302.

³²⁷ *Fulgensius Mengereza v. Price Waterhouse Cooper Africa* (16 enero 2004), *Yearbook Commercial Arbitration*, 2010, p. 458. RUBINO-SAMMARTANO considera esta decisión difícilmente aceptable, si bien técnicamente correcta (*op cit.*, p. 335).

³²⁸ "El acuerdo de arbitraje: validez formal y sustancial", epígrafe 2.4.

DIMOLITSA, A., “La ‘extensión’ de la cláusula compromisoria a los no signatarios”, *Cuestiones claves del arbitraje internacional* (E. GAILLARD Y D. FERNÁNDEZ ARROYO), Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2013 (consultado en Proquest Ebook Central). ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Arbitraje y joint venture”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1997, pp. 89-125, FERNÁNDEZ PÉREZ, A., *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial*, Barcelona, J.B. Bosch editor, 2017. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IX, 2016 (2), pp. 581-607. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., SÁNCHEZ LORENZO, S.A. Y STAMPA, G., *Principios generales del arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch – Corte civil y Mercantil de Arbitraje, 2018. FONT GORGORIÓ, N. “El efecto del concurso de acreedores en el convenio arbitral inerte”, *Actualidad civil*, 2020 nº 6 (junio), (consultado en Smarteca). FRIGNANI, A., *L’arbitrato commerciale internazionale. Una prospettiva comparatistica*, Padua, CEDAM, 2004. GAILLARD, E., “Nota a Cass. civ. de 21 de mayo de 1997 [Renault c. Sociétés V 2000 (Jaguar France)]”, *Revue de l’arbitrage* 1997, p. 537 y ss. GAILLARD, E. Y SAVAGE J. (ED), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haya/Boston/Londres, Kluwer Law International, 1999. GALLETTO, T., “La clausola compromissoria e il compromesso”, *Arbitrato, ADR y conciliazione* (dir. RUBINO-SAMMARTANO), Turín, Zanichelli, 2009, consultado en <http://gallettoassociati.it/wp-content/uploads/2014/08/Capitolo-8.-La-clausola-compromissoria-e-il-compromesso-2009.pdf>, último acceso 15/01/2019. GISBERGER, D. Y HAUSMANINGER, C., “Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate”, *Arbitration International*, vol. 8, núm. 2, 1992, pp. 121-165. GÓMEZ JENE, M., *Arbitraje comercial internacional*, Cizur Menor (Navarra), Civitas – Thomson Reuters, 2018. GÓNZALEZ DE CASTILLA, E. Y GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., “Acuerdo arbitral contenido en un contrato con una cláusula de estipulación a favor de otro”, consultado en Publicaciones del Instituto Mexicano del Arbitraje, <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/Acuerdo%20Arbitral%20y%20Estipulacion.pdf>, último acceso: 21/01/2019. GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., “El que toma el botín, toma la carga: la idea gana adeptos”, <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20QUE%20TOMA%20EL%20BOTIN%20TOMA%20LA%20CARGA%20-%20LA%20IDEA%20GANA%20ADEPTOS.pdf>, último acceso: 21/01/2019. GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., “Estipulación a favor de tercero y arbitraje: el debate continúa”, <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Estipulacion%20a%20favor%20de%20tercero%20y%20arbitraje%20-%20El%20debate%20continua.pdf> (último acceso: 21/01/2019). GOUTAL, J.L., “Nota a Cass. civ. de 4 de junio de 1985 (Mme Bisutti c. Sté Financière Monsigny)”, *Revue de l’arbitrage* 1987, p. 139 y ss. GRAHAM, J.A., “La atracción de los no firmantes de cláusula compromisoria en los procedimientos arbitrales”, *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes* (Coord. BECERRA RAMÍREZ, CRUZ BARNEY, GONZÁLEZ MARTÍN, ORTIZ AHLE), tomo I, México DF, UNAM, 2008, pp. 379-393. HANOTIAU, B., “Non-signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law, Montreal International Arbitration 2006: Back to Basic?”, *ICCA Congress Series nº 13*, Kluwer Law International, 2007, pp. 341-357. HANOTIAU, B., “Consent to arbitration: do we share a common vision”, *Arbitration International*, vol. 27, nº 4, pp. 539-554. HOSKING, J.M., “The third party non-signatory’s ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, issue 3 (2004), pp. 469-587. HOSKING, J.M., “Non-signatories and international arbitration in the United States: the quest for consent”, *Arbitration International*, vol. 20, núm. 3, 2004, pp. 289-304. JAGUSCH, S. Y SINCLAIR, A., “The impact of third parties on International Arbitration – Issues of Assignment”, en *Pervasive problems in International Arbitration* (Dir. MISTELIS Y LEW), Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, pp. 291-320. JARROSON, C., “Conventions d’arbitrage et groupes de sociétés”, *ASA Special Series nº 8*, 1994, nº 24, pp. 209-228. JARROSON, C., “Nota a Cour d’appel Paris de 7 de diciembre de 1994 [Renault c. Sociétés V 2000 (Jaguar France)]”, *Revue de l’arbitrage* 1996, p. 245 y ss. JAULT-SESEKE, F., “Nota a Cass. de 6 de febrero de 2001 (Peavy Company c. Organisme général pour les fourrages et alii)”, *Revue critique de Droit International Privé* 2001, p. 522 y ss. JIMÉNEZ BLANCO, P., “Los contratos a favor de tercero en el Derecho europeo”, en *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional* (Ed. SÁNCHEZ LORENZO), vol. II, 3ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, pp. 365-402. LALIVE, P., PLOUDRET J.F. Y REYMOND, C., *Le droit de l’arbitrage interne et international en suisse*, Lausana, Payot SA, 1989. LARROUMET, C., “Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitraje”, *Revue de l’arbitrage*, 2005, nº 4, pp. 903-916. LARROUMET, C., “Nota a Cass. 11 de julio de 2006 (Banque populaire Loire et Lyonnais c. Société Sangar)”, *Revue de l’arbitrage* 2006, nº 4, p. 969 y ss. LEGROS, C., “Nota a Cass. 20 diciembre 2001 (Société Quille Le Trident c/ Société CEE Euro Isolation)”, *Revue de l’arbitrage*, núm. 2, 2002, pp. 380 y ss. MARICONDA, V., “Cessione del crédito e clausola compromissoria: le inaccettabili conclusioni della Cassazione”, *Il Corriere giuridico* nº 12/2003,

pp. 1585-1592. MARICONDA, V., "Cessione del crédito e clausola compromissoria: la Cassazione 'evidentemente' si contraddice", *Il Corriere giuridico* nº 11/2005, p. 1568. MARICONDA, V., "La circolazione della clausola compromissoria", *Il Corriere del Merito*, n. 8-9 2007, pp. 993-994. MAYER, P., "La circulation des conventions d'arbitrage", *Journal du Droit international* 2005-2, núm. 16, pp. 251-262. MEREMINSKAYA, E., "La transferencia de la cláusula compromissoria en la cesión de derechos contractuales y la subrogación legal", *Boletín informativo on line del Centro de arbitraje y mediación, Cámara de Comercio de Santiago*, nº 3 noviembre 2008, p. 2-8. MIGNOT, M., "Nota a la sentencia de la Corte de Casación civil (1ª) de 5 de marzo de 2014", *Revue de l'arbitrage*, 2014, p. 404. MIGNOT, M., "Nota a la sentencia de la Corte de Casación comercial de 5 de mayo de 2015", *Revue de l'arbitrage*, 2015, p. 1115. NIBOYET-HOEGY, M.L., "Trois arrêts importants sur la portée des clauses d'arbitrage et de juridiction à l'égard des parties non signataires", *Les cahiers de l'arbitrage*, julio de 2002, pp. 96-99. OLIVA, R., "Circolazione della clausola compromissoria", *Arbitrato in Italia*, <http://www.arbitratoitalia.it/2016/07/10/circolazione-della-clausola-compromissoria/> (último acceso: 15/01/2019). W. PARK, "Non signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma", *Multiple parties in international arbitration*, Oxford, 2009, consultado en la web del International Council for Commercial Arbitration, https://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park_joining_non-signatories.pdf (último acceso: 21/11/2019). J.F. POUURET, "L'extension de la clause d'arbitrage: approches française et suisse", *Journal du Droit International*, 1995-4, pp. 893-915. POUURET, J.F. – BESSON, S., *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruselas–París–Zürich, Bruylant–LGDJ–Schulhess, 2002. PUNZI, C., "Arbitrato e prescrizione", *Rivista dell'arbitrato*, 1992, p. 7 y ss. RAESCHKE-KESSLER, H. – BERGER, K.P., *Rechts und Praxis des Schiedsverfahrens*, 3ª ed., Colonia, RWS, 1999. ROCCHIO, F., "Circolazione della clausola compromissoria e cessione d'azienda", *Corriere Giuridico* n. 9/2007, pp. 1229-1230. RUBINO-SAMMARTANO, M., *Arbitrage international. Droit et pratique. T. 1- Partie générale, Arbitrage comercial international*, 1ª ed. francesa, 4ª ed., Bruselas, Bruylant, 2019. A. RYMALOVA, "L'extension de la convention d'arbitrage dans le cadre des groupes de sociétés; les divergences entre les approches françaises et allemand", Blog Paris Nanterre/ Arbitrage international, <https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99extension-de-la-convention-d%E2%80%99arbitrage-dans-le-cadre-des-groupes-de-soci%C3%A9t%C3%A9s-les-divergenc> (último acceso: 22/11/2019). SALVANESCHI, L., "La cessione del credito trasferisce al cessionario anche la clausola compromissoria che accede al credito stesso", *Rivista dell'arbitrato*, 2001, vol 11, fasc. 3, pp. 519-529. SERAGLINI, C., "Le transfert de la clause compromissoire dans les chaînes de contrats après l'arrêt Peavey", *Les cahiers de l'arbitrage*, julio de 2002, pp. 87-96. SILVA ROMERO, E., "Transmisión y extinción del contrato de arbitraje", en *El contrato de arbitraje* (Dir. SILVA ROMERO), Bogotá, Legis-Universidad del Rosario, 2005, pp. 755-757. TOMASI, T., "Nota a Cass. 9 de julio de 2014 (Assystem c. Axa)", *Les cahiers de l'arbitrage*, 2015, p. 71 y ss. TRAIN, F.X., "L'extension de la clause compromissoire. Chronique des années 2012-2017", *Revue de l'arbitrage* 2017, nº 2, pp. 389-444. TSCHANZ, P.Y., "Nota a la sentencia del Tribunal Federal suizo de 9 de abril de 1991", *Revue de l'Arbitrage*, núm. 4 1991, pp. 709 y ss. VINCZE, A., "Arbitration clause – Is it transferred to the assignee?", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2003, vol. I, pp. 1-13.