



Francisco Alvarez Valdez
Socio de Headrick Rizik Álvarez & Fernández.

« ARBITRAJE »

Aplicación del convenio arbitral a partes no signatarias

RESUMEN: Los principios de autonomía de voluntad de las partes y del efecto relativo de los contratos se mantienen con fuerza en nuestro derecho positivo, doctrinal y jurisprudencial, haciendo presencia en una ley relativamente reciente como la Ley de Arbitraje Comercial, consolidando el principio de que la cláusula o convenio arbitral solo produce efectos entre aquellos que la han acordado y firmado por escrito. Como todo principio tiene excepción, tanto local como internacionalmente se ha venido trabajando para mejorar el alcance del arbitraje extendiendo sus efectos a partes no signatarias del convenio arbitral, a título de excepción de los principios ya señalados. En este artículo nos concentramos en presentar algunas de tales excepciones.

PALABRAS CLAVES: Convenio o cláusula arbitral, autonomía de la voluntad de las partes, efecto relativo de los contratos, causahabientes universales, cesión de contrato, subrogación, grupos de compañías, levantamiento del velo corporativo, cadena de contrato, *estoppel*, teoría de los actos propios.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos, tiene un fundamento contractual, por lo que descansa en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes reiterado en la Ley de Arbitraje¹ y en consecuencia está sujeto al principio del efecto relativo² (*res inter alios acta*) por el cual sus disposiciones solo obligan a las partes signatarias.

De esta manera se puede establecer como un principio que solo las partes que han otorgado expresamente su voluntad tienen el derecho y la obligación de dirimir los conflictos que surjan del

contrato que contenga la cláusula compromisoria a través del arbitraje. Así lo establece la Ley de Arbitraje cuando señala que: “El Acuerdo de Arbitraje debe constar por escrito”³, pues se infiere que se trata de un escrito que demuestre el intercambio de voluntades entre las partes que intervienen.

En derecho hay muy pocos temas absolutos y el arbitraje no escapa a esta realidad. La doctrina y la jurisprudencia no solo arbitral sino judicial, en varios países, han venido identificando las excepciones, es decir, aquellos casos donde personas no signatarias del contrato que contiene la cláusula compromisoria están obligadas al arbitraje, que es el tema que nos proponemos abordar en este artículo.

¹ Art. 4, ordinal 5, de la Ley 489-08 sobre Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial 10502 del 30 de diciembre de 2008: “La expresión autónoma de la voluntad de las partes debe primar, salvo cuando es contraria a lo reglamentado de forma exclusiva por la presente Ley”.

² Art. 1134 del Código Civil.

³ Art. 10 de la Ley 489-08 sobre Arbitraje Comercial.



LOS CAUSAHABIENTES UNIVERSALES O A TÍTULO UNIVERSAL

La aplicabilidad de la cláusula compromisoria a los causahabientes universales o a título universal de cualquiera de las partes en el contrato es cuestión pacífica en doctrina y jurisprudencia. Esta solución descansa en el artículo 1122 del Código Civil, que dispone que con respecto a los contratantes “se presume que se ha estipulado para sí, para sus herederos y causahabientes, a no ser que se exprese lo contrario o resulte de la naturaleza misma del contrato”. El mismo texto citado prevé las excepciones a esta solución: cuando las partes hayan dispuesto lo contrario, o la naturaleza del contrato así lo determine, es decir, cuando sea *intuitu personae*, lo que impide su transmisión, aun a los sucesores de las partes.

Otro elemento que sustenta esta solución es la ficción establecida por el legislador en el sentido de que aquel que acepta

la sucesión continúa la persona del fallecido y por lo tanto ejerce los derechos y obligaciones, no como tercero sino como parte del contrato.

LA CESIÓN DEL CONTRATO. LA SUBROGACIÓN

A suscribe un contrato con B por el cual este último le arrienda un predio agrícola. El contrato permite la cesión de los derechos y obligaciones por ambas partes y contiene una cláusula compromisoria. Posteriormente A cede sus derechos a C. Ante el incumplimiento de pago por parte de C, B lleva el caso a arbitraje y C alega que en ningún momento ha renunciado a la jurisdicción judicial. Hace treinta años la solución hubiese sido aceptar el argumento de C, pero la evolución en sentido contrario ha llegado gracias a la tendencia mundial de ampliar el alcance del arbitraje.

La jurisprudencia en Francia⁴, y luego su doctrina han reconocido que “la transmisión de un derecho nacido del contrato, o del contrato mismo, conlleva transmisión automática de la cláusula compromisoria; automática, es decir sin que el cesionario haya consentido, y aun si ignoraba su existencia; de esta manera la cláusula compromisoria deviene en un accesorio del derecho transmitido”.⁵ Debe aclararse que en los primeros precedentes franceses los tribunales no aceptaban la transmisión cuando el cesionario ignoraba la existencia de la cláusula, pero posteriormente la jurisprudencia abandonó esta excepción⁶. La jurisprudencia arbitral también así lo ha decidido, como en el caso de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) núm. 7154 de 1993.⁷

Buscar el fundamento para sustentar esa posición casi unánime de la jurisprudencia y la doctrina francesa ha sido un tanto dificultoso, pues choca con el principio clásico de la autonomía de la cláusula compromisoria. Si la cláusula es autónoma, no debería seguir la suerte del resto del contrato. Algunos encuentran la justificación en que la cláusula compromisoria es inseparable de la economía del contrato.⁸ El reputado experto arbitral Yves Derains, sin embargo, se pregunta:

¿Por qué no admitir sencillamente que la justificación más satisfactoria del principio de autonomía del acuerdo arbitral reside en definitiva en la voluntad manifestada por la jurisprudencia y los legisladores de asegurar al acuerdo arbitral la mayor eficacia?⁹

En nuestra opinión, una de las razones fundamentales sigue siendo la autonomía de la voluntad de las partes, pues el que decide recibir los derechos y obligaciones de un contrato está asumiendo voluntariamente las condiciones contenidas en él, incluyendo la cláusula compromisoria.

Lo mismo ocurre en caso de subrogación. Cuando, por ejemplo, una compañía de seguros A paga a su asegurado B los daños que le ha ocasionado la violación de un contrato que este último ha suscrito con C, usualmente se subroga en los derechos de A para reclamar directamente a C la indemnización pertinente. En este caso, la cláusula compromisoria incluida en el contrato se impone a la compañía aseguradora, pues lo que hace es colocarse en el lugar de A con todas sus consecuencias. Nuevamente es la voluntad del tercero la base para imponerle el arbitraje, pues ha decidido voluntariamente colocarse en el lugar de A.

LOS GRUPOS DE COMPAÑÍAS Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Es cada vez más usual en el comercio internacional que una compañía constituya filiales en cada región del mundo y a veces en numerosos países para manejar sus operaciones en forma segregada. De esta manera, una compañía que manufactura vehículos constituye compañías en cada continente para el mercadeo y venta de sus modelos, y a veces para los temas de cumplimiento de las garantías. Así, una compañía manufactura el vehículo y otra lo vende. Ambas pueden estar suscribiendo contratos cada una por separado, pero la una depende de la otra para cumplir con sus obligaciones contractuales. Muchas veces los ingresos se quedan en una compañía en particular, dejando sin patrimonio importante a otras. ¿Puede una persona que ha suscrito un contrato con la compañía que le vendió vehículos o con la que suscribió un acuerdo de representación o agencia a través de un contrato con cláusula compromisoria, involucrar en el arbitraje a la compañía que manufacturó los vehículos?

Desde principios de los 70 la jurisprudencia arbitral internacional venía reconociendo que la cláusula arbitral suscrita por una compañía se imponía a las demás compañías que formaban parte de un mismo grupo económico. En la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) ya se había decidido en la misma forma en el año 1975¹⁰, pero sobre todo con el famoso caso “Dow Chemical c. Isover Saint Gobain” (CCI núm. 4131, laudo interlocutorio de fecha 23 de septiembre de 1982), en donde se señala que:

La cláusula arbitral expresamente aceptada por determinadas sociedades del grupo económico debe obligar a las otras que, en virtud del rol que les cupo en la celebración, ejecución o rescisión de los contratos que contienen la cláusula arbitral y de acuerdo con la común intención de todas las partes del juicio arbitral, parecen haber sido verdaderas partes en los contratos o estuvieron ampliamente comprometidas en ellos y en los conflictos que de ellos surgieron¹¹.

Esta tendencia llegó incluso a la práctica arbitral en la República Dominicana con un laudo¹², que siguió fielmente los principios sentados en el laudo de la CCI de Dow Chemical, en el que se expresó:

CONSIDERANDO: Que en el Caso CCI No. 4132, los árbitros dispusieron lo siguiente: ...Considerando que,

4 CA Paris, 28 enero 1988, JDI 1988, p. 1021, nota de Loquin.

5 MALAURIE, Philippe, AYNES, Laurent. *Les Contrats Spéciaux*: Paris, Defrenois, 2005, p. 634.

6 C. Cass., 1ere civ., 17 noviembre 2010, Sté Refcomp SPA vs Sté Axa corporate Solutions assurance y otros, en Contrats Concurrence Consommation No. 2, febrero 2011, comentario de Laurent Leveneur.

7 *Ibid.*, p. 335.

8 En línea: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-transmission-de-la-clause-compromissoire-par-cession-de-cr%C3%A9ance-envisag%C3%A9e-diff%C3%A9remment-en>.

9 DERAIS, Yves. “Las partes no signatarias”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2012, p. 336.

10 Laudo CCI, caso 2375, Collection of ICC Arbitral Awards, 1974-1985, Kluwer, 1990, p. 257.

11 *Ibid.*, pp. 146 y 464.

12 Caso núm. 040852, decisión sobre competencia de fecha 7 de diciembre de 2005, Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo.

particularmente, la cláusula compromisoria expresamente aceptada por una de las compañías del grupo, debe comprometer a otras que lo integran, cuando su papel en la conclusión, ejecución y terminación de los contratos donde está prevista la cláusula, evidencian la intención mutua de las partes que figuran en el proceso de ser éstas las verdaderas partes contratantes o cuando se demuestra que esos contratos sí la concernían, así como también las disputas surgidas en base a los mismos.

Esta posición fue ratificada en otro laudo de fecha 1 de diciembre de 2006.¹³

El concepto de “levantamiento del velo corporativo” también puede utilizarse para incluir en un arbitraje a terceros que no firmaron el contrato que contenía la cláusula compromisoria. Se utiliza sobre todo para evitar fraudes a los derechos de las partes en un contrato cuando se ha pretendido utilizar, por ejemplo, una compañía, muchas veces insolvente, como fachada de quien es la verdadera parte en el contrato e impedir de esta manera llegar a ella. En ocasiones esta figura se utiliza en los casos de grupos de compañías, como ocurrió en el caso arbitral dominicano del año 2005, ya citado.

LA CADENA DE CONTRATOS

Una compañía adquiere de otras compañías diversas partes y con ellas construye un avión, que vende a otra compañía, que a su vez la vende a una línea aérea que lo utilizará en la explotación de su negocio. El avión tiene un desperfecto que impide su funcionamiento y esto ocasiona serias pérdidas a su propietario. ¿Quién es responsable? El propietario final, que ha sufrido el daño, tiene una acción directa que le permite demandar a cualquier parte en la cadena de contratos que se forma, desde el que suministró la pieza del avión que produjo el desperfecto, hasta el que vendió el avión, incluyendo a cualquier otra parte en la cadena.

Se debe destacar que la demanda que se produce es de naturaleza contractual, lo que es muy favorable sobre todo porque se beneficia de una prescripción más amplia (dos años). Si fuera a demandar como simple tercero, tendría que hacerlo basado en una falta de naturaleza delictual (un año) o cuasidelictual (seis meses).

¿Qué ocurriría si la demanda es contra la compañía que suministró la pieza defectuosa y entre esta y la compañía que le compró tal pieza existe un contrato con una cláusula compromisoria? Es una cuestión sobre la cual no se ha pronunciado nuestra

Suprema Corte de Justicia aunque ya existe sentencia de primer grado en sentido negativo.

Cuando el que ejerce la acción es un consumidor se justificaría que la jurisprudencia lo proteja contra una cláusula arbitral que lo obligaría a acudir en arbitraje posiblemente en otro país, lo que en la gran mayoría de los casos sería prácticamente imposible. Sin embargo, somos de opinión que cuando se trata de un conflicto entre profesionales debería imponerse la cláusula arbitral, sin importar si la cadena de contratos es homogénea o heterogénea.

Así lo ha señalado la Corte de Casación francesa al expresar que:

En una cadena de contratos de transferencia de la propiedad de un producto, la cláusula de arbitraje se transfiere automáticamente como un accesorio del derecho de acción, que es en sí mismo accesorio al derecho sustantivo a pesar de la naturaleza homogénea o heterogénea de la cadena de contratos.¹⁴

Esta solución fue ratificada en sentencia más reciente de la Corte de Casación.¹⁵

Se trata de una nueva forma de interpretar el artículo 1165 del Código Civil, extendiendo la calidad de partes a personas vinculadas a un contrato original que no han firmado. Así lo ha afirmado Christian Larroumet al indicar que:

En un grupo o conjunto de contratos, lo que supone que por lo menos dos contratos están vinculados para realizar una operación económica global, cada una de las partes contratantes comprendida en el conjunto no es un tercero en relación con otro contrato del mismo conjunto.¹⁶

¿Cuáles derechos y en qué condiciones podrá exigir una persona colocada en el extremo final de la cadena de contratos? Si utiliza la acción directa que posee para ir contra aquel que se encuentra en el extremo inicial, deberá hacerlo dentro de los límites en que este contrató, y serán aplicables todas las condiciones establecidas en este contrato inicial. Así lo expresa Larroumet: “El deudor debe estar obligado a la reparación de la misma manera respecto al acreedor extremo que en relación con su acreedor inmediato”.¹⁷

El deudor inicial, por ejemplo, el fabricante de la pieza defectuosa del avión, cuando es demandado por el propietario final del avión, tiene derecho a oponerle a este, con el cual no ha firmado

13 MEDINA GARNES, Fabiola, FERMÍN CABRAL, Manuel. “Extensión del Convenio Arbitral a Partes No Signatarias y la Intervención de Terceros en el Arbitraje”, *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2012, p. 94.

14 C. cass., 1ere civ., 27 de marzo de 2007, Soc. Alcatel Business System y otros vs. soc. Ankor Technology y otros, comentada en Contrats Concurrence Consummation No. 7, julio 2007, comentario 166, por Laurent Leveneur.

15 C. Cass., 1ere civ., 17 noviembre 2010, Sté Refcomp SPA vs Sté Axa corporate Solutions assurance y otros, en Contrats Concurrence Consommation No. 2, febrero 2011, comentario de Laurent Leveneur.

16 LARROUMET, Christian. *Teoría General del Contrato*: Bogotá, Editorial Temis, 1993, Vol. II, p. 210.

17 *Ibid.*, p. 212.

ningún contrato, todas las excepciones, inadmisibilidades y defensas que se desprendan del contrato que firmó con la compañía fabricante del avión. Si en este contrato (el contrato original) existe una cláusula compromisoria, debería poder ser invocada para obtener la declinatoria de cualquier otro tribunal arbitral o judicial apoderado.

LA DOCTRINA DEL *ESTOPPEL* Y LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

Aplicando el *estoppel* o la teoría de los actos propios se puede alcanzar la inclusión de partes no signatarias en un arbitraje. Ambos conceptos, el primero de origen anglosajón y el segundo romano germánico (*venire contra factum proprium*), aunque presentan ciertas diferencias, pretenden impedir que un litigante invoque un derecho que ha contradicho con sus actuaciones anteriores, perjudicando a otras personas que pudieron crearse determinadas expectativas con tales actuaciones, vulnerando el principio de la buena fe.

Es el caso cuando una compañía no signataria de un contrato que contiene una cláusula compromisoria ha actuando frente a una de las partes como si fuere su contraparte, ejecutando el contrato, cumpliendo con las garantías contractuales, recibiendo pagos, suministrando entrenamiento, piezas, servicios, pero luego, a la hora de ir a arbitraje, pretende invocar que es ajeno al referido contrato.

En derecho anglosajón se ha utilizado la doctrina del *estoppel* para llegar al mismo resultado que se ha llegado en Francia con la teoría de la cadena de contratos. Así ocurrió en el caso *Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH* resuelto por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos¹⁸. Un comprador de un equipo demandó con base en un contrato suscrito entre el fabricante y el distribuidor, que contenía una cláusula compromisoria. En consecuencia, estaba invocando un derecho establecido en dicho contrato, pero cuando se le quiso imponer la cláusula compromisoria alegó que nada tenía que ver con ese contrato, pues no lo había firmado, entrando en contradicción con su conducta original.

La nueva Ley de Arbitraje de Perú¹⁹ ha llevado al plano legal este tema cuando en su artículo 14 dispone:

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.

CONCLUSIÓN

El arbitraje es una institución que posee un futuro promisorio y su fortalecimiento en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional, ha permitido una importante evolución tendente a lograr la mayor eficacia posible de este método alternativo de resolución de controversias.

Por fin jueces y abogados rápidamente se están percatando de que la expansión del arbitraje favorece a todos, con más trabajo para los abogados, reduciendo la pesada carga de los magistrados y favoreciendo soluciones en plazos que deberán seguir reduciéndose a favor de las partes afectadas.

En la dirección de permitir que el arbitraje alcance mayor eficacia se inscribe el tema de la participación en el arbitraje de partes no signatarias del convenio arbitral. La doctrina, la jurisprudencia judicial y arbitral, y hasta el legislador, han contribuido en este sentido.

El efecto relativo del contrato contenido en el artículo 1165 del Código Civil ha debido redefinirse para evitar que cuestiones de pura forma permitan a una parte burlar el compromiso de someter a arbitraje los conflictos sobre derechos que le vinculan. Todo este trabajo de construcción doctrinal y jurisprudencial se ha basado, sobre todo, en el pilar fundamental de la autonomía de la voluntad de las partes, pero enfocado más en la sustancia que en la forma, aceptando entonces que una parte no signataria esté obligada debido a que su conducta implica aceptación de la cláusula compromisoria, como cuando ejerce un derecho establecido en un contrato que no ha firmado, pero que contiene una cláusula compromisoria, y no en el mero aspecto formal de no haber firmado el convenio.

BIBLIOGRAFÍA

- Collection of ICC Arbitral Awards, 1974-1985, Kluwer, 1990.
- DERAINS, Yves. "Las partes no signatarias", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima (2012).
- LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato*: Bogotá, Temis, 1993, Vol. II.
- MALAUURIE, Philippe, AYNES, Laurent. *Les Contrats Spéciaux*: Paris, Defrenois, 2005.
- MEDINA GARNES, Fabiola, FERMIN CABRAL, Manuel. "Extensión del Convenio Arbitral a Partes No Signatarias y la Intervención de Terceros en el Arbitraje", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima (2012).
- REETZ, C. Ryan. "Recent developments concerning the «writing» requirement in international commercial arbitration: a perspective from the United States", *Revista del Club Español de Arbitraje*, 5-2009 (http://www.clubarbitraje.com/files/docs/sar_05.pdf).
- Revista Contrats Concurrence Consommation* núm. 2 (febrero 2011), comentario de LEVENEUR, Laurent.

¹⁸ REETZ, C. Ryan. "Recent developments concerning the «writing» requirement in international commercial arbitration: a perspective from the United States", *Revista del Club Español de Arbitraje*, 5-2009, p. 37 (http://www.clubarbitraje.com/files/docs/sar_05.pdf).

¹⁹ Decreto Legislativo núm. 1071 del 28 de junio de 2008.