



ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA EXTENSIÓN DE EFECTOS DE LA CLÁUSULA ARBITRAL A TERCEROS NO SIGNATARIOS. SOME REFLECTIONS ON THE SCOPE OF EFFECT OF THE ARBITRATION CLAUSE TO NON-SIGNATORY THIRD PARTIES

**Mata Palacios, Luis Enrique
Tovar Pigna, Ana Elena**

La cláusula arbitral —como ha sido ampliamente reconocido por la doctrina— tiene naturaleza contractual y como tal se rige por los principios generales de los contratos, de entre los cuales es menester referirnos al principio de relatividad, consagrado en el Código Civil en el artículo 1.166. Ahora bien, en aras de mantener la uniformidad y eficacia del arbitraje se ha entendido que este principio no es absoluto. Así, la doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado han reconocido en determinados supuestos la extensión de los efectos de la cláusula arbitral a no signatarios de la misma para (i) respetar la voluntad de los sujetos de considerar a un no signatario como parte en el marco de la complejidad de las operaciones y negocios comerciales y (ii) evitar decisiones contradictorias en un mismo caso, lo que haría nugatorio el arbitraje y frustraría las expectativas de ejecución del laudo.

A la luz del principio de la buena fe y el de la supremacía de la realidad sobre la forma, la extensión de los efectos de la cláusula arbitral a no signatarios procede cuando los mismos han intervenido de forma activa en la negociación, en la ejecución y sean parte de los conflictos que surjan del contrato que contiene el acuerdo arbitral. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha sostenido que la extensión opera cuando exista “una voluntad común de las partes en el proceso, de considerar a ese tercero como involucrado en una forma considerable o como una verdadera parte en el contrato que contiene la cláusula arbitral”. En base a los mencionados principios, debe considerarse que el requisito de la firma de la cláusula arbitral es un requisito *ad probationem*, i.e., que sólo constituye un medio probatorio de la existencia del acuerdo de arbitraje. De esta manera la formalidad de escritura establecida en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial debe ser interpretada como “constancia de algo que ya existe” —explica De Jesús— mas no del consentimiento de las partes, quienes en su momento podrán considerar a un no signatario como sujeto del contrato y, en consecuencia, sometido al arbitraje sin la necesidad de que haya firmado la cláusula arbitral.

El artículo 26 de la Constitución —aplicable a procesos arbitrales— en concordancia con el artículo 258 *eiusdem*, establece el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, contentivo del derecho a la efectividad de las decisiones y del principio *pro actione*, concretado en el área de los medios de resolución de conflictos en el principio *pro arbitraje*. En este sentido, una interpretación acorde con estos principios nos debe llevar a la conclusión de que los efectos del acuerdo arbitral son extensibles a no signatarios en los supuestos en los cuales lo contrario dejaría sin efectividad el arbitraje por existir el peligro de que una controversia fuera decidida de modo diferente en sedes arbitral y judicial, i.e. cuando se reclame al no signatario el cumplimiento de la misma conducta que al signatario demandado o de una interdependiente de la misma.

En este sentido obsérvese —*exempli gratia*— el caso de los contratos enlazados, interdependientes o grupo de contratos, es decir aquéllos que están tan estrechamente vinculados entre sí que “la vigencia, el cumplimiento y la interpretación”

The arbitration clause —as has been amply recognized in the doctrine— is of a contractual nature and as such is governed by general contractual principles, among which it is indispensable to refer to the principle of relativity, consecrated in the article 1166 of the civil Code. Therefore, in order to maintain the uniformity and efficacy of arbitration, it is understood that this principle is not absolute. So, the doctrine and jurisprudence in comparative law have recognized in certain cases the scope of the effects of the arbitration clause to non-signatories thereof to (i) respect the wishes of the subjects in considering a non-signatory as a party within the framework of complex trade operations and businesses and (ii) avoid making contradictory decisions in one same case, which would invalidate the arbitration and frustrate the execution of the award expectations.

In light of the principle of good faith and the supremacy of reality over form, the extension of the effects of the arbitration clause to non-signatories is applicable when they have actively intervened in the negotiation and execution and are party to the conflicts arising from the contract containing the arbitration clause. In this regard, comparative jurisprudence has sustained that the extension operates when there exists “a common will of the parties to the process, in considering said third party as considerably involved or as a true party to the contract containing the arbitration clause”. Based on the aforementioned principles, it must be considered that the requisite of signing the arbitration clause is an *ad probationem* requisite, i.e., it only constitutes a means of probation of the existence of the arbitration agreement. In this manner, the formality of writing set forth in article 6 of the Law on Trade Arbitration must be interpreted as “a certification of something that already exists” — De Jesús explained— but not the consent of the parties, who may timely consider a non-signatory as a subject of the contract and subsequently subject to arbitration without the need for signing the arbitration clause.

Article 26 of the Constitution —applicable to arbitration proceedings— in agreement with article 258 *eiusdem*, establishes the right to efficient due process contentive of the right to effective decisions and the *pro actione* principle, specifically in the area of the means of conflict resolution in the *pro-arbitration* principle. In this respect, an interpretation according to these principles leads us to the conclusion that the effects of the arbitration agreement are extensive to non-signatories in cases in which the contrary would leave arbitration without effect since there exists the danger of a controversy being decided in different ways in arbitration and judicial courts, i.e. when the non-signatory is requested to comply with the same conduct as the signatory being sued or an interdependent thereof.

In this respect, let us observe —*exempli gratia*— the case of interlinked contracts, interdependent contracts or

de alguno de los ellos afecta al otro. La doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado, en el caso de que uno de los contratos enlazados contenga una cláusula arbitral y los otros no, han aceptado la extensión de efectos de la misma, en base a un criterio objetivo donde la realidad económica supera la forma, lo que –en palabras de Rodríguez Roblero- lleva a una “buena administración de justicia”. Es decir, como apunta Bernad se trata de una extensión objetiva ya que existe una unión indisoluble entre los contratos. Lo anterior, se hace patente de forma aún más clara en contratos comerciales de cierta complejidad en los que intervienen subcontratistas en diversos grados y fases ejecutando parcialmente aspectos determinados de una operación. Esta colaboración da lugar a múltiples contratos y situaciones jurídicas a las “que es necesario otorgar homogeneidad”, sobre todo en aspecto tan relevante como la cláusula arbitral pactada en el contrato principal, y que para ser operativo ha de abarcar también los contratos principales y subcontratos. En estos casos, para preservar la unidad y eficacia del arbitraje es necesario reconducir las controversias surgidas entre las partes implicadas, incluyendo a los no signatarios de la cláusula, a la sede arbitral. Además, sólo así podrá garantizarse la no fragmentación del resultado de la justicia impartida, pues de lo contrario se inutilizaría el efecto del laudo dictado.

En conclusión, estas reflexiones no pretenden más que despertar algunas inquietudes sobre la posibilidad de extender los efectos de la cláusula arbitral a terceros no signatarios de la misma, teniendo en cuenta que de proferirse una respuesta negativa a la hipótesis en cuestión podrían resultar decisiones contradictorias en un mismo caso, lo que haría nugatorio el arbitraje y frustraría las expectativas de ejecución del laudo.

groups of contracts, i.e. those which are so closely linked among each other that “the term, compliance and interpretation” of any of them affects the other. In the case that any of the interlinked contracts contains an arbitration clause and the others don’t, the doctrine and jurisprudence in comparative law have accepted the extension of effects thereof, based on an objective criterion whereby the economic reality surpasses the form, which –in the words of Rodríguez Roblero- leads to a “proper administration of justice”. Meaning to say, as Bernad pointed out, that this is an objective extension since there exists an indissoluble union among these contracts. The foregoing becomes even more patent in commercial contracts of a certain complexity in which subcontractors intervene in diverse degrees and phases, partially executing specific aspects in an operation. This collaboration gives rise to multiple contracts and legal situations to which “it is necessary to grant homogeneity”, above all in such a relevant aspect as the arbitration clause pledged in the main contract which, to be operative, must also encompass the main contracts and all subcontracts. In these cases, in order to preserve the unity and efficacy of the arbitration action, it is necessary to redirect the controversies arising among the implicated parties, including the non-signatories to the clause, to the arbitration location. Besides, only thus can the non-fragmentation of the resulting justice imparted be guaranteed, since otherwise the effect of the award issued shall be void and null.

In conclusion, these reflections aim only to awaken some concerns as to the possibility of extending the effects of the arbitration clause to third parties non-signatories thereof, taking into account that if a negative response is proffered to the hypothesis in question, the result might be contradictory decisions in one single case, which would nullify the action of arbitration and frustrate execution of the award expectations.

Referencias Bibliográficas:

- BERNAD MAINAR, RAFAEL. Derecho Civil Patrimonial. Obligaciones. Universidad Central. Tomo II. Caracas, Venezuela, 2006.
- BERNAD MAINAR, RAFAEL. “A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos”. En: Revista crítica de derecho inmobiliario. No. 720. España, 2010.
- CAIVANO, ROQUE. Arbitraje. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 2008.
- CAIVANO, ROQUE. “Arbitraje y grupo de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”. En: Lima Arbitration No. 1. Perú, 2006.
- DE JESÚS, ALFREDO. “Validez y eficacia del acuerdo de arbitraje en el derecho venezolano”. En: Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie eventos 18. Caracas, 2005.
- FOUCHARD, PHILLIPPE; GAILLARD, EMMANUEL y GOLDMAN, BerFouchard, Phillippe, Gaillard, Emmanuel y Goldman, Berthold. *Traité de l’arbitrage commercial international*. Litec. París, Francia, 1996.
- GRAHAM, JAMES. “La ‘falsa’ extensión del acuerdo arbitral a terceros: el ejemplo de México”. En: Revista Peruana de Arbitraje No. 7. Perú, 2008.
- LAURENCE CRAIG, WILLIAM, PARK, William W. y PAULSSON, JAN. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Oceana Publications Inc, Tercera Edición, ICC Publication No. 594. Estados Unidos de América, 1998.
- MERINO MERCHÁN, JOSÉ FERNANDO y CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA. *Tratado de Derecho Arbitral*. Thomson Civitas. Tercera Edición. Madrid, España, 2006.
- RODNER, JAMES-OTIS. *Los Contratos Enlazados (El Subcontrato)*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Asociación Venezolana de Derecho Privado. Caracas, 2008.
- RODRÍGUEZ ROBLERO, MARÍA INMACULADA. *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*. Bosch. Madrid, España, 2010.
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, JORGES. “Extensión del Convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje”. En: Revista Peruana de Arbitraje No. 8. Perú, 2009.
- Agradecemos a Ángel Viso Cartaya por sus valiosas sugerencias.

CEDCA

2da. Avenida de Campo Alegre, Torre Credival
 Piso 6. Caracas
 Teléfono / Phone: 263.08.33, Ext.: 220 - 221 - 152

www.cedca.org.ve

info@cedca.org.ve

@CEDCAorg



VENEZUELA
SIN LÍMITES

Algunos los llaman
Emprendedores Sociales
otros simplemente
gente que quiere
ayudar a los demás

Si eres uno de ellos,
o si quieres serlo,

contáctanos.

RIF : J- 306178139

www.venezuelasinlimites.org