

¡YO NO FIRME NADA!: LOS NO-SIGNATARIOS DEL CONVENIO ARBITRAL. LA ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ARBITRAL PERUANA

¡I DID NOT SIGN ANYTHING!: THE NON-SIGNATORIES OF THE ARBITRAL CONVENTION. THE STRUCTURE OF ARTICLE 14 OF THE PERUVIAN ARBITRATION LAW

Jesús Córdova Schaefer*
Cordova Schaefer Abogados SRL

Modern commercial relations have been making their dynamics more complex over the years and have made of arbitration the best way of conflicts resolution. One of the most complex changes has been the addition of elements in national and international arbitration agreements. It is also of fundamental importance to define who are the parties involved in the arbitration, both parties involved and non-signatories.

In this article, the author analyzes the figure of third parties who have not subscribed to the arbitration agreement in light of the Peruvian Arbitration Law. In addition, the author proposes solutions for its better regulation.

KEYWORDS: Arbitration; arbitration award; no-signature parties.

Las relaciones comerciales modernas han ido complejizando su dinámica a través de los años y hacen del arbitraje el medio de solución de controversias por excelencia. Uno de los cambios más complejos ha sido el agregado de elementos en los convenios arbitrales en el ámbito nacional e internacional que deben analizarse. Es, además, de relevancia fundamental definir quiénes son las partes que intervienen en el arbitraje, tanto las partes involucradas como los no-signatarios.

En este artículo, el autor analiza la figura de los terceros que no hayan suscrito el convenio arbitral a la luz de la Ley Arbitral Peruana, además de proponer soluciones para su mejor regulación.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje; convenio arbitral; no-signatarios.

* Abogado. Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex. Presidencia del Consejo de Ministros. asesor y consultor legal en materia de contrataciones del Estado y en Derecho Societario o comercial. Socio del Estudio Cordova Schaefer Abogados SRL. Contacto: jesus.cordova@puce.edu.pe.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial de THEMIS-Revista de Derecho el día 10 de febrero de 2017, y aceptado por el mismo el 04 de agosto de 2017.

I. DISTINCIÓN ENTRE NO SIGNATARIO Y TERCERO

En la práctica del arbitraje comercial internacional, desde ya hace muchos años, se han ido dando diversos problemas en atención a la posibilidad de incluir dentro de un arbitraje a una parte que no ha firmado la cláusula arbitral¹.

Probablemente uno de los casos paradigmáticos y que es referente obligatorio cuando se trata el tema de la extensión del convenio arbitral, es el de *Société Isover-Saint Gobain v. société Dow Chemical France*². En este caso se discutió acerca de la teoría del grupo de empresas o *group of companies theory* y de los alcances del mismo en el arbitraje. Este caso, junto con otros laudos arbitrales y resoluciones judiciales formaron parte de la tendencia a incorporar a no signatarios al arbitraje, con base en determinados requisitos que se fueron construyendo en la jurisprudencia internacional.

A partir de ahí, ha llamado mucho la atención en el arbitraje internacional la posibilidad de incluir dentro del arbitraje a partes no-signatarias. Esto permitió abrir las puertas a su estudio por parte de la doctrina, con lo que se volvieron a replantear otras teorías de vieja data, como el levantamiento del velo societario, o a construirse otras de esencia netamente del *common law* como el *alter ego*, el *estoppel*, con sus distintas variables, y otras comunes que involucran a otras partes, como la estipulación a favor de tercero, la incorporación por referencia, asunción, agencia, etc.

Pero cabe destacar que no ha sido un esfuerzo sólo de los árbitros y las cámaras arbitrales, sino también de las Cortes Judiciales y Constitucionales, a través de una serie de resoluciones³ las que han

permitido la utilización en sede arbitral de estas teorías. En el Perú, como en Latinoamérica en general⁴ la práctica arbitral ha ido también mostrando los mismos problemas que se han enfrentado en Francia, Suiza, Estados Unidos, Inglaterra, etc., sobre este tema en puntual⁵.

Ciertamente, se han dado diversas posibilidades de solución, la mayoría a través de forma casuística, otras –como en el caso peruano– se ha regulado dicha posibilidad en la Ley de Arbitraje, y en otras regiones se ha planteado una solución más de tipo procesal con una regulación supletoria de las reglas del proceso civil.

Ahora bien, es importante distinguir entre ‘no signatario’ y el ‘de tercero’ dado que sus efectos legales son distintos. En principio el término “signatario” es usado como traducción del término *signatory*, el mismo que es muy utilizado en el arbitraje comercial internacional. Este término, viene del latín *signum* que significa marca, insignia, seña. Se entiende que el signatario es aquella persona que firma o deja una marca personal en un documento. Esta palabra puede considerarse como una reminiscencia del artículo II de la Convención de Nueva York, la cual señala que: “*The term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams*”. [El énfasis es nuestro].

Así, diversas legislaciones como la de España han seguido ese mismo criterio. Por ejemplo, en el artículo 9, inciso 3 de la Ley Española de Arbitraje señala que el convenio arbitral “deberá constar por escrito, en un documento **firmado** por las partes”. En México, el Código de Comercio en su artículo 1423 establece que “el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento **firmado** por las partes [...]”. [El énfasis es nuestro].

¹ CORRIE, Clint A. “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories”. En: *Comparative Law Yearbook of International Business* 29. 2007. pp. 45 y siguientes.

² International Chamber of Commerce Award. 1982.

³ Una de las más importantes resoluciones judiciales que reconoce la utilización de estas teorías de incorporación de no-signatarios, incluso a pesar de no haber extendido los efectos al no-signatario fue desarrollada en el caso *Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association* 64 F.3d 773. 1995.

⁴ Por ejemplo en Argentina destaca el caso *Basf Argentina S.A. v. Capdevielle y Cía SA. CSJN. 2004*. Competencia N° 1651, XXXIX. En Brasil se tiene el caso *Trelleborg v. Anel* N° 267.450.4/6-00. 2006, decidido por la Corte de Apelaciones de Sao Paulo. En él se extendió los efectos del acuerdo arbitral a un no-signatario y en el caso *Chaval v. Liebherr RESP no. 653.733, Third Chamber, Reporting Justice Nancy Andrighi. 2006*. Citado por SEREC, Fernando Eduardo y Eduardo R. KENT COES. “Arbitration and non signatories”. En: *Vindobona Journal* 14. 2010. pp. 67 y siguientes. En Colombia puerden verse la Sentencia C-242 de 1997 emitida por la Corte Constitucional, la cual tiene una interpretación muy restrictiva por que la extensión del convenio arbitral conlleva a romper con el principio de habilitación, que no es otra cosa que el acuerdo entre las partes para llevar un conflicto al arbitraje.

⁵ E incluso, estos problemas no sólo se han presentado en regiones en las que el *Civil Law* o el *Common Law* se encuentran, sino también en países con un sistema jurídico distinto como China, Japón, Hong Kong e incluso en la India. GRE-ENBERG, Simon, KEE, Christopher y J. Romesh WEERAMANTRY. “International commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective”. En: Cambridge University Press. 2011. ABDEL WAHAB, Mohamed. “Extension of arbitration agreements to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum”. En: *Conflict of Laws in International Arbitration*. European Law Publishers – NCTM Studio Legale Association. Munich 2011. pp. 1-43. SARAF M. “Who is a party to an Arbitration Agreement – Case of the Non-Signatory, Institutional Arbitration in Asia”. En: *Collection of Papers from ICC-SIAC. Symposium 18-19 de febrero. 2005*. pp. 1-71.

Como es de apreciarse, no sólo es necesaria la firma de la parte, sino que el convenio debe encontrarse por escrito. No obstante, esta formalidad del acuerdo arbitral ha tomado un giro a raíz de la modificación que recomienda la Ley Modelo de la **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional** sobre arbitraje comercial internacional. Tal como lo ha hecho la legislación peruana, por ello la referencia ‘extensión del convenio arbitral a los **no-signatarios**, podría causar ciertas confusiones⁶. Sin embargo, tanto la Ley Modelo como la Convención de Nueva York siguen planteando la interrogante acerca de lo que puede entenderse “por escrito” y también sobre los intercambios de documentos, los cuales resultan anacrónicos en los tiempos del comercio electrónico.

Veamos, la tendencia actual es que no es exigible la ‘firma’ como tal, sino que el convenio arbitral se encuentre por escrito⁷. La cuestión surge, como hemos dicho, en saber que se debe entender “por escrito”.

En general, las legislaciones de los países, requieren que el convenio arbitral se encuentre por escrito, debido a que las partes excluyen a la Administración de Justicia Estatal de la resolución de sus conflictos. Por ello, el Estado tiene que estar seguro que ambas partes prestaron su consentimiento, a fin de no permitir abusos entre ellas.

Otra de las justificaciones que se sostenía, era que al estar escrito el convenio arbitral producía cer-

teza sobre el arbitraje que pudiera nacer de éste, puesto que no existiría dudas acerca de su eficacia, además que permitiría que el laudo sea ejecutado y reconocido sin contratiempos en el extranjero⁸.

Ciertamente, a raíz del crecimiento de la tecnología a mediados de los años 80, el internet y el comercio electrónico han hecho posible que el número de contratos internacionales se elevaran a niveles exponenciales, y que la negociación de las mismas pueda llevarse a cabo entre partes que se ubiquen en latitudes diferentes una de la otra. De ahí que era impensable que en el año 1958 cuando fue aprobada la Convención de Nueva York, se tome en cuenta a los contratos celebrados electrónicamente.

Es recién con La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional que incorporó en su sesión del 2006, la opción I del artículo 7, en la cual permite que el acuerdo arbitral pueda ser celebrado también por medios electrónicos o cualquier otro medio magnético o informático.

Por su parte, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico en dicho escenario planteó un criterio de interpretación llamado ‘equivalente funcional’ para entender que los requisitos de escritura⁹ y firma¹⁰ se encuentran dentro de los alcances del comercio electrónico. Este criterio, ha sido útil y seguido por muchos árbitros y jueces, a pesar de haber ciertos casos en los que se han opuesto abiertamente¹¹.

⁶ BLAISE, Stucki y Wittmer SCHELLENBERG. “Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories”. En: ASA Below 40 – Conference of September 29. 2006. p. 1.

⁷ “Obergericht of Basle”. En: Yearbook Commercial Arbitration. Tomo IV. 1979. p. 309.

⁸ Por ejemplo, el artículo 35, inciso 2 de la Ley Modelo establecía que para reconocer o ejecutar un laudo no solamente se debía presentar el laudo original, sino además el documento en el cual se encontraba el convenio arbitral. Este artículo fue modificado en las enmiendas del 2006, en la cual se ha eliminado el requisito de la presentación por escrito del convenio arbitral.

⁹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico
Artículo 6.- “Escrito

1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

[...]”.

¹⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico
Artículo 7.- “Firma

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

[...]”.

¹¹ Tal es el caso de la Corte de Apelaciones de Halogaland en Noruega en una decisión emitida el 16 de agosto de 1999 en la que no tomó en cuenta los correos electrónicos que contenía un convenio arbitral, al estimar que dichos medios no cumplen con los requisitos básicos de protección y validez establecidos en la Convención de Nueva York, desestimó la ejecución de un laudo dictado en Londres.

Por otra parte, el término “extensión” del convenio arbitral es utilizado a efectos de incluir a una persona o parte que no firmó el acuerdo arbitral, pero se pretende que dicha persona esté obligada por dicho convenio a ir a un arbitraje en caso de conflicto. No obstante, reconocemos, que en cierta medida el término “extensión” puede causar cierta confusión. Tal como refiere Hanotiau, “el concepto ampliamente utilizado de la ‘extensión’ de la cláusula arbitral a los no firmantes es un concepto engañoso y, más aún, es probablemente incorrecto en gran medida, ya que, en la mayoría de los casos, las cortes y los tribunales arbitrales todavía basan su determinación de la cuestión de la existencia de una intención común de las partes y, por lo tanto, en el consentimiento. La cuestión básica, en tanto, sigue siendo: ¿quién es parte de la cláusula, o quién se ha adherido a la misma, o, eventualmente, ¿quién no tiene derecho a sostener que no se ha adherido a la misma? En otras palabras, es un problema clásico del derecho contractual. La verdadera cuestión es si tanto en el arbitraje internacional, dado su carácter específico y teniendo en cuenta los usos del comercio internacional; por un lado, uno deberá seguir las mismas reglas que se aplican a los casos ordinarios civiles y mercantiles o adoptar un enfoque más liberal; y en el segundo caso, qué enfoque que debe adoptarse”¹².

Y es que, en efecto, el problema no se trata de “extender” el convenio arbitral, sino más bien de definir quién es parte de la cláusula arbitral¹³ y en con-

secuencia ser obligado por ello. Más aún, tal como referimos en los párrafos anteriores, esta distinción entre signatario y no-signatario se presta también a confusión, en vista que las leyes actuales de arbitraje no requieren de la firma para ser parte de un contrato. De ahí que preferimos utilizar el término “vinculación” dado que se adecua mejor al escenario descrito. Por otro lado, la firma no significa necesariamente que el firmante se convierte en una parte del contrato y de la cláusula de arbitraje que lo contiene¹⁴. Por ejemplo, en el caso de las *Plataformas de las Pirámides* [conocido también como *Plateau des Pyramides*] dio lugar a un laudo arbitral por la Cámara de Comercio Internacional [en adelante, CCI] el 16 de febrero de 1983, la cual fue anulada por la Corte de Apelaciones de París¹⁵, y a su vez fue rechazada por la Corte de Casación Francesa¹⁶, finalmente resuelta, después de nuevo años. En la resolución del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en 1992¹⁷ se dijo que la firma o rúbrica de un Ministro de Egipto en un contrato de un subcontratista en la aprobación de los detalles técnicos del acuerdo principal, no implicaba que cualquier conflicto que ocurriese se sometería a un arbitraje.

Nótese que estamos cuidando de no señalar a este no-signatario como un tercero ajeno a la relación contractual primigenia. En otras palabras, el no-signatario no es un tercero. Resulta inapropiado denominar a esta figura como “intervención de terceros en el arbitraje”¹⁸ para esto nos explicamos de la siguiente forma:

¹² Traducción libre del siguiente texto: “On the other hand, the widely used concept of “extension” of the arbitration clause to non-signatories is a misleading concept, and moreover, is probably wrong to a large extent since, in most cases, courts and arbitral tribunals still base their determination of the issue on the existence of a common intent of the parties and, therefore, on consent. The basic issue therefore remains: who is a party to the clause, or has adhered to it, or eventually is estopped from contending that it has not adhered to it. This is in other words a classic problem of contract law. The real issue therefore becomes whether in international arbitration, given its specific character and taking into consideration the usages of international trade, one should follow the same rules as are applicable to ordinary civil and commercial cases or adopt a more liberal approach; and in the latter case what approach should be adopted. We will therefore start this article by an analysis of the various theories on which courts have relied in complex multiparty, multicontract cases to determine whether or not an individual or company was to be considered a party to an arbitration agreement”. HANOTIAU, Bernard. “Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts—Parties—Issues – An Analysis”. En: *Journal of International Arbitration* 3. 2001. p. 254.

¹³ HANOTIAU, Bernard. “Groups of companies and groups of contracts: A general introduction”. En: *Contemporary issues in International Arbitration and Mediation*. 2012. p. 124.

¹⁴ POUDRET, Jean-François y Sébastien BESSON. “Comparative Law of International Arbitration”. Inglaterra: Sweet & Maxwell Ltd. 2007. p. 211.

¹⁵ Ver la Sentencia de la Cour d’appel de París del 12 de julio de 1984, *République arabe d’Egypte v. Southern Pacific Properties Ltd y Southern Pacific Ltd (Middle East)*. En: *Revue de l’Arbitrage*. 1986. p. 75. Con el comentario de Ph. Le-boulanger, “Etat. Politique et arbitrage – L’affaire du Plateau des Pyramides”. En: *Revue de l’Arbitrage* 3. 1986. pp. 471-478. RAMBAUD, Patrick. “L’affaire des ‘Pyramides’: suite et fin”. En: *Annuaire français de droit international* 39. 1993. pp. 567-576.

¹⁶ Ver la Sentencia de la Cour de cassation (1^a Ch., sect. C.) de enero de 1987, *Southern Pacific Properties Ltd y Southern Pacific Ltd v. République arabe d’Egypte*. En: *Revue de l’Arbitrage* 4. 1987. pp. 469-471.

¹⁷ Ver el laudo del CIADI de 20 de mayo de 1992, *Southern Pacific Properties (Middle East) v. República Arabe de Egipto*. En: *Yearbook Commercial Arbitration* 19. 1994. p. 51.

¹⁸ Tal como comenta SILVA “el arbitraje, [...] es un mecanismo jurisdiccional de resolución de litigios que proviene de un contrato –llámese éste pacto arbitral, cláusula compromisoria o compromiso–. Por lo tanto, sólo pueden participar en un procedimiento arbitral, y siempre y exclusivamente como partes, las partes del pacto arbitral. Dichas partes pueden haber suscrito el pacto arbitral o, mediante su comportamiento en la negociación, celebración, ejecución o terminación

En general, los problemas que se presentan por la vinculación del convenio arbitral a los no signatarios se dan cuando dos partes que acuerdan un convenio arbitral tienen, en el devenir del tiempo, un conflicto por el cual recurren a un arbitraje. Pero necesitan, para poder resolver dicho conflicto, la participación de este no signatario como parte del mismo, ya sea por distintas razones (ya sea por su participación en la negociación, ejecución o culminación en la operación contractual, o porque pretende reconocer derechos de esa relación contractual). Estos factores hacen que un no-firmante del contrato asimile la calidad de parte.

En esta situación, es menester que el árbitro determine la necesidad de incluir o no a este no signatario para dirimir la controversia. No obstante, el problema se suscita con una falta de legitimación por parte de éste último toda vez que no suscribió el contrato que contenía la cláusula arbitral, o algún otro acuerdo arbitral celebrado entre ellas.

Incluso, es posible hacer la figura más compleja a través del denominado arbitraje multiparte, en el cual Caivano nos indica la diferencia entre arbitraje multiparte o *multiparty arbitration* que puede implicar un solo contrato y diferentes partes, o en contraposición varios contratos y sólo dos partes: arbitrajes múltiples o paralelos¹⁹.

Sin embargo, también es posible identificar supuestos en los que no existen múltiples partes, como tampoco existen múltiples contratos entre las partes, sin embargo, se involucra en el mismo, la participación de un no signatario.

Actualmente, la Ley de Arbitraje, tomando influencia de la práctica arbitral que se ha desarrollado en los últimos años en el Perú y principalmente de la jurisprudencia comercial internacional ha incluido

la posibilidad de extender el convenio arbitral a un no signatario, esto fue expresado en el artículo 14, el cual señala lo siguiente:

Artículo 14.- "Extensión del convenio arbitral

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".

Este artículo no hace referencia a terceros, sino a la parte que no ha firmado o no ha tenido intervención en la firma del contrato de arbitraje. En ese sentido es muy importante no sólo la relación que mantiene con la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato, también será importante su consentimiento.

En el caso *TSG v. Pesquera Industrial Chicama* y otros, sobre el artículo citado se indicó que dicha norma "al referirse a derivar el consentimiento de la participación en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato, en propiedad no se refiere a terceros. Se refiere a una forma de derivar o identificar en buena fe un consentimiento. No es la simple participación de la parte, sino que de dicha participación se puede derivar que, en buena fe, debe entenderse que consintió al arbitraje. Sustraerlo del arbitraje sería un acto de mala fe, porque en justicia, sabía que debía quedar vinculado, dado que sus actos han estado justamente dirigidos a privar de eficacia al convenio arbitral y al arbitraje que de él se derive. Su intervención lo convierte entonces en parte, si uno mira sus actos bajo la esfera de la buena fe"²⁰.

del contrato principal que las ligan, pueden haber manifestado su voluntad de ser partes del pacto arbitral. En todo caso, quienes participan en un procedimiento arbitral siempre son partes puesto que las mismas son partes explícitas o implícitas del pacto arbitral que le da origen al arbitraje. En consecuencia, la palabra "tercero" es ajena al vocabulario del arbitraje comercial internacional. En el arbitraje comercial internacional, y en el arbitraje nacional de muchos países (Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Suiza, p. ej.), la palabra "tercero" ni recibe ningún significado ni cumple ningún papel. En otras palabras, la palabra "tercero" en el derecho comparado del arbitraje y en el arbitraje comercial internacional es un sin sentido". SILVA ROMERO, Eduardo. "El arbitraje examinado a la Luz del derecho de las obligaciones". En: SILVA ROMERO, Eduardo y Fabricio MANTILLA ESPINOSA. "El Contrato de Arbitraje". Rosario: Legis. 2005. pp. 24-25.

¹⁹ "La multiplicidad de partes puede originarse tanto a consecuencia de una multiplicidad de contratos entre partes diferentes, como de un único contrato que vincule a más de dos partes. La multiplicidad de arbitrajes puede originarse aun entre dos únicas partes, si éstas están unidas a través de una multiplicidad de relaciones jurídicas que, aunque puedan estar relacionadas y ser concernientes a una única operación económica, surgen de contratos "independientes". CAIVANO, Roque J. "Algunos problemas derivados de los arbitrajes con partes o relaciones jurídicas múltiples". En: Revista Peruana de Arbitraje. N° 5, Ed. Grijley, Lima, 2007, p. 66. Véase también: GRAVEL, Serge. "Multiparty arbitration and multiple arbitrations". En: ICC bulletin. Vol. 7, N° 2, 1996, pp. 45-52. VOSER, Nathalie. "Multi-party disputes and joinder of third parties". ICCA, Congress 2008, Dublin.

²⁰ Laudo Arbitral de Derecho del 18/03/2009, Fundamentos 253 y 254. Para una mayor comprensión de este laudo y la sentencia que resuelve el recurso de anulación contra la misma, véase: CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús. ¿Arbitrar o no arbitrar? He ahí el dilema: La vinculación del convenio arbitral a los no signatarios. Tesis para optar el título de Abogado, PUCP, 2013. Capítulo VI, punto 4.1.

Sin duda, es un aspecto de mucha trascendencia que la Ley de Arbitraje haya optado por tratar el tema de la “extensión” del convenio arbitral. Habiendo cuenta de que a nivel legislativo en el derecho arbitral comparado no hay un antecedente parecido. Ahora bien, lo que sí existe, es una vasta jurisprudencia arbitral, y sobre todo a nivel internacional acerca de la inclusión al arbitraje de los no signatarios, e incluso a través de estos laudos se han ido configurando una serie de teorías con la finalidad de evaluar la pertinencia de la participación de partes que no firmaron la cláusula arbitral²¹.

El artículo 14 de la Ley de Arbitraje guarda singular importancia en tanto que utiliza una serie de conceptos amplios a efectos de globalizar en el supuesto de hecho de la norma, todos aquellos casos en los que aparezca la figura del no signatario. Uno de estos conceptos es, por ejemplo, la incorporación de la figura de la buena fe en el artículo citado.

Sobre este punto, Suárez Anzorena ha afirmado que en “la práctica del arbitraje internacional, tanto en el ámbito de los tribunales arbitrales como en el de las cortes estatales, revela la recepción de distintas construcciones teóricas y soluciones que en casos particulares permiten extender los efectos de un acuerdo arbitral a partes no signatarias cuando las circunstancias así lo justifican, en aras de proteger el universal principio de la buena fe”²².

Mientras que el tercero, no ha tenido ningún tipo de participación dentro de la relación jurídica que contiene un convenio arbitral. En general en

el arbitraje internacional no se detenido en analizar profundamente el problema de los terceros en el arbitraje.

En principio, siempre ha habido un rechazo por aceptar la intervención de terceros en el arbitraje, por contravenir la naturaleza contractual del arbitraje, y por ende, al principio de la relatividad de los contratos, por el cual tiene fuerza de ley entre las partes y no produce efectos respecto de terceros²³. Sobre el particular, por ejemplo, BOISSÉSSON ha expresado que “ni la intervención voluntaria, ni la intervención forzosa son compatibles con la naturaleza contractual del arbitraje. La intervención voluntaria no puede realizarse, a pesar que todas las partes en el acuerdo de arbitraje estén de acuerdo”²⁴.

Es posible identificar según la intervención del tercero, características particulares, la cual dependerá en qué momento se presenta dicho tercero. Si es antes de la constitución del tribunal arbitral, o bien, en una fase posterior cuando ya se ejecute el laudo.

También es posible avizorar aquel tercero que es ajeno al contrato y al arbitraje mismo, Mourre llama a este tercero como “tercero absoluto”. Mientras que en el caso de la intervención de un tercero en arbitraje que fuese parte en el contrato que contiene un convenio arbitral, o en sujeción a la misma, lo denomina “tercero imperfecto”²⁵.

Asimismo, procesalmente, también se reconoce al tercero de acuerdo al tipo de pretensión que busca, Mourre reconoce diferencia entre la interven-

²¹ De acuerdo con Santistevan de Noriega, comentando este artículo, indica que el contenido esencial del artículo 14 de la Ley de Arbitraje -que permite la extensión del convenio a partes no signatarias- no constituye una creación heroica del legislador peruano sino que, como veremos, resulta ser una consecuencia natural de los avances jurisprudenciales, no exentos de debate por cierto, que se han dado en materia arbitral comercial internacional. Estos avances, hay que advertirlo, pueden ser perfectamente aplicables en nuestro medio tanto al arbitraje internacional cuanto al arbitraje doméstico. Ver: SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje”. En: Revista Peruana de Arbitraje 8. 2009. p. 21. Por otra parte, a nivel jurisprudencial se han ido perfilando teorías como el *agency*, *third beneficiary*, *alter ego*, *piercing veil*, *Estoppel*. En el mismo sentido se pronuncia el Dr. Bullard al referir que “Muchos, equivocadamente, han señalado que el artículo 14 permite la incorporación de terceros al arbitraje. Ese es un error conceptual y escapa al contenido del artículo. El artículo 14 permite la incorporación de partes no signatarias, es decir de alguien que es parte del convenio, pero que por alguna razón no lo firmó o no aparece mencionado en el mismo. Sin embargo, basándose en distintas conductas o circunstancias, anteriores, coexistentes o posteriores a la celebración del convenio, es posible presumir su consentimiento al mismo, todo ello bajo una lectura de los hechos bajo el ámbito del principio de buena fe”. En: BULLARD, Alfredo. “¿Y quiénes están invitados a la fiesta? La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la ley de arbitraje peruana”. En: <http://www.latinarbitrationlaw.com/y-quienes-están-invitados-a-la-fiesta/>

²² SUÁREZ ANZORENA, Ignacio. “Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional”. En: Revista Internacional de Arbitraje 2. Universidad Sergio Arboleda: Comité Colombiano de Arbitraje - Legis. 2005. pp. 57-58.

²³ BIANCA, C. Massimo. “Diritto Civile”. Tomo III: Il Contratto. Milán: Giuffrè Editore. 1987. p. 535.

²⁴ DE BOISSÉSSON, Matthieu. “Le droit français de l'arbitrage interne et international”. Paris: GLN Joly. 1990. p. 246. Traducción libre del francés del siguiente texto: Ni l'intervention volontaire, ni l'intervention forcée ne sont compatibles avec la nature contractuelle de l'arbitrage. L'intervention volontaire ne peut se réaliser que dans l'hypothèse où l'ensemble des parties à la convention d'arbitrage accepte le principe de cette intervention.

²⁵ MOURRE, Alexis. “La intervención de terceros en el arbitraje”. En: Iuris Consulto. Revista de la carrera de Derecho de la USIL 1. 2010. p. 18.

ción voluntaria principal (título activo) y la intervención forzosa [título pasivo]²⁶.

No obstante, tal como hemos mencionado, estos terceros no han tenido cabida en el arbitraje internacional. A pesar de ello, Mourre propone que en ciertas circunstancias es plausible la intervención de terceros en el arbitraje. Esto se sustenta principalmente en dos razones. La primera, es referente a una cuestión de economía procesal, en palabras de Mourre es –deseable prevenir una fragmentación del contencioso–, y así evitar pronunciamientos contradictorios. La segunda, si hay presencia de la posible afectación del derecho de un tercero, en el caso de los terceros imperfectos, sería posible su intervención voluntaria, más aún si el laudo puede afectar un derecho legítimo del tercero, debería entonces tener el derecho a defenderse en el arbitraje²⁷.

Sin embargo, guardamos ciertos reparos en esta propuesta, dado que cualquier tercero no podría incorporarse al arbitraje, más aún, este siempre tiene que tener un carácter voluntario, lo cual parte del consentimiento de todas las partes. La cuestión es si el árbitro tiene la facultad de obligar a este tercero al arbitraje. La jurisprudencia ha sido unánime a rechazar dicho supuesto.

I. EL CONSENTIMIENTO EN EL ARBITRAJE: MEETING OF THE MINDS

El artículo 14^o de la Ley de Arbitraje peruana refiere que el convenio arbitral se extiende a aquellos que presten su consentimiento. Este primer concepto “consentimiento”, implica que dada la evidencia de una parte mediante su voluntad de intervenir en una relación jurídica a través de su participación en la misma mediante actos, tal cual se comporta como cualquier otra parte, debemos entender que también forma parte del contrato²⁸.

Llegados a este punto, nos sumamos al concepto esbozado por De la Puente, quien señala que el consentimiento es la integración de las voluntades de las partes para dar lugar a un acto jurídico unitario, de manera tal que el contrato es el resultado de esa integración. En la medida que las declaraciones de voluntad de cada parte conserven su individualidad y no lleguen a fusionarse, a convertirse en una declaración propia del contrato, no se habrá formado éste²⁹.

Cabe resaltar como indica Shavell, “una pregunta básica a que un tribunal debe contestar es en qué etapa de interacciones entre las partes hacen un contrato para que sea reconocido legalmente, es decir, sea ejecutorio. La regla general es que los contratos son reconocidos si y solamente si ambas partes dan una indicación razonablemente clara del asentimiento, por ejemplo la firma de sus nombres en un documento. Esta regla permite obviamente que las partes hagan contratos ejecutorios cuando así lo desean. Por otra parte, debido a que la regla requiere el asentimiento mutuo, ello protege a las partes legalmente a obligarse contra sus deseos. Así, se previene la formación de contratos indeseables”³⁰.

Por otro lado, tal como lo indica Rubins, en el contexto arbitral, el consentimiento tiene un significado especial, ya que la elección de la solución de controversias privadas implica la exclusión de la resolución del conflicto por los tribunales nacionales. Este derecho del juez natural, es ampliamente reconocido como un derecho fundamental³¹.

En efecto, el consentimiento juega un rol importante dentro del arbitraje, pero es posible observar diferentes formas de consentimiento. Según Steingruber³² se puede identificar por un lado, que el consentimiento a arbitrar se dirija a **una persona determinada**, o bien a un **grupo de personas**;

²⁶ Ibid. p. 17.

²⁷ Ibid. p. 18.

²⁸ En el Código Civil peruano, de acuerdo al artículo 1352^o, tenemos que “Los contratos se perfeccionan por el **consentimiento** de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”. [El énfasis es nuestro].

²⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil”. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2007. p. 100.

³⁰ Traducción libre del siguiente texto: A basic question that a tribunal must answer is at what stage of interactions between parties does a contract become legally recognized, that is, become enforceable. The general legal rule is that contracts are recognized if and only if both parties give a reasonably clear indication of assent, such as signing their names on a document. This rule obviously allows parties to make enforceable contracts when they so desire. Moreover, because the rule requires mutual assent, it protects parties against becoming legally obligated against their wishes. Thus, it prevents the formation of what might be undesirable contracts [...] SHAVELL, Steven. “Contracts”. En: The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. Volumen 1. NEWMAN, Peter (Editor), Nueva York: Stockton Press. 1998. p. 436.

³¹ RUBINS, Noah. “Arbitration agreements and non-signatories”. En: Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión. Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. 2009. pp. 539-540. PAVIC, Vladimir. “Non-Signatories and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction”. En: Resolving International Conflicts - Liber Amicorum Tibor Varady. 2009. pp. 213-229.

³² STEINGRUBER, Andrea Marco. “Notion, nature and extent of consent in International Arbitration”. Queen Mary University of London. School of International Arbitration. Thesis for the degree of Doctor of Philosophy, London, 2009. p. 52.

y por otro lado, el consentimiento puede ser expresado *después* del conflicto, o puede ser dado **antes** del mismo. Combinando estos tipos de consentimiento, —el autor sugiere— una clasificación interesante sobre como el consentimiento se presenta en determinados tipos de problemas, el cual también se hace extensible en nuestro medio [el énfasis es nuestro]:

A. Consentimiento individual-concreto

Este tipo de consentimientos son aquellos en los que el acuerdo arbitral se da por las partes identificadas después de surgir el conflicto. Ejemplos clásicos de este tipo de consentimiento, es cuando las partes dentro de un proceso judicial deciden someter su conflicto a un árbitro, en este caso las pretensiones se encuentran ya plenamente determinadas. O bien, las partes se ponen de acuerdo qué temas o controversias serán resueltas exclusivamente por el arbitraje.

B. Consentimiento individual-abstracto

Este tipo de consentimiento es el que se puede encontrar en las cláusulas de arbitraje en los que se da el consentimiento de las partes definidas antes de que surja la controversia. Por ejemplo, una cláusula arbitral en un contrato de concesión, en el que establece la obligación de las partes de llevar **cualquier** conflicto a un arbitraje.

C. Consentimiento general-abstracto

Este tipo de consentimientos son propios de los arbitrajes de inversión, llamados también en el comercio internacional como *public offer of arbitration*³³ el cual se manifiesta el consentimiento a través de la legislación estatal, o bien a través de los BITs, o tratados multilaterales, en los cuales el Estado da su consentimiento a un grupo [de inversionistas] de arbitrar las futuras posibles controversias antes que ellas se puedan originar.

D. Consentimiento general-concreto

Si bien este tipo de consentimiento a primera vista parece menos evidente, se pueden encontrar

ejemplos en los cuales se forman tribunales con un propósito especial, esto es se establecen para llevar a cabo la resolución de ciertos tipos de controversias. Por ejemplo, una serie de comisiones de reclamaciones o tribunales de reclamaciones se han creado con el fin de hacer frente a las consecuencias jurídicas y económicas de las nacionalizaciones, revoluciones, guerras y otros eventos que afectan a un gran número de partes de la misma manera.

Contrariamente a los casos de arbitrajes de inversión considerados en la letra C, aquí el Estado da su consentimiento cuando las consecuencias que afectan a un gran número de partes ya han surgido. A menudo, la compensación se paga a los reclamantes con un fondo especial.

El arbitraje tiende por lo tanto a ser un método para asignar recursos a un grupo de personas que han sido afectadas por un mismo evento. En este tipo de arbitrajes en general no hay acuerdo de arbitraje formal entre los demandantes y las partes contra las que las reclamaciones son presentadas en este tipo de tribunales, pero las partes tienen un crédito comprendido en la jurisdicción declarada de dicho tribunal los cuales tienen el derecho de presentar sus demandas a esos tribunales.

La inserción de una cláusula arbitral en un contrato, comporta un acuerdo de voluntades, conocido como *meeting of the minds*³⁴ en el arbitraje internacional. En ese sentido si bien las reglas de los contratos son de plena aplicación, el acuerdo sobre el convenio arbitral resulta de suma importancia para la futura posición de cualquiera de las partes³⁵.

Por eso, podemos afirmar que, si la base del arbitraje es el convenio arbitral, entonces la base del convenio arbitral [y su vinculación o extensión] es el consentimiento.

El problema de la extensión del convenio arbitral radica poder alcanzar sus efectos hacia un no-signatario, es decir, a aquella parte que no ha prestado su consentimiento. Entonces, la pregunta bási-

³³ CREMADES, Bernardo M. "Arbitration in investment treaties: Public offer of Arbitration in Investment-Protection Treaties". En: <http://www.cremades.com/pics/contenido/File634528980336478688.pdf>

³⁴ Ver: *Interocean Shipping Co. v. National Shipping & Trading Corp.*, 462 F.2d 673 (2d Cir. 1972). *Par-Knit Mills, Inc., v. Stockbridge Fabric Co.*, 636 F. 2d 51, 54-55 (3d Cir. 1980). Se expresa que: "An unequivocal denial that the agreement had been made, accompanied by supporting affidavits, however, in most cases should be sufficient to require a jury determination on whether there had in fact been a 'meeting of the minds'".

³⁵ SANDROCK Otto. "Arbitration Between U.S. and West German Companies: An Example of Effective Dispute Resolution in International Business Transactions". En: <http://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol9/iss1/2>

Sobre el particular, el autor citado haciendo referencia a las normas americanas y alemanas sostiene que: "Both U.S. and West German domestic law, as well as article II of the New York Convention, require the existence of a "meeting of the minds" of the parties to an arbitration agreement. According to U.S. and West German laws, the general principles of contract apply, subject to the consideration, however, that an arbitration agreement is of utmost importance for the future position of any of the parties and that the existence of a meeting of the minds is of special importance".

ca, en un primer análisis es, cómo se puede obligar a alguien quien no ha prestado su consentimiento a ir a un arbitraje.

Si bien es cierto, no existe un consentimiento expreso, si se puede hablar de un consentimiento implícito o tácito, tal como explica Park, hay acuerdos que existen a partir de la inferencia de la conducta de las partes. Para ello da el ejemplo de una pareja que va a un restaurante de lujo a comer, por lo que estarán obligados a pagar el precio del mismo, a pesar de no haber una oferta formal y una aceptación. Lo mismo sucede entre dos sujetos, en los que se puede observar que su comportamiento refleja un compromiso para arbitrar sus disputas³⁶.

Recordemos también que, para efectos jurídicos, la manifestación de la voluntad, no siempre requiere una exteriorización formal, esta puede tener un carácter tácito. Tal como señala el artículo 141 del Código Civil peruano, la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Cuando es tácita, el citado artículo precisa que dicha voluntad puede inferirse a partir de una actitud o circunstancia derivada, del propio comportamiento del agente, o también puede darse por la naturaleza de la operación o según los usos³⁷, revela la existencia de su manifestación de voluntad³⁸.

Existen otros casos de manifestación de voluntad, como son las aquellas presumidas por la ley³⁹ y otros en los que el propio silencio comporta manifestación de voluntad⁴⁰. Ejemplo de esto último se encuentra regulado en el Artículo 142 del Código Civil peruano según el cual en aquellos casos que la ley indica que se presume el silencio como manifestación de la voluntad, como es por ejemplo lo establecido por el artículo artículo 1547 que seña-

la que “en la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor. Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el de lugar en que debe realizarse la entrega”.

Como se puede apreciar, existen diferentes situaciones por las cuales a partir del comportamiento que una persona manifiesta o crea una apariencia por la cual puede colegirse que estamos ante un consentimiento tácito que genera efectos jurídicos plenos. Debe tenerse en cuenta, que el contexto en el cual se realiza, [o los actos que lo rodean ayudan a determinar dicho consentimiento] ayudan a inferir su consentimiento. De lo contrario no podría entenderse que sean contratos válidos sin un formalismo dado, y sin la presencia de un consentimiento expreso se encuentren viciados de nulidad por ausencia, justamente de ese consentimiento.

Esto, entonces, debe ser el primer nivel de análisis del juzgador o del árbitro, determinar efectivamente si se comprueban los elementos para demostrar que existe un consentimiento tácito o implícito.

Es necesario advertir ello, dado que los jueces e incluso los árbitros, simplemente se detienen a revisar si existió un consentimiento expreso, una huella tangible expresada en una firma. Si no lo hay entonces –concluyen– que no hay consentimiento, por lo tanto, no pueden incluir a un no-signatario en el arbitraje.

Así, la doctrina especializada ha señalado que “la primera piedra del arbitraje internacional moder-

³⁶ PARK, William. “Non-signatories and international contracts: an arbitrator’s dilemma”. En: http://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park_joining_non-signatories.pdf

³⁷ Tal es el caso del artículo 1380 del Código Civil peruano, el cual establece que “Cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato queda concluido en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. El aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios”.

³⁸ De acuerdo expresa “cuadrado” es en la aceptación tácita “donde se aprecia una conducta que no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, a diferencia de lo que sucede con las conductas expresivas. En el caso de la aceptación tácita, de la conducta observada por el destinatario de la oferta contractual, se infiere que debe existir la voluntad de aceptarla (*indicium voluntatis*), por ser aquella incompatible con la voluntad contraria. Esta manifestación indirecta de la voluntad de aceptar se realiza a través de unos actos que, por sí mismos, no expresan dicha voluntad y, en ocasiones, son equívocos. Por ello, frecuentemente hay que recurrir a datos extratestuales para poder determinar si existe o no aceptación tácita”. CUADRADO PÉREZ, Carlos. “El silencio como manifestación de voluntad”. En: LLAMAS POMBO, Eugenio (coordinador). Estudios de derecho de obligaciones: Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez. Tomo I. Madrid: La Ley. 2006. pp. 361-262.

³⁹ Por ejemplo tenemos los siguientes supuestos (a título ejemplificativo) establecidos en el Código Civil peruano en el artículo 147⁹ relativo a la pluralidad de representantes, el artículo 165⁹ sobre la presunción legal de representación y el artículo 195⁹ sobre la acción pauliana.

⁴⁰ De acuerdo con ALESSANDRI, “en materia contractual el silencio sólo importa manifestación de voluntad suficiente: 1) Cuando la ley le da este valor expresamente [...] 2) Cuando las partes así lo han convenido, y 3) Cuando las circunstancias que lo acompañan permiten atribuirle este carácter. Fuera de allí, el silencio carece de eficacia para generar un contrato”. ALESSANDRI, Arturo R, SOMARRIVA, Manuel y Antonio VODANOVIC. “Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1998. p. 198.

no es [y sigue siendo] un acuerdo entre las partes que deciden someter a arbitraje las controversias o diferencias entre ellas. Antes de que haya un arbitraje válido, debe haber primero un acuerdo válido de arbitraje⁴¹.

Asimismo, el profesor Halla ha señalado que “el consentimiento es fundamental, ya que el arbitraje es una alternativa al recurso básico para el sistema judicial nacional. Aunque los estados soberanos permiten (y bienvenido sea) una resolución privada de conflictos, que debe quedar claramente demostrado por las partes que renuncian a sus derechos de recurrir a una audiencia judicial estándar⁴².”

Diversas resoluciones han tratado sobre el tema, tal es el caso del *Laudo ICC N 5721*⁴³, el cual, si bien es cierto no extendió los efectos de la cláusula arbitral a un no-signatario, ha perfilado ciertos lineamientos con respecto al consentimiento implícito. Este caso trata de una empresa europea que demanda a una sociedad americana ante un tribunal arbitral cuya sede se encuentra en Suiza, no obstante, también demandó al director de esta sociedad y a la sucursal de la misma la cual operaba en Egipto. La empresa demandante había celebrado con el director de la sociedad [quien actuó en nombre de la sucursal ubicada en Egipto] dos contratos, uno de suministro y otro sobre la ejecución de varias obras. En este caso, la sucursal

aceptó estar vinculada a la cláusula arbitral, mientras que la matriz y el director plantearon una excepción de incompetencia. Por su parte, el tribunal arbitral extendió los efectos de la cláusula arbitral a la matriz (porque considero que la empresa en Egipto era una mera sucursal)⁴⁴, pero no al director dado que este firmó el contrato en representación de la empresa y no por cuenta propia⁴⁵.

Conviene destacar en este punto que el tribunal arbitral dijo lo siguiente: “Hay que añadir que lo esencial del arbitraje es que se basa en el principio de la consensualidad. Del mismo modo, la extensión de la cláusula arbitral debe tener un fundamento voluntario. Ciertamente, esta voluntad puede ser solo implícita, de lo contrario la discusión sobre la ampliación no tendría sentido⁴⁶.”

Por otra parte, la certeza o seguridad de poder vincular los efectos del convenio arbitral tanto a la matriz⁴⁷ como a la sucursal⁴⁸ se han ido desarrollando en la jurisprudencia arbitral⁴⁹. Sobre esto Blessing sostiene que “uno de los muchos aspectos a examinar en tales escenarios es la cuestión de si el contrato en cuestión llamado *Konzernvertrag*, es decir, un contrato destinado a involucrar a todo el grupo de empresas, redundará en beneficio de otras empresas del grupo *Konzern*, en lugar de sólo la participación de una sola entidad en particular⁵⁰.”

⁴¹ Traducción del siguiente texto: “The foundation stone of modern international arbitration is (and remains) an agreement by the parties to submit to arbitration any disputes or differences between them. Before there can be a valid arbitration, there must first be a valid agreement to arbitrate”. REDFERN, A. y M. HUNTER. “Redfern and Hunter on International Arbitration”. En: Oxford University Press 1.38. 2009.

⁴² Traducción libre del siguiente texto: “The consent is crucial, as arbitration is an alternative to the basic recourse to national court system. Though the sovereign states allow (and welcome) such a private resolution of disputes, it must be clearly demonstrated by the parties that they waive protected right for a standard court hearing”. HALLA, Slavomír. “Creeping consensus on the extension of arbitration clauses in International Commercial Arbitration?”. En: Cofola 2011: The Conference Proceeding 1. Masaryk University. 2011. p. 2.

⁴³ International Chamber of Commerce. caso 5721, *laudo de 1990*, 117. En: Journal du Droit International (Clunet) 1019. p. 1024. Con notas de Yves DERAÏNS.

⁴⁴ En este punto es sugerente lo que afirma AGUILAR al sostener que “la extensión de los efectos del convenio arbitral a la sucursal dependiente de la sociedad firmante no puede, en ningún caso, considerarse que es resultado de la aplicación de la teoría de la unidad económica del grupo, sino de la identidad de personalidad jurídica existente entre ambas de conformidad con los principios generales del Derecho de sociedades”. AGUILAR GRIEDER, Hilda. “La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el Arbitraje Comercial Internacional”. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela. 2001. p. 143.

⁴⁵ En particular sobre este punto el tribunal arbitral estableció el siguiente principio: “A tribunal should be reluctant to extend the arbitration clause to a director who has acted as such. The extension requires that the legal person is nothing but a business instrument of the natural person in such a way that one can transfer the contract obligations entered into by the former to the latter. The presumptions listed below do not permit to reach an absolute certainty in this respect”. International Chamber of Commerce. Óp. cit. p. 1021

⁴⁶ Citado por SILVA ROMERO, Eduardo. “El artículo 14 de la nueva Ley Peruana de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato de arbitraje – realidad”. En: Lima arbitration 4. p. 61.

⁴⁷ Ver: Caso *JJ.Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile, SA*, 863 F. 2d 315, 320-321, XV YBCA 543 (1990), 4th Cir. 1988; *ICC 4131 de 1982*, *Dow Chemical France et al v. Isover Saint Gobain*, IX YBCA 131 (1984) 133 y siguientes. También véase caso *ICC 5730 (1988)*, 117 *Clunet* 1029 (1990).

⁴⁸ Caso *ICC 2375*, 103 *Clunet* 973 (1976). *Mientras que fue denegado en el caso ICC 4504*, 113 *Clunet* 1118 (1986) 1119 y ss.

⁴⁹ Por ejemplo, pueden revisarse los siguientes casos *ICC: 1434 (1975)*, *3879 (1984)*, *4402 (1983)*, *5103 (1988)*, *5891 (1988)*, *5920 (1989)*, *6000 (1988)*, *6519 (1991)*, *6972 (1989)*, *7102 (1994)*, *7626 (1995)*, *8553 (1997)*.

⁵⁰ BLESSING, Marc. “Introduction to Arbitration – Swiss and International perspectives”. En: Swiss Commercial Law Series 10. 1999. p. 157.

En Francia, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de París, sobre el consentimiento tácito o implícito ha señalado lo siguiente: “en el derecho del arbitraje internacional, los efectos de la cláusula compromisoria se extienden a las partes directamente involucradas en la ejecución del contrato cuando su situación y sus actividades hacen presumir que han tenido conocimiento de la existencia y del alcance de la cláusula, con el fin de que el árbitro pueda familiarizarse con todos los aspectos económicos y jurídicos de la controversia”⁵¹.

Finalmente, cabe precisar que el consentimiento tácito guarda relación con el asentimiento tácito [conocido en el arbitraje internacional como *assumption by conduct*], en que este último el “comportamiento traduce la clara intención de arbitrar la disputa, participando voluntariamente en el proceso sin manifestar –ni antes ni durante el mismo– objeción alguna ni rechazar el arbitraje”⁵².

De lo anterior, en el caso *Gvozdenovic v. United Air Lines, Inc.*⁵³, los demandantes apelaron una sentencia dictada por el Tribunal Federal de Nueva York, la cual desestimaba la demanda colectiva en contra de *United Airlines Inc.* En la demanda los recurrentes pidieron la anulación del laudo arbitral basándose en la supuesta violación del deber legal de representación justa y por la afiliación obligatoria al sindicato. Los recurrentes, pidieron la anulación del laudo arbitral, ya que el Tribunal del Distrito no consideró su petición de anular el laudo, por no considerarse partes del acuerdo arbitral.

A ello, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que debido a que los recurrentes participaron de forma voluntaria y activamente en el proceso de arbitraje, están obligados por sus resultados. Por lo tanto, el Tribunal de Distrito desestimó correctamente la petición de anular el laudo.

II. LA BUENA FE

Es probable, que la buena fe sea uno de aquellos temas más difíciles de conceptualizar en el Derecho, en comparación de otras figuras jurídicas, más aún por la diversidad de nociones que se tiene de ella.

¿Qué es la buena fe? Sin duda alguna, este tema es bastante espinoso. Siempre dar una definición, es poner límites a una institución jurídica que ha ido evolucionando y cambiando conforme a los usos de cada sociedad. En el camino de su conceptualización se corre siempre el riesgo de cercenar elementos que reduzcan su esencia.

En sí, la buena fe ha sido considerada como un estándar jurídico, un modelo de conducta social, la cual puede ser considerada como una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético⁵⁴. Algunos autores, en cambio no lo consideran como un estándar jurídico, sino como un principio general, siendo la diferencia, que el primero carece de normatividad, mientras que el segundo no⁵⁵.

Pero a pesar que pueda existir [y de hecho hay] una normatividad que refleje el principio de buena fe, lo cierto es que puede tomar diversos significados dentro de un mismo cuerpo legislativo. Tal como sucede con el Código Civil, desde el libro de acto jurídico, reales, contratos, registros públicos, etc., e incluso si solamente nos enfocaremos en la buena fe en los contratos, podríamos notar que existen matices entre la buena fe al momento de negociar y otro en la celebración⁵⁶.

E incluso dentro de la propia Ley de Arbitraje podemos distinguir dos momentos en el que actúa la buena fe. El primero de ellos, y el que nos interesa en este comentario, es aquel relacionado al artículo 14, y tiene que ver con la etapa contractual, y todo lo relativo a él, desde su celebración hasta su ejecución, conforme a los términos del artículo citado. Por otro lado, está el principio de la buena fe en la etapa de las actuaciones arbitrales, el mismo que se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley de Arbitraje, el cual señala que: “Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje”.

La Buena Fe, tanto en el *Common Law* como en el *Civil Law*⁵⁷ ha tenido un desarrollo y una base

⁵¹ *Société V2000 v. société Project XJ 220 Ltd. Corte de Apelaciones de París, Primera Sala Civil.* De fecha 7 de diciembre de 1994. En: *Revue de l'arbitrage* 2. 1996. p. 267.

⁵² CAIVANO, Roque J. “Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”. En: *Lima arbitration* 1. 2006. pp. 131-132.

⁵³ Ver: *Caso Gvozdenovic v. United Air Lines, Inc., 933 F.2d 1100,1105, (1991) 2d Cir.*

⁵⁴ DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. “Sistema de Derecho Civil”. Tomo I. Madrid: Editorial Tecnos S.A. 1976. p. 428.

⁵⁵ FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. “La buena fe”. Madrid: Editorial Montecorvo S.A. 1984. pp. 101-102.

⁵⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Óp. cit. p. 330.

⁵⁷ “Good faith performance or enforcement of a contract emphasizes faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party; it excludes a variety of types of conduct characterized as involving ‘bad faith’ because they violate community standards of decency, fairness or reasonableness”.

similar. Así por ejemplo, en base a la UCC (*Uniform Commercial Code*) la buena fe significa: “honestidad en los hechos y la observancia de los estándares comerciales razonables de trato justo”⁵⁸. Mientras que en los sistemas del *Civil Law* la buena fe es uno de los principios más importantes en cuanto a la interpretación acerca del consentimiento⁵⁹.

Sobre esto último, el profesor Fouchard ha señalado que “la interpretación de la buena fe es simplemente una manera menos técnica de decir que ‘a la hora de interpretar un contrato, hay que buscar la intención común de las partes, en lugar de la restricción misma a examinar el significado literal de los términos utilizados’. Sin embargo, la connotación moral de la expresión ‘la interpretación de buena fe’ es más acorde con el tenor de los principios generales del Derecho”⁶⁰.

Por eso consideramos que la apariencia o el reflejo del comportamiento del no-signatario indican su intención de participar del arbitraje. En consecuencia “una cláusula arbitral podrá ser vinculante para una parte, que no es signataria en virtud de su propia conducta. En otras palabras, el no-signatario puede, por su propio comportamiento, crear la expectativa a la contraparte de que él se considera obligado por el contrato y la cláusula arbitral contenida en el mismo. El no-signatario es por lo tanto sujeto a la cláusula arbitral, cuando la contraparte de buena fe interpreta el comportamiento de aquél en la adhesión al acuerdo y la cláusula de arbitraje”⁶¹.

La buena fe, desde un punto de vista contractual, resulta esencial en las relaciones comerciales, y es

sustento de las mismas. Tal es así, que fue codificado en las reglas de la UNIDROIT⁶², a través de su artículo 1.7, numeral 1, al establecer que: “las partes deben actuar con buena fe y lealtad comercial en el comercio internacional”⁶³.

Ahora bien, para efectos de determinar la participación del no-signatario en el arbitraje, la buena fe juega un rol importante para determinar si éste puede ser o no incluido, y para ello puede ser utilizado en dos formas diferentes.

La primera forma, es utilizar el principio de buena fe como una herramienta de interpretación del contrato. Esto es, identificar, conforme a este principio, cuál fue la intención de las partes, estableciéndose la interrogante, qué haría una persona razonable en esas circunstancias al momento de celebrar un contrato.

Sobre este punto, Thomas ha referido que en esta situación “[E]l tribunal utilizará una interpretación ‘práctica’ sobre el significado del contrato mediante el examen del contexto de la transacción y las actitudes de las partes. La sofisticación de las partes también puede tener un efecto sobre dicho análisis. Este uso de buena fe se superpone con la ‘prueba objetiva’ de consentimiento en el Derecho contractual de EE.UU., que encuentra un consentimiento a partir de la aparente buena fe y la intención de ‘como lo demuestran sus actos manifiestos y las palabras’ independientemente de cualquier motivo oculto”⁶⁴.

Justamente, las expectativas, el comportamiento y la intención de las partes dentro del con-

⁵⁸ U.C.C. § 2-103(1)(j) (2002) con la enmienda del 2003. Traducción libre del siguiente texto: “honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing”. En: <http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/contracts-Html/bottomScreens/Briefs/Restatement%20205.%20Duty%20of%20Good%20Faith%20and%20Fair%20Dealing.htm>

⁵⁹ GAILLARD, Emmanuel and John Savage. “Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration”. En: <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/toc/312496214.pdf>

⁶⁰ Ibidem. En este caso los autores citan el artículo 1156 del Código Civil Francés. Traducción libre del siguiente texto: “Here, interpretation in good faith” is simply a less technical way of saying that “when interpreting a contract, one must look for the parties’ common intention, rather than simply restricting oneself to examining the literal meaning of the terms used”. However, the moral connotation of the expression “interpretation in good faith” is more in keeping with the tenor of general principles of law”.

⁶¹ Traducción libre del siguiente texto: “An arbitral clause may be binding for a third, non-signatory party by virtue of that party’s own behaviour. In other words: The third party may, by its own behaviour, have created the expectation with the counterparty that it (the third party) considered itself bound by the contract and the arbitral clause contained therein. The third party is thus bound by the arbitral clause where the counterparty in good faith interpreted the behaviour of that third as accession to the agreement and the arbitral clause”. MRÁZ, Michael. “Extension of an arbitration agreement to non-signatories: Some reflections on Swiss Judicial Practice”. En: *Annals FLB – Belgrade Law Review* 3. 2009. p. 58.

⁶² INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO “Principios UNIDROIT Sobre los contratos comerciales internacionales”. 2004. p. 18.

⁶³ FARNSWORTH, Allan E. “Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws”. En: *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 1995. pp. 59-60.

⁶⁴ THOMAS, Aubrey L. “Nonsignatories in arbitration: A good-faith analysis”. En: *Lewis & Clark Law Review* 14. 2010. p. 965. Traducción libre del siguiente texto: “The court will use a “practical” interpretation regarding the meaning of the contract by examining the context of the transaction and the attitudes of the parties. The sophistication of the parties may also have an effect on the analysis. This use of good faith overlaps with the “objective test” of consent in U.S. contract law, which finds consent in the apparent good faith intent “as shown by their overt acts and words” regardless of any hidden motive”.

trato⁶⁵ marcan la línea a seguir a efectos de interpretar lo que las partes quieren, lo cual conllevará a determinar los alcances de la participación del no-signatario.

El segundo uso, de acuerdo con Thomas, es esencialmente una investigación en base a la buena fe por el tribunal por intentar lograr un resultado “justo”⁶⁶. Este tipo de análisis de buena fe – sugiere el autor – cae más en línea con el sistema del *Civil Law*, que exige a las partes en todo momento [durante las negociaciones, así como antes y después de que el contrato se ejecute] que actúen de buena fe y trato justo⁶⁷.

En consecuencia, en el contexto la extensión del convenio arbitral a los no-signatarios, el árbitro debe analizar las acciones de las partes, su performance, o actuación de las mismas dentro de las negociaciones y el itinerario contractual, no violen el deber de la buena fe.

III. DETERMINACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LA PARTE NO SIGNATARIA EN LA NEGOCIACIÓN, CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN O TERMINACIÓN DEL CONTRATO

En este punto, podemos considerar que la determinación de la participación de la parte no-signataria involucra el aspecto de cómo la contraparte observa el comportamiento del no-signatario dentro o fuera de la relación contractual.

Si bien el no-signatario no tuvo intervención en la parte de sellar o firmar dicho contrato, pero a través de sus actos demuestra un interés en participar en otros niveles del contrato [como son la negociación, la celebración, ejecución o terminación del contrato], entonces existe también una intención implícita de estar de acuerdo con el contrato y junto con éste con la cláusula arbitral.

En cuanto a la participación de la parte, usualmente el no-signatario puede tener presencia más en una etapa que otra. No es necesario que su presencia deba estar en cada una de las etapas del contrato, bastará que se encuentre en alguno de

los niveles para comprobar su legitimidad y con ello incorporarse dentro del arbitraje.

En ese sentido, la intervención del no-signatario en la relación contractual es un elemento coadyuvante en la determinación de su incorporación dentro del arbitraje. Empero, recalamos, no es el único, como hemos visto en el punto anterior, el aspecto de la buena fe también es determinante dentro de este conjunto de elementos que el árbitro debe tomar en cuenta al momento de analizar si el no-signatario se encuentra legitimado para ingresar en el arbitraje.

Al evaluar el árbitro, como indicáramos anteriormente, no va encontrar la presencia de un consentimiento expreso, pero si un conjunto de elementos que le permita inferir un consentimiento tácito, pero el cual, como bien señala Diez-Picazo, “la declaración tácita de la voluntad contractual, que es aquella que se realiza por medio de actos concluyentes e inequívocos (*facta concludentia*), está sometida siempre a una interpretación y valoración de los tribunales, que debe realizarse de forma objetiva, no buscando tanto la inducción de una voluntad oculta bajo ellos, cuanto **el sentido que el comportamiento tiene y la confianza que suscita en los demás**”⁶⁸ [resaltado es nuestro].

Uno de los ejemplos más comunes de la participación del no-signatario en alguna de las etapas de negociación, celebración o ejecución del contrato, son los contratos realizados por un grupo de empresas.

Veamos más detenidamente ello, en la etapa de negociación, también llamada de tratativas, las partes realizan una serie de intercambios de comunicados a efectos de llegar a una oferta y a una consecuente aceptación, a efectos de crear en ese momento un contrato.

Estas tratativas, deben llevarse a cabo bajo las reglas de la buena fe, tal como lo establece el artículo 1362 del Código Civil peruano. Ahora bien, en esta etapa no hay muchos efectos jurídicos relevantes, dado que se considera que las partes se encuentran analizando las propuestas de la contraparte,

⁶⁵ De acuerdo con BLESSING “*The most essential yardstick, however, is the test of the fair and reasonable expectations of the parties. In this latter context, the contract itself will have to be the essential source of guidance and, where the contract is silent (which it arguably will be), the reasonable contract-interpretation will be. Another aspect is, of course, the behaviour of the parties, in particular the behaviour of a parent company which has not signed the arbitration clause contained in a contract between one of its subsidiary and party, but nevertheless behaved in a manner to (possibly) inspire the understanding of the contracting party X that the parent company was (or wished) also to be involved in the contract and in its implementation*”. BLESSING, Marc. Óp. cit. p. 188.

⁶⁶ THOMAS, Aubrey L. Óp. cit. p. 965.

⁶⁷ THOMAS, Aubrey L. Óp. cit. Loc. cit.

⁶⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. Volumen I: Introducción, Teoría del Contrato. Quinta Edición. Madrid: Thomson Civitas. 1996. p. 149.

y eventualmente podrían declinar a la oferta que se le pueda dar. Salvo en aquellos casos de *culpa in contrahendo*⁶⁹.

En este contexto, si esta etapa de la formación del contrato no tiene fuerza de unión sustancial entre las partes y sus características no son más que conversaciones y comunicados entre las partes, entonces ¿por qué une a las partes de estas negociaciones, el acuerdo de arbitraje que finalmente no se acordó entre aquéllas?⁷⁰

Para dar respuesta a ello, resulta imperioso recurrir a la diferencia de los conceptos, dados por el Derecho Civil, de **imputación y responsabilidad** a efectos de entender la relación del no-signatario asimilado como parte de las negociaciones de un contrato.

Sobre el particular, Suárez ha expresado que: “La imputación de los efectos del acuerdo arbitral opera en el marco de los poderes del tribunal y define los alcances de la jurisdicción arbitral”, mientras que –como indica el citado autor– “la responsabilidad opera en el marco del derecho sustancial que rige la relación entre las partes e implica evaluar los méritos de la demanda y, en su caso, determinar sobre quién recae el deber de actuar –o no actuar– en consecuencia”⁷¹.

En este escenario, el no-signatario puede ser compelido por el convenio arbitral (imputación), pero

no necesariamente tiene una responsabilidad surgida del contrato⁷².

Ahora bien, conviene mencionar que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, [en adelante CIM] de la cual el Perú es parte desde el 25 de marzo de 1999 y obligada desde el 1 de abril del 2000, no se ocupa directamente de la etapa de las tratativas.

Empero, ello no exceptúa al no signatario que aún pueda estar obligado a arbitrar bajo un escenario de análisis de un **conflicto de leyes**. Por lo tanto, la participación de una parte que no es signatario en la fase de negociación del contrato, puede ser sometido al arbitraje a pesar de la falta de un acuerdo expreso. [El énfasis es nuestro].

En cuanto a la etapa de la celebración, ya se puede apreciar la partida de nacimiento del contrato, en la cual se puede distinguir claramente la existencia de un oferente y un aceptante⁷³.

Una vez que el oferente conoce la aceptación, se entiende que se ha perfeccionado el contrato, así el Código Civil peruano establece en el artículo 1373 que: “El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”⁷⁴.

⁶⁹ “En el supuesto de ruptura injustificada de las negociaciones implica la obligación de resarcir los daños y perjuicios producidos a la parte perjudicada por la ruptura de dichas negociaciones siempre que se den ciertos presupuestos: existencia de una confianza tutelable, ruptura injustificada de las negociaciones y relación entre el daño producido y la confianza defraudada”. Ver: VALMAÑA OCHAÍTA, María. “La responsabilidad civil derivada del folleto informativo en las ofertas públicas de suscripción y venta de acciones”. En: Base de datos Grupo Wolters Kluwer: La Ley. p. 241. Por su parte, DIEZ-PICAZO, sostiene que los elementos de la responsabilidad precontractual son: 1. La creación de una razonable confianza en la conclusión del contrato, 2. El carácter injustificado de la ruptura de las conversaciones o negociaciones, 3. La producción de un daño en el patrimonio de una de las partes. 4. La relación de causalidad entre este daño y la confianza suscitada. DIEZ-PICAZO, Luis. Óp. cit. p. 278. En el mismo sentido MESSINEO precisa que, “[...] las negociaciones obligan en otro sentido: esto es, que, cuando han llegado a tal punto que permita prever que el contrato debería poderse formalizar y una de las partes rompe las negociaciones sin un justo o atendible motivo (culpa in contrahendo, es decir, culpa en el curso de negociaciones contractuales; responsabilidad precontractual), la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño –o sea, el llamado interés contractual negativo– [...]”. MESSINEO, Francesco. “Doctrina General del Contrato”. Lima: Ara Editores. 2010. p. 275.

⁷⁰ BOZA, Rafael T. “Caveat Arbitrer: The U.S.-Peru Trade Promotion Agreement, Peruvian Arbitration Law, and the extension of the arbitration agreement to non-signatories. Has Peru gone too far?”. En: Currents International Trade Law Journal 2. 2009, pp. 70-71.

⁷¹ SUÁREZ ANZORENA, Ignacio. “Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional”. En: Revista Internacional de Arbitraje 2. Enero-Junio 2005. p. 71.

⁷² En ese mismo sentido expone SUÁREZ ANZORENA al mencionar que “de una cosa no se sigue necesariamente a la otra –refiriéndose a la imputación y a la responsabilidad– y puede haber casos en los que existan elementos para extender la jurisdicción arbitral, pero no para establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de este tercero y viceversa. Adicionalmente, la imputación no solo opera en el marco de los deberes en donde aplican los supuestos de responsabilidad, sino que también implica la posibilidad de trasladar los efectos de una relación jurídica a los fines del ejercicio de derechos y prerrogativas, como lo demuestra el caso Dow Chemical, en donde se extendieron los efectos del acuerdo arbitral para ampliar la legitimación activa frente a la cláusula arbitral”. s notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional”. SUÁREZ ANZORENA, Ignacio. Óp. cit. p. 71.

⁷³ El artículo 1373 del Código Civil peruano establece que: “El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”.

⁷⁴ Con esto, el Código Civil peruano, recoge la llamada “teoría de la cognición”, por la cual entiende que se perfecciona el contrato cuando el oferente **conoce** la aceptación de la contraparte. No obstante, recoge de manera supletoria la “teoría de la recepción” a través del artículo 1374, el cual establece la presunción de que el oferente conoce la aceptación cuando llega a su dirección.

Por su parte, en el CIM, se acoge la “teoría de la recepción”, en tanto que la oferta y la aceptación tienen los mismos elementos que lo establecido en el Código Civil. De acuerdo al CIM basta que la aceptación esté dirigida al domicilio del oferente para que se entienda aceptada⁷⁵.

En este escenario, al igual que en la negociación, conviene preguntarnos, cómo el no-signatario se ve obligado ante un arbitraje en la intersección de la oferta y aceptación.

La casuística puede presentar una serie de escenarios en los que el no-signatario tenga una participación mínima entre la oferta y la aceptación, ya sea mediante una oferta por delegación⁷⁶, o bien a través de un grupo de empresas, entre la cual una de ellas emite una serie de correspondencias, pero finalmente quien da la aceptación es otra empresa del grupo, etc.

En lo que respecta a la ejecución contractual, se considera que es una etapa que va desde la celebración del contrato, hasta la culminación de la misma. En este escenario, es en el que se aprecian la ejecución, valga la redundancia, de las prestaciones a cargo de las partes contratantes. Tal como señala Bianca: “La ejecución del contrato, en conclusión, quiere decir la actuación del programa contractual, y el desarrollo de este programa se lleva a cabo a través de efectos directos y mediante el cumplimiento de las obligaciones contractuales. El cumplimiento de estas obligaciones contractuales constituye, por tanto, la ejecución del contrato”⁷⁷.

De esta manera, cada parte de la relación contractual, realiza la prestación que se encuentra a su cargo, obligación que, por lo demás, son efectos del contrato⁷⁸.

Ahora bien, no guarda mayor importancia, el hecho que un contrato pueda tener una continuación

en el tiempo, como los casos de los contratos de suministro, o que sean de ejecución inmediata, como es la compraventa de un bien.

En el sistema contractual peruano, a través del Código Civil peruano, se establecen las normas supletorias en lo referido a la teoría del riesgo, plazos, formas o condiciones que pueden tener los contratos. Empero, el Código Civil peruano, no es la única regulación que existe sobre contratos; existen adicionalmente otros tipos de contratos regulados en normas especiales, como es el caso del leasing, los contratos de seguros, etc., asimismo se encuentran las normas internacionales, como el CIM, que hemos visto en párrafos anteriores.

La intervención del no signatario aparece cuando ejecuta o realiza alguna de las prestaciones del contrato, confundiendo como una parte más en esta relación contractual. Al respecto, Cremades⁷⁹, propone un ejemplo, –muy común en el tema de los grupos de sociedades– al referir que un Gobierno al decidir construir en su territorio una factoría de gran envergadura destinada a la reelaboración industrial de un producto típico del país contrata a una sociedad multinacional, firmando para ello un contrato de llave en mano.

Ahora, el Gobierno interesado en la ejecución de la operación, no repara en la estructura organizativa interna de la contraparte, por lo que no presta excesiva atención a la persona que plasma su firma en el contrato. Más aún en la razón social de cada una de las empresas participantes se repite el mismo logo distintivo de la empresa, lo que aparenta de tratarse siempre de la misma compañía.

En esta etapa de ejecución “normal” del contrato, tanto el firmante como las demás sociedades se muestran como una sola personalidad jurídica. No obstante, surgido el conflicto, reaparece la individualidad de cada uno de los participantes, utili-

⁷⁵ Así, el artículo 18, inciso 2 del CIM establece lo siguiente: “La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa”.

⁷⁶ BOZA, Rafael T. Óp. cit. 71.

⁷⁷ BIANCA, C. Massimo. Óp. cit. p. 696. Traducción libre del siguiente texto: “*esecuzione del contratto, in conclusione, vuol dire attuazione del programma contrattuale, e l’attuazione del programma si compie attraverso effetti diretti e attraverso l’adempimento delle obbligazioni contrattuali. L’adempimento dell’obbligazione contrattuale costituisce pertanto esecuzione del contratto*”.

⁷⁸ Sobre el particular, se ha dicho que “son las consecuencias jurídicas del contrato, es decir, los efectos que, en el plano ideal del derecho, nacen del contrato. Se expresan en términos de obligaciones, de derechos, de facultades, de prohibiciones, de poderes. El contrato no se limita a causarlos, sino que los plasma, los “conforma” y, por lo tanto, los contiene; los efectos jurídicos son su contenido”. FERRI, Luigi. “Lecciones sobre el Contrato. Curso de Derecho Civil”. Lima: Ed. Jurídica Grijley. 2004. p. 245.

⁷⁹ Ver: CREMADES, Bernardo M. “El grupo de empresas y su tratamiento en el Arbitraje Comercial Internacional”. En: El arbitraje en el Derecho Latinoamericano y español. Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz. Lima: Cultural Cuzco. 1989. pp. 295-296.

zándose su personalidad jurídica autónoma como pantalla ante eventuales responsabilidades.

Es de notar, que en el caso expuesto hay una intervención del no-signatario, en la etapa de ejecución contractual lo cual no implica una extensión automática de la vinculación del convenio arbitral. No obstante, esta participación es un elemento que coadyuva en el análisis para determinar al no-signatario como parte de la relación arbitral.

Por último, en la etapa de la terminación contractual, deberíamos empezar por preguntarnos, cuándo culmina un contrato, o cuándo se da esta 'terminación contractual'. En principio, un contrato termina cuando se han ejecutado enteramente todas las prestaciones a cargo de las partes, lo cual en teoría no debe generar un arbitraje, porque no hay conflicto. Existen, además, otras formas de terminación como el mutuo disenso, el desistimiento, etc. Sin embargo, en los casos de un cumplimiento deficiente, o incumplimiento de una de las partes crea en la contraparte a exigir su cumplimiento o su resolución⁸⁰, este conflicto es susceptible de ser arbitrado.

IV. PRETENDER DERIVAR DERECHOS O BENEFICIOS DEL CONTRATO

La última parte del artículo 14° de la Ley de Arbitraje referente a la extensión de la eficacia del convenio arbitral a quienes pretenden derivar derechos o beneficios del contrato puede ejemplificarse en los casos de los contratos a favor de terceros - *pacta in favorem tertii*.

Los contratos con estipulación a favor de terceros que contienen una cláusula arbitral son ejemplos clásicos en los que fácilmente se reconoce la

aplicación del artículo 14 sobre dicho supuesto de hecho.

En sí, los contratos a favor de terceros, se componen subjetivamente por una parte —denominada promitente— la cual se obliga frente a otra —llamada estipulante—, a fin de cumplir una determinada prestación a favor, o en beneficio, de una tercera persona⁸¹.

Sobre esto se ha dicho que, los efectos favorables (y también los desfavorables) que se derivan del contrato son desviados a favor de un sujeto que es un tercero con respecto a esta operación económica. El problema, que se deriva, respecto a la esfera jurídica de un sujeto extraño al contrato —así también en el caso de los efectos favorables— se resuelve proporcionando la posibilidad al tercero de refutar en cualquier momento la atribución a su favor, siempre que esta facultad no venga a menos por la aceptación, al mismo tiempo, también se niega el poder del estipulante de revocar la atribución a favor del tercero⁸².

Sobre este tipo de contratos⁸³, tenemos por ejemplo la expromisión⁸⁴, la donación con ciertas particularidades⁸⁵, como también los contratos de seguros, en los que existe un beneficiario —en este caso, el beneficiario será una persona distinta de quien contrata el seguro— quien, ante una eventualidad o siniestro tendrá derecho a una indemnización conforme a los términos del contrato de seguro.

Algunas cuestiones sobre esto última se dan en ocasión cuando el contrato de seguro contiene una cláusula arbitral, la cual no ha sido firmada ni conocida por el beneficiario. Con ello ante un conflicto surge las preguntas ¿la empresa aseguradora podrá compeler al beneficiario a ir a un

⁸⁰ Así, a título ejemplificativo, el Código Civil peruano en el artículo 1428 dispone que: "En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación".

⁸¹ El Código Civil peruano regula esta figura en el artículo 1457 al disponer que: "Por el contrato en favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona. El estipulante debe tener interés propio en la celebración del contrato".

⁸² MARIA AZZARO, Andre. "Il Contratto a favore di terzi". En: LIPARI, Nicolò y Pietro RESCIGNO. "Diritto Civile. Volume III: Obbligazioni. II: Il Contratto in Generale". Milán: Giuffrè Editore. 2009. p. 762.

⁸³ Sobre los tipos de contrato a favor de tercero, DE LA PUENTE considera que "en lo que se refiere al contrato celebrado entre el estipulante y el promitente, prescindiendo por un momento de la estipulación en favor del tercero, puede ser típico legal, típico social o atípico, en el sentido que puede estar regulado por el ordenamiento legal, elaborado y conocido por la doctrina y la jurisprudencia, o carente de toda regulación legal o social. En los tres casos, el estipulante y el promitente juegan el rol que les corresponde según la naturaleza del contrato [...]". DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. cit. p. 156.

⁸⁴ FRANCESCHETTI, Paolo y Massimo MARASCA. "Le Obbligazioni". *Santarcangelo di Romagna*: Maggioli Editore. 2008. p. 480.

⁸⁵ PALAZZO, Antonio. "Gratuita strumentale e donazioni indirette". En: BONILINI, Giovanni. "Trattato di Diritto delle Successioni e donazioni". Vol. VI: Le Donazioni. Milán: Giuffrè Editore. 2009. p. 130.

arbitraje? ¿Puede el beneficiario desconocer la cláusula arbitral del contrato de seguro y optar por la vía judicial?⁸⁶

Para este tipo de casos, González de Cossío sugiere la siguiente expresión para resolver las preguntas planteadas en el párrafo anterior: “Quién toma el botín, toma la carga”.⁸⁷ De acuerdo con este autor “el tercero no está obligado a aceptar el acuerdo arbitral como tampoco está obligado a aceptar el estatus que le confiere el autor del acto o el beneficio derivado del mismo. Ello no sólo es lógico, sino una consecuencia del principio *res inter alios acta*. Pero si el autor del acto incluye un acuerdo arbitral como la forma para resolver cualquier problema que derive del acto jurídico que ha confeccionado, ello forma parte del ‘paquete’ que diseñó el autor del acto jurídico. Del universo de derechos y obligaciones que conforman el acto jurídico en cuestión. Para que el tercero pueda beneficiarse del contenido del acto jurídico, tiene que aceptar el acuerdo arbitral –como corolario del principio que acepta el beneficio en la forma que lo contempló el autor del acto. Ello es una consecuencia natural de aceptar que el contenido del beneficio que el autor del acto otorga está compuesto por los derechos y obligaciones que el autor del acto confeccionó. No admitir esto invita selectividad– además de desdeñar el deseo del autor del acto. Implicaría que el tercero puede seleccionar lo que acepta y rechazar lo que no, en forma contraria a la voluntad del autor del acto”⁸⁸.

Actualmente, la Ley de Arbitraje regula algunos supuestos especiales (sin recurrir a la aplicación del artículo 14) en los que es posible extender el efecto o la vinculación del convenio arbitral a otras partes que se benefician del mismo, a pesar que no hayan llegado a firmar algún documento. Uno de estos supuestos es el arbitraje sucesorio. El cual abordamos a continuación.

El arbitraje en materia sucesoria, la Ley de Arbitraje ha previsto en la Séptima Disposición Complementaria⁸⁹, lo siguiente:

SÉTIMA. – “Arbitraje sucesorio

Mediante estipulación testamentaria puede disponerse el sometimiento a arbitraje de las controversias que puedan surgir entre sucesores, o de ellos con los albaceas, incluyendo las relativas al inventario de la masa hereditaria, su valoración, administración y partición.

Si no hubiere testamento o el testamento no contempla una estipulación arbitral, los sucesores y los albaceas pueden celebrar un convenio arbitral para resolver las controversias previstas en el párrafo anterior”.

A estos, efectos, sólo nos interesa el primer párrafo del artículo citado, dado que la segunda parte permite a los sucesores celebrar un convenio arbitral si lo creen conveniente.

La regulación del arbitraje sucesorio, ya se encontraba prevista en la Ley General de Arbitraje anterior⁹⁰, no obstante la nueva regulación es más abierta, y permite situaciones de arbitraje, que la anterior norma no permitía. Asimismo, en la legislación comparada podemos observar que varios países regulan dicha institución⁹¹, y en otros, como en Argentina y México simplemente guardan silencio sobre el tema. De ahí que podamos cuestionarnos si es posible vincular una cláusula arbitral testamentaria hacia los sucesores quienes no lo han firmado.

Según González⁹², quien analiza esta problemática desde el enfoque de la legislación mexicana sostiene que “incluir un acuerdo arbitral en un testamento implicaría forzar a los herederos y legatarios al arbitraje. Siendo un instrumento *in natura*

⁸⁶ Ver: ALJURE SALAME, Antonio. “El arbitraje y el contrato de seguros en el derecho nacional e internacional”. En: SILVA ROMERO, Eduardo (Director) y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (Coordinador). “El Contrato de Arbitraje”. Colombia: Ed. Legis. 1ra Ed. 2005. pp. 371-374.

⁸⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. “El que toma el botín, toma la carga: La solución a problemas relacionados con terceros en actos jurídicos que contienen un acuerdo arbitral e involucran a terceros”. En: www.gdca.com.mx

⁸⁸ Ibidem. p. 4.

⁸⁹ No encontramos una justificación adecuada por la cual el legislador haya optado por la regulación tanto del arbitraje sucesorio como el arbitraje estatutario dentro de las Disposiciones Complementarias de la Ley de Arbitraje. En este punto creemos, que por técnica legislativa debió incluirse dentro del cuerpo general de la Ley la regulación de ambos dispositivos, tal como lo regulaba la Ley anterior, esto es la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.

⁹⁰ La Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, derogada por el D. Leg. 1071, Ley de Arbitraje, disponía en su artículo 13, la regulación sobre el arbitraje testamentario, el cual señalaba que: “Surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la porción de la herencia no sujeta a legítima, o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas”.

⁹¹ Tal es el caso de la Ley de Arbitraje española, Ley 60/2003, que regula este supuesto en el artículo 10.

⁹² GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. Óp. cit. pp. 5-6.

voluntario, no faltará quien argumente que ello no puede ser impuesto. [...] La objeción merece dos comentarios. Primero, dependiendo de cómo se redacte, el acuerdo arbitral en un testamento puede ser caracterizado como una 'condición', misma que el testador puede claramente establecer en su testamento, y que, si los herederos o legatarios no cumplen, se siguen las reglas de las condiciones (tanto bajo el testamento como el derecho sucesorio), lo cual puede incluir la pérdida de su derecho. No hay nada distinto en la condición de someter al arbitraje de otras condiciones que puedan pactarse. Es decir, sería una condición lícita como cualquier otra. [...] Segundo, si un heredero desea tomar el botín (beneficiarse de la herencia), que tome la *carga* [consienta al arbitraje]. Después de todo, la intención putativa de un testador al establecer esta condición es canalizar sofisticadamente cualquier problema que surja de la sucesión. Evitar aquello que se observa con frecuencia: litigios sucesorios de varios años, cuya onerosidad reduce en forma importante el caudal hereditario. [...] Si así lo plasmó el de *cuyus*, la condición, como toda condición **lícita**, debe cumplirse".

Por su parte, en el caso argentino, Caivano señala que "[...] hay casos en que se admite que sujetos que no han sido parte stricto sensu del acuerdo arbitral, sean obligados a participar en el proceso arbitral. En rigor de verdad, se trata de personas que tienen una relación especial con quienes han otorgado el acuerdo arbitral, que los convierte en una categoría especial de «terceros», que por alguna razón pueden considerarse «asimilados a las partes». Tal es, por ejemplo, el caso de los sucesores universales de las partes, a quienes se extienden activa y pasivamente los efectos de la cláusula arbitral, o en ciertas hipótesis, el de los fiadores de las partes"⁹³.

Como se puede apreciar, en el primer caso –mexicano– se propone que la cláusula arbitral testamentaria sea tratada como una condición; mientras que, en el caso argentino, se dice que es una relación especial en la que el heredero es asimilado a la calidad de parte, de la cláusula arbitral. En cualquiera de estas dos construcciones teóricas, la tendencia es aceptar que los herederos estén involucrados dentro del convenio arbitral dado por

el *de cuyus*, en nuestra legislación, el caso es resuelto a través de la norma anteriormente citada, que permite expresamente el arbitraje sucesorio⁹⁴.

V. REFLEXIONES FINALES

El arbitraje es un contrato, y como tal se le deben aplicar los principios del derecho contractual. Uno de estos principios es el de la relatividad de los contratos, por el cual el contrato es ley entre las partes, por lo que los efectos de los mismos solo recaen sobre ellas y no se extiende hacia terceros. Esto no es más que fiel reflejo de la autonomía privada expresada en la libertad de las partes de regular actos jurídicos. Empero, ante la posibilidad de pactar contratos que favorecen a terceros, este principio de la relatividad de los contratos, abre una suerte de excepción que permite que mediante contratos se afecte la situación jurídica de terceros. Pero por esta pequeña grieta, se ha ido filtrando más supuestos, en los que se han presentado casos en que verdaderas partes, disfrazadas de "no-signatarios" participan de la relación contractual, pero a falta de una firma han sido excluidos del arbitraje. Sin embargo, árbitros y Jueces han derruido esta formalidad, para dar cabida a esta parte no-signataria a efectos de no afectar el arbitraje.

Estas otras partes no-signatarias, a través de las teorías como la de los actos propios, agencia, incorporación por referencia, estipulación a favor de tercero, alter ego y levantamiento del velo societario, son supuestos que calzan dentro de la estructura del artículo 14 de la Ley de Arbitraje; mientras que la doctrina del grupo de empresas tiene otro tipo de connotación. En efecto, en el contexto en el que interviene el "no-signatario" es muy importante, ya que, en ciertas circunstancias es posible observar algún tipo de intervención, como en los contratos de obra, pero en otro tipo de contratos, esta participación no se hace tan evidente, y es ahí en que la labor del árbitro es fundamental para saber la clase de consentimiento y nivel de participación del no-signatario a efectos de incorporarlo como parte dentro del arbitraje. Sin duda, uno de los casos más ilustrativos es el referido a *Dow Chemical*, la cual analizó el nivel de participación de las subsidiarias de la empresa matriz para

⁹³ CAIVANO, Roque J. "Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario". En: Lima arbitration 1. Círculo Peruano de Arbitraje. 2006. p. 123.

⁹⁴ En un caso importante llamado *Westland ICC caso 3879 Laudo interino* del fecha 5 de marzo de 1984. En: Yearbook Commercial Arbitration. 1986. p. 127. El tribunal arbitral refirió que: "En ciertas circunstancias, los que no han firmado una cláusula de arbitraje son, sin embargo vinculados por él (y puede hacer uso de ella como medio de protesta, mediante demanda presentada en su contra ante los tribunales ordinarios). Esto es cierto para el sucesor universal o cualquier otro sucesor" Traducción libre del siguiente texto: *In certain circumstances, those who have not signed an arbitration clause are nevertheless bound by it (and can avail themselves of it as a means of objection, if proceedings are instituted against them before the ordinary courts). This is true for the successor in title or any other successor.*

poder incorporarlas como partes, éste caso abrió las puertas para que en la doctrina se discuta mucho acerca de la llamada “doctrina del grupo de sociedades”, la cual solamente ha tenido cabida en el ámbito arbitral, mas no en el jurisdiccional. Sin perjuicio de esto, dicha doctrina exige que para que pueda vincularse al convenio arbitral a una parte conformante del grupo societario –elemento objetivo– es imprescindible contar, además, con un elemento subjetivo, el cual reside en la intención fraudulenta, por parte de este conglomerado, refugiándose a través de la personalidad jurídica que circunscribe a una sociedad.

Finalmente, desde una óptica regulatoria, el legislador se enfrenta al siguiente escenario; por un lado, se encuentra la flexibilidad o –como lo hemos llamado– la relativización de la forma del convenio arbitral, la cual no requiere de formalismos, en el cual la firma de las partes no es un elemento determinante. Tampoco que el mismo sea por escrito, radicando en este caso el consensualismo. Por otro lado, tenemos aquella opción por la cual se exige un convenio arbitral que no sólo debe estar por escrito, sino además firmado por las partes, como medio para garantizar la seguridad jurídica.

La Ley Modelo, como nuestra Ley de Arbitraje en este caso entiende que debe estar por escrito, sin embargo, considera diversos supuestos “no escritos” como “por escrito”. Sin embargo, aún creemos, que nos encontramos a mitad de camino, siendo aún un objetivo por alcanzar, el fortalecimiento del consensualismo en el convenio arbitral. Como se sabe los requisitos exigidos por la Convención de Nueva York, referidos al convenio arbitral al exigir que éste sea por escrito y firmado por las partes, se han ido flexibilizando en el tiempo a fin de dar más espacio al comercio internacional. Por ello, la Ley Modelo de la UNCITRAL, ha recomendado a las naciones que no es necesaria la firma de las partes, pero sí que el convenio arbitral se encuentre por escrito. Sin embargo, este criterio de que el convenio arbitral se encuentre “por escrito” también ha sido relativizado a fin de dar flexibilidad al convenio arbitral. La finalidad de la Ley Modelo al aumentar supuestos del convenio arbitral de “no escritos” como “escritos”, en el fondo es salvaguardar que los laudos arbitrales producto de dichos convenios sean plenamente ejecutables conforme a la Convención de Nueva York, criterio, que es seguido por la Ley de Arbitraje Peruana.

Reconocemos que el camino de la investigación sobre los no-signatarios implica un recorrido entre “Escila y Caribdis”, pero el problema se agudiza en tanto no se reconozca al arbitraje como un estamento distinto, con sus propias reglas, prin-

cipios, instituciones y lógica. El arbitraje peruano en buena hora ha ido creciendo y robusteciéndose, pero aún se encuentra en sus primeros pasos. De otra parte, el Poder Judicial, lamentablemente aún sigue tan enquistado de carga procesal, corrupción y lentitud, son problemas estructurales que simplemente deben evitarse en el arbitraje y los árbitros tienen el compromiso de comprender la lógica y reglas de juego con las que el arbitraje se desenvuelve. ¶

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado Principios UNIDROIT Sobre los contratos comerciales internacionales Roma 2004.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

Doctrina

AGUILAR GRIEDER, Hilda. “La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el Arbitraje Comercial Internacional”. Universidad de Santiago de Compostela. 2001.

BIANCA, C. Massimo. “Diritto Civile”. Tomo III: Il Contratto. Milán: Giuffrè Editore.1987

BLAISE, Stucki y Wittmer SCHELLENBERG. “Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories”. En: ASA Below 40 – Conference of September 29. 2006

BLESSING, Marc. “Introduction to Arbitration – Swiss and International perspectives”. En: Swiss Commercial Law Series 10.

BOZA, Rafael T. “Caveat Arbitrer: The U.S.-Peru Trade Promotion Agreement, Peruvian Arbitration Law, and the extension of the arbitration agreement to non-signatories. Has Peru gone too far?”. En: Currents International Trade Law Journal. South Texas College of Law 2. 2009.

CAIVANO, Roque J. “Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario”. En: Lima arbitration 1. 2006.

CORRIE, Clint A. “Challenges in International Arbitration for Non-Signatories”. En: Comparative Law Yearbook of International Business 29. 2007.

- CREMADES, Bernardo M. "Arbitration in investment treaties: Public offer of Arbitration in Investment-Protection Treaties". En: "Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century, Liber Amicorum Karl-Heinz Böchstiegel". Köln-Berlin-Bonn.München, Carl Heymanns Verlag AG. 2001.
- DE BOISSÉSON, Matthieu. "Le droit français de l'arbitrage interne et international". Paris: GLN Joly. 1990. p. 246.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil". Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2007.
- DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. "Sistema de Derecho Civil". Tomo I. Madrid: Editorial Tecnos S.A. 1976.
- DIEZ-PICAZO, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Volumen I: Introducción, Teoría del Contrato. Quinta Edición. Madrid: Ed. Civitas. 1996. p. 149.
- FARNSWORTH, Allan E. "Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws". En: Tulane Journal of International and Comparative Law. 1995.
- FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. "La buena fe". Madrid: Editorial Montecorvo S.A. 1984.
- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN "on International Commercial Arbitration", Emmanuel Gaillard y John Savage (editores), Kluwer Law International, 1999, p. 257.
- FRANCESCHETTI, Paolo y Massimo MARASCA. "Le Obbligazioni". *Santarcangelo di Romagna*: Maggioli Editore. 2008.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. "El que toma el botín, toma la carga: La solución a problemas relacionados con terceros en actos jurídicos que contienen un acuerdo arbitral e involucran a terceros". En: www.gdca.com.mx
- HANOTIAU, Bernard. "Groups of companies and groups of contracts: A general introduction". En: Contemporary issues in International Arbitration and Mediation. 2012. https://doi.org/10.1163/9789004231269_008.
- MARIA AZZARO, Andre. "Il Contratto a favore di terzi". En: LIPARI, Nicolò y Pietro RESCIGNO (Dir.) "Diritto Civile. Volume III: Obbligazioni. II: Il Contratto in Generale". Milán: Giuffrè Editore. 2009.
- MOURRE, Alexis. "La intervención de terceros en el arbitraje". En: Iuris Consulto. Revista de la carrera de Derecho de la USIL 1. p. 18.
- PALAZZO, Antonio. "Gratuita strumentale e donazioni indirette". En: BONILINI, Giovanni (Dir.) "Trattato di Diritto delle Successioni e donazioni". Vol. VI: Le Donazioni. Milán: Giuffrè Editore. 2009.
- PARK, William. "Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma". En: <http://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940_park_joining_non-signatories.pdf>. <https://doi.org/10.9785/ovs-kszw-2011-198>.
- POUDRET, Jean-François y Sébastien BESSON. "Comparative Law of International Arbitration". Inglaterra: Sweet & Maxwell Ltd. 2007.
- RUBINS, Noah. "Arbitration agreements and non-signatories". En: SOTO COAGUILA, Carlos (Ed.). "Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión". Tomo II, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje 2009.
- PAVIC, Vladimir. "Non-Signatories' and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction". En: Resolving International Conflicts - Liber Amicorum Tibor Varady. 2009. pp. 213-229.
- SANDROCK Otto. "Arbitration Between U.S. and West German Companies: An Example of Effective Dispute Resolution in International Business Transactions". En: <http://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol9/iss1/2>.
- SILVA ROMERO, Eduardo. "El artículo 14 de la nueva Ley Peruana de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato de arbitraje - realidad". En: Lima arbitration 4. 2011.
- STEINGRUBER, Andrea Marco. "Notion, nature and extent of consent in International Arbitration". En: Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in Queen Mary University of London - School of International Arbitration. 2009.
- SUÁREZ ANZORENA, Ignacio. "Algunas notas sobre los grupos de sociedades y los alcances del acuerdo arbitral según la práctica internacional". En: Revista Internacional de Arbitraje 2. Junio 2005.

THOMAS, Aubrey L. "Non-signatories in arbitration: A good-faith analysis". En: Lewis & Clark Law Review 14. 2010.

Jurisprudencia

Gvozdenovic v. United Air Lines, Inc., 933 F.2d 1100,1105, (1991) 2d Cir.

Société V2000 v. société Project XJ 220 Ltd. Corte de Apelaciones de París, Primera Sala Civil 7 de diciembre de 1994, Revue de l'arbitrage N° 2, 1996.

Basf Argentina S.A. v. Capdevielle y Cía SA. CSJN. 2004. Competencia N° 1651, XXXIX

Trelleborg v. Anel N° 267.450.4/6-00. 2006

Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association 64 F.3d 773. 1995

Chaval v. Liebherr RESP no. 653.733, Third Chamber, Reporting Justice Nancy Andrihgi. 2006

JJ.Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile, SA, 863 F. 2d 315, 320-321, XV YBCA 543 (1990), 4th Cir. 1988; ICC 4131 de 1982, Dow Chemical France et al v. Isover Saint Gobain, IX YBCA 131 (1984) 133 y siguientes.

ICC 5730 (1988), 117 Clunet 1029 (1990).

ICC 2375, 103 Clunet 973 (1976). Mientras que fue denegado en el caso ICC 4504, 113 Clunet 1118 (1986) 1119 y ss