

ASAF GRAUER RODOY*Abogado*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: doña María del Carmen GETE ALONSO, doña María Teresa DE GISPERT PASTOR, don Agustín LUNA SERRANO, don Pedro MIROSA MARTÍNEZ, don Luis PUIG FERRIOL y doña Matilde VICENTE DÍAZ.

Extracto:

ESTUDIO de los aspectos estructurales y de validez de las cláusulas arbitrales en cadena como recurso para el fomento de la arbitralidad de los derechos.

Sumario:

- I. Concepto y consideraciones preliminares.
- II. Cláusula arbitral en cadena: estructura.
- III. Contrato originario: naturaleza jurídica. Estudio de viabilidad de su asimilación en el derecho español.
- IV. Contrato originario: estudio de validez en derecho español.
- V. Contrato derivado.
- VI. Conclusiones. Cláusulas arbitrales en cadena: ¿octavo mar para el arbitraje?

I. CONCEPTO Y CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente estudio versa sobre la problemática jurídica que plantea la naturaleza de las llamadas cláusulas arbitrales en cadena en nuestro derecho, entendiéndose por tal lo que en realidad no son clausulados arbitrales en sentido propio –pese a que su incipiente difusión en los usos de comercio de otras jurisdicciones pudiera haber llevado a aludirles bajo esta fórmula sintética sin mayores dificultades–, sino que se trata de analizar toda la problemática que suscita en nuestro derecho el que en realidad es un instituto contractual propio del *common law* angloamericano desconocido en nuestra órbita y cuya creciente importancia obedece a los esfuerzos de la ingeniería contractual contemporánea para adaptar las necesidades de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos a las nuevas realidades legislativas.

Así pues, como decimos, lo que se denomina por contracción simplemente como cláusula arbitral en cadena no es en realidad tal, en el sentido que no se viene a hacer referencia a un simple uso arbitral del comercio, sino que se trata en realidad de una nueva modalidad contractual atípica, consistente en que una parte acuerde con otra que esta última deba incluir una cláusula arbitral para ante los terceros con quien contrate privadamente, en la medida en que puedan llegar a tener acción directa contra el estipulante originario.

Como se ve, y por su propia estructura, la cláusula arbitral en cadena refiere a una relación jurídica tripartita: un primer estipulante, un aceptante y terceros reflejamente afectados por el contrato entre estipulante y aceptante en la medida en que lleguen a contratar con este último.

Estipulante, aceptante y terceros. Son premisas que provocan la más absoluta perplejidad al ser predicadas del arbitraje, ya que éste ha sido entendido siempre en su formulación más prototípica como una institución de estricta bilateralidad, en el sentido de que, asentándose en el plano lógico sobre relaciones sustantivas previas, su objeto se limitaba simplemente a preestablecer la forma de resolución de los conflictos surgidos con ocasión de la ejecución de las prestaciones en un momento futuro; luego, cuándo deberá suscitarse una previsión como la que aquí se plantea de manera que los intereses regidos por un contrato arbitral pudieran llegar a ser relevantes para la esfera jurídica de terceras partes, –o dicho de otro modo–, cuál es el substrato jurídico subyacente a dicha previsión contractual que la dota de pleno sentido.

La respuesta a la anterior cuestión debe buscarse en todos aquellos sectores del Ordenamiento en que por expresa disposición legal ha venido a instaurarse la posibilidad de ejercicio de acciones directas en favor de terceros en general, y a la responsabilidad por producto en particular.

En el vasto campo de actuación que se ha abierto al derecho de daños contemporáneo, la legislación post-industrial ha introducido mutaciones sectoriales que han originado un cambio estructural del marco jurídico-positivo previo en el que hasta entonces estos ámbitos se venían desarrollando. Los avances tecnológicos y productivos, pues, han llevado a que el derecho de daños tradicional sólo pudiera continuar siendo aplicado uniforme e invariablemente a todos aquellos ámbitos so pena de grave detrimento de intereses generales que se han revelado como urgentemente necesitados de protección mayor.

Si el derecho de daños general o clásico, en tanto que sistema de sanción jurídico-privado, se caracterizaba justamente por aspirar a un garantismo pleno de los principios de culpa y responsabilidad por el hecho propio (salvo en los casos asimilados a culpa propia en que existiera una específica infracción del deber de cuidado *in contrahendo* o de vigilar), la consecución de una justicia material ante la nueva realidad técnico-productiva sólo podía venir dada, paradójicamente, por una atenuación sectorial del postulado anterior.

Así se explican, por ejemplo, las trascendentes evoluciones jurisprudenciales tendentes a la elevación del nivel de diligencia exigible para ciertos sectores de actividad, la paulatina ampliación del ámbito aplicativo de la responsabilidad por riesgo de empresa y la instauración legal de subsistemas de responsabilidad civil especiales, entre los que se encuentra la acción directa contra el fabricante de productos defectuosos que aquí nos ocupa.

Al respecto de este último subsistema de responsabilidad civil especial instaurado en nuestro derecho positivo con la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, que transpone la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, debe tenerse en cuenta cuáles son los problemas técnico-jurídicos que motivan su propia existencia como subordenamiento escindido del derecho de daños tradicional.

La descripción jurídico-técnica del problema que plantea la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos radica en que la situación fáctica es la siguiente: el fabricante elabora un determinado producto y lo vende a un distribuidor, y éste lo vende a su vez a un adquirente. Tal y como MULLERAT apunta, *si una persona sufre un daño como consecuencia de un defecto en el producto, de acuerdo con el derecho tradicional sólo puede dirigirse contra el detallista que le ha vendido el producto, pero no contra el mayorista, distribuidor o fabricante, por la razón de que no existe relación contractual entre ellos. Sólo las partes que han concluido un contrato pueden reclamarse recíprocamente en base en el mismo, ya que «los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan» (art. 1.257 CC). Este principio se conoce en el derecho español como el de la «relatividad de los contratos» y en el anglosajón como «privity of contract»¹.*

La principal innovación estructural que plantea la responsabilidad por producto o *products liability* respecto del derecho de daños general es, pues, la posibilidad de ejercicio de acciones direc-

¹ MULLERAT, R. «La responsabilidad civil de productos en el Derecho español», *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. I, 1995, pág. 11.

tas contra el fabricante ². Llegados a este punto se constata con total claridad hasta qué punto la relativamente reciente instauración de la posibilidad de ejercicio de dichas acciones directas, habida con motivo de la entrada en vigor de la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, así como toda la problemática que ésta lleva aparejada, han provocado mutaciones estructurales en el derecho de daños clásico que no habrían de dejar indiferentes a los operadores privados involucrados.

Tras la implantación uniforme del régimen de responsabilidad por producto cualquier empresa podrá verse expuesta al ejercicio de acciones directas regidas por el específico régimen culpabilístico ³ que establece la vigente Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos por el simple hecho de haber puesto en circulación sus productos, y si hasta el momento el arbitraje era el medio mayormente preferible –ni tan siquiera en atención a su ventajosa disminución de costes– para resolver las controversias con proveedores, subcontratistas, clientes, sucursales, y toda parte con la que se mantuvieran relaciones negociales en general; no se halla en apariencia ningún instrumento jurídico suficiente con la virtualidad de hacer que todo este nuevo haz litigacional sea susceptible de ser apriorísticamente desviado de la justicia ordinaria para ser reconducido hacia alguna forma de resolución más ventajosa.

A todo lo anterior obedece el desarrollo de las llamadas cláusulas arbitrales en cadena ⁴ que, aunque tal y como se ha dicho más arriba, se suelen referir normalmente por contracción bajo este nombre lo cierto es que no consisten en ningún clausulado arbitral en sentido propio, sino que se trata en realidad de un negocio atípico por el que una parte estipula el modo en que una segunda deba a su vez contratar para ante terceros, con toda la problemática que ello comporta en nuestro derecho a la luz de la teoría clásica del contrato, tal y como se tendrá oportunidad de analizar detenidamente más adelante.

² SHERMAN, Paul, *Products Liability*, Colorado Springs: McGraw-Hill, 1981, §2.01, SHAPO, Marshall S., *The Law of Products Liability*, New Hampshire: Butterworth, 1996, 3.ª ed., § 4.1.1.

³ ROCA TRÍAS, Encarna, *Derecho de daños*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, 4.ª ed, pág. 317: «(...)En principio debe afirmarse que la responsabilidad que se impone a los sujetos previstos por la ley es del tipo objetivo; por tanto, se atribuye la responsabilidad no por culpa o negligencia en la fabricación o manipulación, sino como consecuencia de la actividad realizada, que ha producido un resultado desviado del que sería normal. Sin embargo, la afirmación anterior plantea serias objeciones. Tal y como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 22/1994, el régimen de responsabilidad objetiva no es absoluto, porque "permite al fabricante" exonerarse de la misma en determinados supuestos. Estos son los previstos en los artículos 6 y 9; este último es especialmente importante porque permite deducir que más que ante un supuesto de responsabilidad objetiva, nos encontramos ante un caso de inversión de la carga de la prueba: el fabricante puede probar que concurrió alguna de las causas que le exoneran legalmente de la responsabilidad (art. 6 Ley 22/1994) o que concurrió culpa del perjudicado, en cuyo caso, cesará la obligación de responder. Por ello se ha afirmado que ni la Directiva ni la Ley 22/1994 establecen un sistema puro de responsabilidad objetiva. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2003 considera que en el supuesto previsto por la Ley 22/1994 hay una inversión de la carga de la prueba puesto que producido el daño debe considerarse que el producto es defectuoso:

"invirtiéndose la carga de la prueba por corresponder al fabricante acreditar la idoneidad del mismo o concurrencia de otras causas que pudieran exonerarle de responsabilidades, siendo principio general que declara el artículo primero de la ley" (...).»

En el mismo sentido, GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *Responsabilidad civil por productos defectuosos*, Granada: Comares, 2003, pág. 294; FERNÁNDEZ ROMO, M.ª del Mar, *La responsabilidad civil de producto*, Madrid: Edersa, 1997, pág. 69; REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, Pamplona: Aranzadi, 2003, 2.ª ed, pág. 1.303.

⁴ HANOTIAU, B., «Complex-Multicontract-Multiparty Arbitrations», *Arbitration International*, Vol. 13/4 (1999), pág. 274.

II. CLÁUSULA ARBITRAL EN CADENA: ESTRUCTURA

Así pues, apareciendo como una realidad cotidiana la responsabilidad por producto de los fabricantes, se ha observado en las jurisdicciones de *common law* el desarrollo de cláusulas arbitrales en cadena como un remedio privado para evitar los costes de la justicia ordinaria en un ámbito en apariencia tan impracticable para los mecanismos de resolución alternativa como es éste, y cuya naturaleza jurídica se corresponde en realidad en nuestro derecho con la de una categoría contractual atípica consistente en que el Fabricante estipule con su Distribuidor (el término es omnicomprendivo de todo el estadio logístico intermedio), que en los contratos que este último celebre frente a terceros Adquirentes deba incluir una cláusula sometiendo el ejercicio de las acciones directas a arbitraje.

Se observará entonces que la estructura de la cláusula arbitral en cadena se construye en un claro paralelismo con la constitución de las relaciones económicas subyacentes: si en el plano de la logística productiva nos hallamos con un «Fabricante», al que puede seguir toda una serie de agentes de distribución, pero que a efectos técnico-jurídicos aglutinaremos bajo la categoría conceptual omnicomprendiva de «Distribuidor» o «Retailer», en el sentido más amplio del término, hasta llegar al «Adquirente»; la relación jurídica tripartita que se establece en la cláusula arbitral en cadena obedece exactamente a este mismo entramado: el Fabricante acuerda con el Distribuidor un contrato por medio del cual este último se compromete a que, cuando contrate la venta de sus productos a terceros Adquirentes, lo hará incluyendo la previsión de que se sometan a arbitraje para el ejercicio de las acciones directas que en virtud de las disposiciones legales vigentes pudieran corresponderles contra aquél [=Fabricante].

Se trata de un contrato cuya nota de atipicidad descansa sobre el hecho de que sus efectos jurídicos se despliegan sobre ulteriores contratos independientes y autónomos, celebrados entre partes también independientes y autónomas de las que suscribieron el contrato anterior. O dicho de otra manera, el primer y principal momento normativo –que es el que justamente se alude como cláusula arbitral en cadena–, es el contrato civil originario de naturaleza atípica que se celebra entre Fabricante y Distribuidor en virtud del cual este último acepta contratar para ante terceros Adquirentes en la forma establecida por el Fabricante, y que habrá de consistir precisamente en la inclusión de una previsión arbitral de manera a someter las acciones directas que estos últimos [Adquirentes] pudieran eventualmente ejercitar frente a aquél [Fabricante].

Como consecuencia del anterior contrato básico («contrato originario») entre Fabricante y Distribuidor nace una ulterior relación jurídica entre sujetos distintos e independientes del anterior y que se materializa en un contrato («contrato derivado»), –también autónomo e independiente–, entre Adquirente y Distribuidor.

En este punto se observará que en virtud de los efectos desplegados por el contrato originario entre Fabricante y Distribuidor este último estará llamado a incluir una cláusula arbitral en los contratos que celebre ante terceros Adquirentes al tiempo que comercialice los productos del Fabri-

cante de manera a someter las acciones directas que pudieran eventualmente ejercitar dichos Adquirentes frente a aquél; cláusula esta última cuya naturaleza jurídica será en este caso propiamente –a diferencia del negocio jurídico originario entre Fabricante y Distribuidor, al que se aludía como cláusula arbitral en cadena, como decíamos, por una simple comodidad del lenguaje– la de un verdadero contrato arbitral ordinario en sentido propio, salvo en lo que concierne a las particularidades de orden jurídico-material que puedan señalársele con respecto de las cláusulas arbitrales prototípicas de uso común erigidas en el marco de relaciones de estricta bilateralidad; en el bien entendido de que, en el caso que nos ocupa, la única persona (Fabricante) que deba tener interés en el futuro en invocar su aplicación, –a diferencia de lo que se da en todas las demás cláusulas de uso común–, se halla precisamente fuera de la relación jurídica en cuyo seno dicha previsión arbitral ha sido suscrita.

Sin embargo, el hecho de que el resultado práctico a la postre perseguido con la cláusula arbitral en cadena se materialice en el alumbramiento en fase ulterior de una verdadera cláusula arbitral en sentido propio entre Distribuidor y Adquirente no debe hacer perder de vista la especial naturaleza jurídica del contrato originario en sí mismo considerado, ya que conforme a la recta calificación de las cosas el objeto del mismo no recae sobre otra cosa que no sea el modo en que una segunda parte deba a su vez contratar para ante terceros, lo cual nos sitúa ante un problema jurídico inaudito en nuestro derecho y cuya superación apelará a la necesidad de revisión de la teoría clásica del contrato, tal y como será puesto de manifiesto de forma más extendida en epígrafes posteriores.

III. CONTRATO ORIGINARIO: NATURALEZA JURÍDICA. ESTUDIO DE VIABILIDAD DE SU ASIMILACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

Centrándonos ahora en el contrato originario celebrado entre Fabricante y Distribuidor, procede analizar su particular naturaleza jurídica, toda vez que, tal y como ha quedado ya apuntado más arriba, se trata de un negocio atípico por el que lo pactado recae sobre el modo en que una de las partes deba celebrar a su vez ciertos contratos para ante terceros, de manera que es justamente esto último lo que –de forma inusitada en nuestro derecho– se erige como objeto de contrato a los efectos que el artículo 1.261 del Código Civil (CC) establece; y ello viene a conformar entonces lisa y llanamente, a la luz de nuestro ordenamiento, un instituto negocial desconocido⁵. Pero no es esta atipicidad en sentido formalista el mayor problema que el mencionado contrato plantea, sino su más que dudosa licitud obligacional, examinada a la luz de los fundamentos de la teoría clásica del contrato, tal y como se tendrá oportunidad de estudiar de forma más detenida posteriormente.

Sin embargo, y habida cuenta de lo anterior, una primera directriz metodológica consistiría justamente en intentar una aproximación a la peculiar naturaleza jurídica de la cláusula arbitral en cadena, desde un estudio de viabilidad en cuanto a su asimilación a las figuras afines a las que nuestro derecho

⁵ SANTOS BRIZ, Jaime, «El contrato como objeto de otro contrato», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XX (1977), pág. 299.

sí reconoce en cambio aptitud negocial positiva, aunque no es difícil anticipar ya desde un primer momento que habrá de ser ésta una empresa que, como en todos los demás casos en que se plantea la recepción en el derecho nacional de una institución desconocida, no ha de concluir con éxito.

De acuerdo con lo más arriba expuesto procede entrar a analizar la viabilidad de una aproximación estructural a la especial naturaleza jurídica del mencionado contrato arbitral en cadena o primigenio entre Fabricante y Distribuidor, en su equiparación teórica con:

a) La promesa de contrato

La ambivalencia y complejidad negocial que unánimemente ha reconocido la doctrina a la promesa de contratar en nuestro derecho ⁶, muestran a dicha categoría civil como la más apropiada *prima facie* para dar explicación a la naturaleza jurídica de las cláusulas arbitrales en cadena en nuestro derecho.

Así pues, el compromiso adquirido por el Distribuidor podría en cierto modo concebirse como una promesa de contrato, en la medida en que ambos institutos parecen caracterizarse por el hecho de que el contenido de una primera relación obligatoria celebrada entre las partes verse precisamente sobre la proyección de una posterior.

Sin embargo pronto se cae en la cuenta de que el instituto civil de la promesa de contrato no puede aportar una explicación del contrato arbitral en cadena u originario en su verdadera magnitud, toda vez que sólo es posible su homologación con olvido del dato crucial que precisamente caracteriza a aquel último; y es que, a diferencia del instituto civil de la promesa de contrato, la relación ulterior o derivada que trae causa de la cláusula arbitral en cadena, se sostiene entre partes distintas de las originariamente firmantes del negocio principal u originario.

En efecto, tal y como la doctrina la define⁷, la promesa de contrato se caracteriza porque las partes estipulan ciertas condiciones bajo las que se comprometen a contratar —entre sí—, en un momento posterior. En definitiva, puede decirse que el verdadero cometido de la promesa de contrato es la fijación de un contenido metanegocial previo *entre unas mismas partes*, de las que se prevé que llegarán a celebrar el contrato definitivo descrito en la relación jurídica preparatoria en un momento posterior. Habida cuenta de esto último, puede decirse entonces con total rotundidad, que el instituto de la promesa de contrato despliega sus efectos exclusivamente *ad intra*, en la medida en que su finalidad y contenido recaen sobre unas mismas partes firmantes tanto del contrato originario como del contrato derivado ulterior.

⁶ SÁNCHEZ VELASCO, Hipólito, «Contrato de promesa y promesa de contrato», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo VI (1952), pág. 489; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Madrid: Civitas, 1993, 4.ª ed., pág. 304.

⁷ CASTRO Y BRAVO, Federico de, «La promesa de contrato, algunas notas para su estudio», *Anuario de Derecho civil*, Vol. III/IV (1950), pág. 1.133.

Y es precisamente este último punto el que pone de relieve la discordancia entre la diferente eficacia que lleva aparejada la promesa de contrato respecto de la cláusula arbitral en cadena suscrita entre Fabricante y Distribuidor: en este último caso, se aprecia que el contrato originario que se celebra entre dichos sujetos no refiere a las condiciones en que un ulterior contrato entre estas mismas partes deba de celebrarse en un momento diferido; sino que, –muy otramente–, su contenido se proyecta *ad extra*, en la medida en que refiere al modo en que una de las partes (Distribuidor) deberá contratar a su vez para ante *terceros*, que serán los Adquirentes. Luego es de ver entonces, que uno y otro instituto sólo comparten un halo de similitud estructural derivado del hecho que ciertamente en ambos se contempla la creación de efectos jurídicos por parte de un primer contrato sobre un contrato ulterior, pero que en todo caso la promesa de contrato no permite aportar una explicación suficiente en nuestro derecho para la especial estructura jurídica a que responde el contenido obligacional del negocio jurídico originario en la cláusula arbitral en cadena suscrita entre Fabricante y Distribuidor.

b) El contrato del hecho de un tercero

Ante el fracaso ocurrido con ocasión de una aproximación estructural a la cláusula arbitral en cadena desde su concepción como promesa de contrato, una alternativa quizás no tan atractiva en un primer momento, pero que pudiera resultar funcionalmente válida es la que plantea su equiparación con el contrato del hecho de un tercero, en la medida en que exista una base para sostener que, en cierto modo, el Distribuidor parece obligarse a la obtención de un hecho que compete a una tercera parte como sería la suscripción de la cláusula arbitral por parte del Adquirente. Y es, como decíamos, una alternativa metodológica menos atractiva, porque a diferencia de la anterior, renuncia *ab initio* a explicar la peculiar naturaleza jurídica intrínseca del contrato de referencia consistente precisamente en que el contenido obligacional de un primer contrato llegue a desplegar su influencia sobre un contrato autónomo –[concluido entre partes distintas a las firmantes del negocio original]– ulterior; y que tal y como es de ver, aspira en cambio solamente a una modesta parangonación por vía práctica de sus rasgos fenoménicos externos.

Tal y como la doctrina la define, la categoría civil del contrato del hecho de un tercero es aquella estipulación en la cual una de las partes contratantes se obliga frente a la otra a que un tercero entregue o preste algún servicio ⁸.

En vistas de lo anterior, la mencionada categoría civil del contrato del hecho de tercero parecería ser la portadora del anhelado sustrato jurídico que posibilitaría la comunión funcional de la cláusula en cadena en nuestro derecho, en la medida en que se considerase que el Distribuidor se compromete ante el Fabricante a conseguir una prestación; sin embargo, pronto se comprueba que ello tampoco ha de ser así exactamente, y que la semejanza externa que guardan entre sí una y otra

⁸ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «La promesa del hecho ajeno», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XVII/I (1964), pág. 3; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, 4.^a ed., pág. 422.

figura lo es tan sólo en apariencia, desde el momento en que, contrariamente a la esencia del contrato del hecho de un tercero, lo específicamente pactado entre Fabricante y Distribuidor no conlleva que este último venga obligado a poner de su parte cuanto sea necesario para obtener ninguna prestación de una tercera persona, sino que más bien refiere a una carga que pesa sobre sí mismo, en el momento de contratar privadamente con los terceros.

Sólo con grave violentación del recto sentido de las cosas cabría contraargumentar a lo anterior que una concepción de la cláusula arbitral en cadena como contrato del hecho de tercero, a condición de que éste hubiera sido configurado previamente como una obligación de resultado (y no de medios) habría de resolver satisfactoriamente el problema. Y ello es así desde que en el contrato originario entre Distribuidor y Fabricante brilla por su ausencia el elemento que precisamente define la esencia misma de la categoría civil del contrato del hecho de un tercero, cual es la prestación ⁹.

En efecto, en la dinámica, descrita con anterioridad en la que se desenvuelve el normal funcionamiento de la cláusula arbitral en cadena, difícilmente puede decirse que el rol que está llamado a asumir el Adquirente al suscribir la cláusula arbitral con el Distribuidor se corresponda con la ejecución de prestación alguna en el sentido técnico-jurídico del término, de la cual el Fabricante pudiera ser considerado acreedor beneficiario.

Un somero análisis desde el punto de vista del nudo concepto civilístico del objeto sobre el que recae la prestación de los contratos civiles conduce a la misma conclusión anterior, toda vez que admitiendo el artículo 1.271 del CC en su tenor literal posible sólo las cosas y los servicios, mal puede concebirse el específico rol que viene a asumir el Adquirente al suscribir la cláusula arbitral con el Distribuidor como la prestación de ninguna actividad servicial ¹⁰.

Luego en vistas de todo lo anterior, no cabe entonces tampoco sostener la tesis de que la cláusula arbitral en cadena podría ser instrumentada en nuestro derecho por vía práctica a través de la figura del contrato del hecho de un tercero como equivalente funcional.

c) El contrato en perjuicio de tercero

Habida cuenta del fracaso unánime con que tropiezan las dos anteriores instituciones de derecho civil en su aptitud para asimilar a nuestro derecho el contenido negocial del contrato originario entre Fabricante y Distribuidor, se plantea si su calificación con arreglo a nuestro derecho habría de corresponder a un negocio en perjuicio de terceras partes, habida cuenta de la constatación fenoménica de que su puesta en práctica propicia a la postre un cierto señorío procesal al Fabricante, en la

⁹ CRISTÓBAL-MONTES, Ángel, «Naturaleza jurídica y efectos de la obligación que nace de la promesa del hecho ajeno», *Revista de Derecho Privado*, Tomo LVIII (1974), pág. 661.

¹⁰ SAN JUAN PUIG, Verónica, *El objeto de contrato*, Pamplona: Aranzadi, 1996, pág. 97.

medida en que consiga arrogarse en exclusiva la capacidad de decisión sobre la forma de resolución de ciertos conflictos jurisdiccionables.

Sin embargo debe decirse a este respecto que una tal aproximación a la cláusula en cadena desde nuestra institución civil del contrato en perjuicio de tercero está viciada de raíz y traiciona nuevamente su verdadero sentido, ya que, por un lado, obligaría a interpretar indefectiblemente que la iniciativa contractual que finalísticamente persigue el Fabricante es la causación de un perjuicio, cuando en realidad es este un dato de difícil corroboración y que no tiene porqué corresponderse con la realidad de forma necesaria; y por otro lado, debe tenerse en cuenta el hecho de que la doctrina viene exigiendo la efectiva lesión de un derecho subjetivo para calificar como tales los contratos en perjuicio de terceras partes, como lo serían los casos de vulneración dolosa de pactos de exclusiva o los contratos en los que se haya pactado sin más la causación de un mal a la esfera jurídica ajena¹¹, nada de lo cual ocurre en nuestro caso objeto de estudio.

Asimismo, no deja de ser verdad el hecho de que la crítica formulada con anterioridad a la aproximación estructural a la cláusula arbitral en cadena hecha desde la equiparación con nuestra institución civil del contrato del hecho de un tercero, debe ser también extrapolable a la presente concepción como contrato en perjuicio de terceras partes, y ello es así exactamente por unas mismas razones: en el contrato en perjuicio de tercero, estipulante y promitente acuerdan que este último lleve a cabo una determinada prestación para perjudicar a dicho tercero; y ello, nuevamente sólo con extrema violentación del recto sentido de las cosas, puede predicarse en nuestro caso, donde mal puede calificarse como prestación negativa, entendida como acción de infligir un mal, la dinámica negocial que está llamado a seguir el Distribuidor respecto del Adquirente en su condición de tercero.

Pero, es más; incluso si se toma solamente en consideración, y de forma aislada el contenido del contrato originario entre Distribuidor y Fabricante, se aprecia que el mismo ni siquiera contempla al Adquirente en tanto que destinatario pasivo de ninguna actividad lesiva, sino que el contenido del negocio originario se agota entre las partes contratantes porque lo pactado se corresponde más bien con una especie de carga específica que el Distribuidor acepta soportar en los términos estipulados por el Fabricante; sin perjuicio de la incontestable realidad de que en virtud de los efectos jurídicos que efectivamente llegue a desplegar dicho contrato originario, el Adquirente, en tanto que parte negocial del contrato que privadamente celebre con el Distribuidor, se pueda llegar a ver irradiado.

d) El contrato oponible a tercero

El reconocimiento de la llamada oponibilidad de los contratos por parte de la más moderna doctrina ha venido a dar fe de la realidad de la existencia de ciertos efectos jurídicos producidos por los contratos que no pueden ser reconducidos exclusivamente a la sola persona de sus firmantes, en

¹¹ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «En torno a los llamados contratos en daño de tercero», *Revista de Derecho Notarial*, Vol. VI/ 20 (1958), pág. 111, Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1921 y 29 de octubre de 1955.

lo que ha supuesto un verdadero giro copernicano en cuanto a la superación científica de lo que había sido un lugar común de la civilística tradicional.

En efecto, ante la imposibilidad de reconducir los efectos de la compleja realidad negocial aparecida en el tráfico contemporáneo a la sola y exclusiva persona de los contratantes, la doctrina más moderna se ha visto obligada a reconocer al contrato cierta virtualidad *ad extra*, en lo que se ha dado en llamar su oponibilidad¹².

Las anteriores consideraciones llevan a plantear si una doctrina aperturista de la línea iniciada con la propia admisibilidad de la categoría residual de la oponibilidad del contrato en tanto que aglutinadora de todos los efectos *ad extra* no contemplados en ninguna otra institución específica, podría aportar explicación suficiente de los efectos que aquí se estudian con respecto del contrato de arbitraje en cadena, al objeto de alumbrar *in extremis* un paradigma normativo que permitiera la comprensión de aquélla desde nuestro sistema. En efecto, parece razonable que si los desarrollos jurisprudenciales contemporáneos en la materia han reconocido dicha virtualidad *ad extra* al contrato, deberían poder permitir también una aproximación al peculiar contenido que la cláusula arbitral en cadena asimismo plantea.

Sin embargo, nuevamente se aprecia que las pretensiones que en un primer momento mueven a observar una cierta proximidad estructural entre ambas figuras jurídicas son tan sólo una apariencia, desde el momento que, si bien la oponibilidad del contrato ha venido a suponer el no poco importante avance conceptual consistente en reconocer una capacidad no solamente *ad intra* al contrato cuando ello ya se venía haciendo palpable como una realidad necesitada de regulación en el tráfico, —que no como mera creación jurisprudencial de interés científico—, se cae en la cuenta de que los efectos atribuibles a la oponibilidad de un contrato son sólo aquellos que posean un carácter negativo, en el sentido de que deben referir a deberes de abstención o no injerencia por parte de los terceros en situaciones o estados jurídicos preconstituidos con los que puedan llegar a entrar en contacto¹³, y ello mal puede predicarse de los efectos que desencadena el contrato originario entre Fabricante y Distribuidor.

IV. CONTRATO ORIGINARIO: ESTUDIO DE VALIDEZ EN DERECHO ESPAÑOL

Habida cuenta de todo lo anterior, la conclusión que se asume es que no existe ningún instituto en nuestro derecho que equivalga estructural o funcionalmente al peculiar contenido negocial que plantea la figura del contrato arbitral en cadena celebrado entre Fabricante y Distribuidor, de modo que sólo resta analizar ahora las dudas al respecto de su licitud obligacional a la luz de nues-

¹² PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I, Barcelona: Bosch, 1988, 3.ª ed., pág. 249; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, Vol. III, Barcelona: Bosch, 1977, pág. 251.

¹³ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Madrid: Civitas, 4.ª ed., 1993, pág. 401; RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Francisco, *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, § 4.4 «Especial referencia a la oponibilidad del contrato», Madrid: Colex, 2000, pág. 161.

tro derecho de contratos teniendo siempre en cuenta que a raíz de lo dicho en sede de contrato del hecho de tercero (donde se concluía que lo pactado en el contrato arbitral en cadena no recae sobre ninguna obligación del Distribuidor para obtener una prestación de terceras partes, sino en una específica carga que pesa sobre el distribuidor al momento de celebrar ciertos contratos ante dichos terceros); la recta calificación de las cosas que debe hacerse con respecto de la naturaleza jurídica del contrato en cadena obliga a entender que, el objeto del mismo a los efectos que el artículo 1.261 del CC establece, es el modo en que un contratante (Distribuidor) celebre a su vez contratos para ante terceras partes.

Cuáles sean los problemas dogmáticos de validez que esto último acarrea en nuestro derecho es tarea que sólo puede hacerse examinando todos estos puntos a la luz de la teoría civil del contrato. Partiendo de la teoría contractualista clásica, deberá entenderse que un pacto como el aquí analizado no puede ser considerado lícito, toda vez que los elementos del contrato, a saber, Sujetos –como concepto comprensivo de la autonomía de la voluntad de las partes–, Objeto y Causa, han sido considerados siempre por la civilística tradicional de manera estática, en el sentido que venían a ser ontológicamente previos al nacimiento de cualquier negocio ¹⁴.

Usando terminología moderna, y en un símil gráfico muy ilustrativo que habrá de ahorrar muchas palabras, diríamos que el pensamiento contractualista clásico concibió los elementos del contrato –Sujetos, Objeto y Causa– a modo de «sustancias químicamente puras preexistentes en la naturaleza», de cuya combinación o mezcla sinérgica resultarían en un momento posterior todos los posibles contratos. Luego un pacto como el que aquí se analiza, en la medida en que su objeto ciertamente recae sobre la propia autonomía de una de las partes debería ser considerado radicalmente nulo, puesto que no es perteneciente al ámbito de lo contractualmente lícito restringir por contrato uno de los elementos que precisamente da pie a la celebración de todos los demás. O dicho de otra manera, en aplicación del principio *Libertas est naturalis facultas eius quid cuiusque facere libet, nisi quid vi aut iure prohibetur* no podrá por acto privado limitarse aquello que ha sido atribuido a los sujetos por expresa voluntad legal, al igual que no son admisibles los pactos sobre el estado civil y los derechos de la personalidad. Estas conclusiones son típicas de los postulados del pensamiento liberal de la época: lejos de venir motivadas por un trasfondo de proteccionismo o intervención del Estado, a lo que paradójicamente obedecen es al afán de defensa del propio sistema liberal; es decir, deben ser considerados lícitos todos los pactos salvo aquellos que restrinjan la propia capacidad comercial de los sujetos, pues de lo contrario ello redundaría en perjuicio del tráfico coartando en el futuro la libertad de transacciones en el mercado ¹⁵.

¹⁴ DOMAT, Jean, *Les Loix Civiles dans leur ordre naturel*, Tomo I, Paris: Kleffer, 1821, pág. 230, POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de los contratos*, Vol. I, Buenos Aires: Atalaya, 1948, pág. 9, DEMOLOMBE, C., *Traité des contrats*, Paris: Durand, 1870, pág. 273, MONTES, Ángel C., «La formulación dogmática de la obligación», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XLIII/V, (1990), pág. 475.

¹⁵ Es decir, la libertad contractual a ultranza sólo podía propugnarse coherentemente si se proscribían los actos que a su vez la minasen desde el ejercicio de la propia libertad contractual; lo cual guarda curiosos paralelismos con las concepciones jurídico-políticas de la época, en que se suele decir respecto de la democracia liberal que sólo debe admitir en la escena política aquellos movimientos entre cuyos fines no cuente precisamente la abolición del propio sistema democrático, *Vid.* DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris: Presses Universitaires, 1970, 11.^a ed, pág. 341.

Habrían de pasar no pocos decenios hasta que la teoría contractualista posmoderna estuviera lo suficientemente consolidada como para revisar los cimientos sobre los que se había asentado la tradición clásica hasta entonces, de modo que con arreglo a dichos desarrollos contemporáneos fuera ciertamente posible deducir una crítica a las anteriores conclusiones asumidas a la luz de la teoría clásica del contrato con respecto de la licitud del negocio arbitral en cadena, en el entendimiento de que si bien no falta a la verdad de los hechos afirmar que el objeto de dicho negocio ciertamente recae sobre la propia autonomía negocial de una de las partes en sí misma considerada, en ningún lugar del ordenamiento ello se halla sancionado de nulidad *ex re*, si no es como consecuencia de la concepción estática de los elementos del contrato que sostenía la teoría civilística tradicional. Dicho en otras palabras, y siguiendo con el símil gráfico más arriba mencionado, la teoría posmoderna del contrato no concibe más los elementos del mismo como elementos previos y anteriores en el plano ontológico, sino como elementos previos en el plano meramente lógico. En efecto, la construcción teórica del contrato bajo la sistemática clásica había ido demasiado lejos en su afán dogmático hasta el punto de proyectar sus propias concepciones apriorísticas sobre el objeto mismo de estudio, de modo que difícilmente podría colegirse cuánta verdad hay realmente en las conclusiones anteriormente expuestas sentenciando la invalidez radical del negocio arbitral en cadena.

A todo ello ha reaccionado la doctrina contemporánea propugnando la necesidad de superar la concepción estática de los elementos del contrato de modo que la genuina finalidad del derecho privado como instrumento al servicio de los intereses del ciudadano no se viera encorsetada por impedimentos dogmáticos¹⁶ no consustancialmente derivados de la naturaleza de las cosas, y en tal forma que dichos elementos abandonasen su antigua concepción como «sustancias naturales químicamente puras preexistentes en el mundo externo» de cuya combinación sinérgica habría de nacer el contrato para pasar a integrarse en sí mismos en la propia dinámica del negocio; es decir, no cabe entender los elementos del contrato como si de entidades con corporeidad previa e independiente en el mundo externo se tratara, sino que es a través de la realidad del propio negocio jurídico que su esencia llega a dilucidarse¹⁷.

En definitiva, los elementos del contrato pasan a ser una categoría más lógica que ontológica, y ello conlleva que sea posible sostener con coherencia que lo pactado en el contrato arbitral en cadena no deba ser sancionado de nulidad *ex re* por razón del objeto, y que el baremo de licitud del negocio deba desplazarse en cambio hacia la causa como límite general¹⁸ a la libertad de contrato.

¹⁶ LARENZ, K., «Derecho de Obligaciones», Vol. I, Madrid: *Revista de Derecho Privado*, 1959, pág. 65; PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I, Barcelona: Bosch, 1988, 3.ª ed., pág. 37; CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo III, Madrid: Reus, 1988, 15.ª ed., pág. 500.

¹⁷ DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «¿Una nueva doctrina general del contrato?», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVI/IV (1993), pág. 1.705; ROYO MARTÍNEZ, Miguel, «La transformación del concepto del contrato en el Derecho moderno», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo IX; 1945, pág. 113; OSSORIO MORALES, Juan, «Notas para una teoría general del contrato», *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLIX (1965), pág. 1.071, VALLESPINOS, Carlos G., «El mundo contemporáneo y el contrato», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* núm. 6 (1984), pág. 731.

¹⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, «La Causa del contrato», Madrid: *Publicaciones del Real Colegio de España*, 1998, pág. 160; MELICH ORSINI, José, «La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVII/ I (1984), pág. 3, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis, «La causa del negocio jurídico. Notas para una reconstrucción dogmática de su concepto», *Revista de Derecho Notarial*, Vol. 33 (1961), pág. 283; MARTÍN BALLESTERO, Luis, «De la causa en los negocios jurídicos contractuales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XXXII (1956), pág. 705.

A este respecto debe señalarse que mal podrá calificarse como ilícita la causa si el fin objetivo del contrato en cuestión ni pretende la coartación de la capacidad de obrar del Distribuidor ni infligir a terceros mal alguno ¹⁹, sino que es meridianamente claro que solamente versa sobre una limitación decisional en el modo de celebrar un concreto espectro de actos jurídicos relacionado con determinados contratos que el Distribuidor llegue a celebrar en el ejercicio de su actividad profesional y en la medida que comercialice ciertos productos, y que respecto de los terceros afectos no persigue tampoco la lesión de su potencial resarcitorio, sino la sola reconducción de su contingente litigacional hacia una forma de resolución alternativa, debiéndose tener en cuenta muy especialmente en este punto la evolución jurisprudencial que se ha observado tendente a señalar la conveniencia de distinguir entre las dos esferas jurídicas en el contenido del derecho subjetivo, cuales son la titularidad y el ejercicio del mismo (por todas, STC de 8 de abril de 1981) de modo que, menos aún –si cabe–, puede decirse que la cláusula arbitral en cadena pretenda la restricción de un derecho, cuando refiere solamente a la determinación de una forma de su ejercicio ²⁰. Así pues, habida cuenta de todo lo expuesto, deberá concluirse favorablemente al respecto de la validez del contrato arbitral en cadena en nuestro derecho.

V. CONTRATO DERIVADO

Atendida la problemática que inicialmente planteaba el contrato originario entre Distribuidor y Fabricante en nuestro derecho, debe prestarse atención ahora a los efectos del contrato derivado, en el bien entendido de que tal y como más arriba ha quedado expuesto, en virtud del contrato originario el Distribuidor estará llamado a incluir una cláusula arbitral en los negocios que celebre ante terceros Adquirentes al tiempo que comercialice los productos del Fabricante, de manera a someter las acciones directas que pudieran eventualmente ejercitar dichos Adquirentes frente a aquél; a cuyos efectos deberá tenerse en cuenta que en esta segunda fase la estructura del negocio suscrito entre Distribuidor y Adquirente sí participa en cambio de la naturaleza jurídica de un convenio de sumisión arbitral en sentido propio, salvo en lo que respecta a las concretas especificidades de derecho material que puedan señalársele con respecto de los contratos arbitrales comunes celebrados en el seno de relaciones de estricta bilateralidad, y que seguidamente pasan a señalarse.

En efecto, tal y como ya se anticipó más arriba, a diferencia del negocio originario denominado como cláusula arbitral en cadena por una simple comodidad del lenguaje, el contrato derivado que se suscribe entre Distribuidor y Adquirente sí se corresponde efectivamente con una verdadera cláusula arbitral en sentido propio, en la medida que tiene como efecto evicción la justicia ordina-

¹⁹ ATTARD ALONSO, Emilio, «La causa ilícita», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, XXXIII (1957), pág. 641; GARCÍA MONGE Y MARTÍN, Jacinto, «Contratos con causa ilícita», *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLVIII (1964), pág. 856; TORRALBA SORIANO, O. Vicente, «Causa ilícita: Exposición sistemática de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XIX/III (1966), pág. 661 a 708.

²⁰ ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, «Autonomía privada y derechos fundamentales», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. XLVI/I (1993), pág. 57.

ria para los conflictos que eventualmente se susciten en relación entre dos partes en un momento diferido en el tiempo.

Sin embargo pronto se cae en la cuenta de que si bien dicha cláusula equivale en su naturaleza jurídica a cualquier otro convenio arbitral de uso común, instrumenta funcionalmente intereses sustantivos muy otros toda vez que uno de los firmantes (Distribuidor) perderá todo interés en el contrato de arbitraje desde el propio momento que lo haya concluido, mientras que quien precisamente esté interesado en su invocación será el Fabricante, el cual nunca ha sido parte del mismo. Ello patentiza entonces la existencia de un interesante problema jurídico planteado en torno a la imperfecta simetría entre interés y legitimación en el contrato, en el sentido de que hace nacer la duda sobre cuál sea la naturaleza jurídica de la potestad que habilita de hecho al Fabricante para invocar un contrato del que nunca ha sido parte. Sin embargo, analizado en sus justos términos puede decirse que es éste un problema que describe una manifestación del estadio evolutivo inmediatamente posterior a los mismos problemas que en un primer momento se habían planteado con motivo de la formulación estricta del principio de relatividad contractual y que habían evidenciado en la jurisprudencia la necesidad de reconocer una primera vertiente *ad extra* al contrato consistente en su oponibilidad. Es decir, así como la moderna jurisprudencia ha reconocido al contrato su virtualidad para irradiar efectos a terceras partes (*infra* III.d), es a todas luces claro que ello mismo aporta explicación suficiente al hecho de que la peculiar cláusula de arbitraje que aquí se estudia le sea opuesta en vía judicial al Adquirente en la medida que el Fabricante conoce previamente de su existencia ²¹.

VI. CONCLUSIONES. CLÁUSULAS ARBITRALES EN CADENA: ¿OCTAVO MAR PARA EL ARBITRAJE?

El mismo proceso de evolución técnico-social que ha conllevado la reforma jurisprudencial del derecho de daños en lo que refiere a su vertiente sustantiva con la introducción de los distintos criterios correctores del principio de culpa clásico es el que ha hecho necesario la instauración positiva de subordinamientos de responsabilidad civil caracterizados por el ejercicio directo de acciones en orden a facilitar al dañado la identificación de un sujeto pasivo a quien poder dirigir su acción, aunque materialmente no tenga porqué haber sido causante del daño. En efecto, ante la proliferación de productos complejos ensamblados a partir de una multitud de componentes, es muy probable que la causación de un daño tenga su origen último en los defectos de fabricación de uno de los componentes que el que aparece como fabricante del producto acabado ni siquiera ha elaborado por sí sino que ha adquirido a su vez de terceras empresas, pero se entiende que por encima de las consideraciones tradicionales no puede gravarse al perjudicado con la carga de averiguar la concreta identidad del causante material del daño y debe prevalecer la posibilidad de accionar contra la cabeza visible de quien aparece como fabricante final, hasta el punto de que en los casos en que éste no sea deter-

²¹ Acerca del tratamiento doctrinal que en *common law* se dispensa a este punto, *vid.* AMBROSE, C., «When Can a Third Party Enforce an Arbitration Clause?», *Journal of Business Law*, 2001, pág. 415.

minable por otros medios se entenderá por tal el titular de la *marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación* [art. 4.1 c) Ley 22/1994].

Así pues, ante el nuevo marco legislativo caracterizado por la proliferación de responsabilidades directas por expresa disposición legislativa, las cláusulas arbitrales en cadena vendrían a suponer una forma de poder reconducir buena parte de este contingente litigacional hacia formas de resolución de conflictos preferibles en la medida que, si la responsabilidad del fabricante nace con la sola puesta en circulación del producto, la cláusula arbitral en cadena hace en cierto modo que la forma de resolución de litigios viaje junto a él. Cabe suponer entonces que el ámbito objetivo de aplicación de las cláusulas en cadena se verá ampliado en el futuro tanto como avance la mano tuteladora de la legislación sectorial en la extensión del régimen de accionabilidad directa hacia los nuevos ámbitos del tráfico que se vean necesitados de protección en cuanto a facilitar la interposición de acciones al perjudicado, estableciendo como sujeto pasivo a quien aparezca como cabeza visible de una actividad organizativa compleja por expreso mandato legal, sin perjuicio de los correspondientes derechos de repetición que en cada caso corresponda.

Éste es el camino por el que presumiblemente avance en un futuro próximo el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información previsto en la vigente Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico (arts. 13 a 17), con arreglo al proceso de ampliación paulatina del concepto de responsabilidad por producto que se viene observando en otras jurisdicciones²² de manera a extender la accionabilidad directa a los casos de producción de daños por irregularidades en el servicio de suministro de páginas web cuando el cliente ha contratado la presencia de su página con un *Hosting* que para poder mantenerla operativa en la red depende del correcto funcionamiento de la infraestructura de memoria del Servidor; así como a los fabricantes de productos de software en los casos de daños sufridos a consecuencia de los defectos de programación²³.

Asimismo, la práctica del comercio será la encargada de explotar en nuestro entorno ciertas aplicaciones de la cláusula en cadena también desarrolladas en las jurisdicciones de *common law* que no necesariamente están vinculadas a la reconducción de contingentes litigacionales derivados de responsabilidad civil, sino que también caben ciertas modalidades de cláusula arbitral en cadena «al vacío» albergando intereses subyacentes distintos, como, por ejemplo, en contratos de franquicia en que el franquiciador estipule para sus afianzados que éstos deban pactar el arbitraje como forma de resolución de conflictos para con sus respectivos proveedores, o más en general con todos aquellos terceros con los que deban entrar en relaciones para el desempeño de su actividad, y que podría darse en todos aquellos casos en que el franquiciador tuviese un interés en unificar la idiosincrasia en el ejercicio de los derechos jurisdiccionales de sus afianzados como garantía de reducción

²² LANNETTI, David W., «Toward a Revised Definition of "Product" Under the Restatement (Third) of Torts: Products Liability», *Business Lawyer*, Vol.55/2 (2000), pág. 799.

²³ ALCES, Peter A., «W(h)ither Warranty: The B(l)oom of Products Liability Theory in Cases of Deficient Software Design», *California Law Review*, Vol.87/1 (1999), pág. 271.

de costes y eficiencia temporal que redundarían en el incremento de beneficios netos que registraría el propio sistema de franquicia ²⁴; así como en aquellos casos en que habiendo sido proyectada la fusión o adquisición de sociedades a largo plazo, la sociedad dominante estableciera a la sociedad dominada la obligación de pactar el arbitraje para la resolución de sus conflictos con terceras partes durante todo el período de tiempo previo a la adquisición como garantía reforzada de saneamiento y solvencia en el momento de concluirse la fusión definitiva.

²⁴ DRAHOZAL, Christopher R.; HYLTON, Keith N., «The Economics of Litigation and Arbitration: An Application to Franchise Contracts», *Journal of Legal Studies –Chicago–*, Vol. 32 /2 (2003), pág. 549.