

## Asimetría, separabilidad, sinalagma

Por Marco de Benito Llopis-Llombart<sup>1</sup>

### Abstract:

*By virtue of unilateral arbitration clauses, one of the parties can choose whether to arbitrate or litigate a dispute. These clauses are generally valid, based on the principle of party autonomy. Unilateral clauses pose interesting questions in the general theory of arbitration agreements. For instance, they force us to consider whether it is of the essence that obligations to arbitrate in ordinary arbitration agreements are made as consideration ('causa') for the other party's obligation to arbitrate.*

*The principle of separability (a more suitable name than 'autonomy') of arbitration clauses cannot be used to answer in the affirmative. Separability is just a legal fiction with a limited purpose: to allow for the competence/competence rule. In particular, separability does not mean that arbitration clauses are self-sufficient in all regards, and that arbitration agreements always create two reciprocal obligations to arbitrate.*

*Consideration of both the validity of unilateral clauses and the limited scope of the principle of separability, as well as the legal regime of reciprocal obligations in the Spanish Civil Code, leads to the conclusion that arbitration agreements do not create legally reciprocal obligations to arbitrate.*

### Contents:

- 1..... Asimetría
- 2..... Separabilidad
- 3..... Sinalagma

### 1..... **Asimetría**

En virtud de la llamada cláusula o pacto compromisorio<sup>2</sup> 'híbrido'<sup>3</sup>, 'mixto'<sup>4</sup>, 'asimétrico', 'opcional' o 'unilateral'<sup>5</sup>, al menos uno de los compromitentes se reserva la

<sup>1</sup> Marco de Benito Llopis-Llombart es *Visiting Research Scholar* en *Yale Law School*, profesor de Derecho Procesal en ICADE y abogado en Uría Menéndez.

<sup>2</sup> Hablamos de cláusula o pacto porque siempre lo encontraremos, por definición, antes de surgida la controversia.

<sup>3</sup> *Vid.* LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, Á., "Cláusulas híbridas en el arbitraje", en *Expansión*, 16 junio 2008, p. 41.

facultad de optar, al plantearse una de las controversias sometidas a arbitraje, entre acudir al arbitraje o a la jurisdicción estatal<sup>6</sup>, quedando la otra parte vinculada por esa elección<sup>7</sup>.

La cláusula asimétrica se emplea a menudo en operaciones financieras (préstamos, operaciones de derivados)<sup>8</sup> y en determinados contratos de obra<sup>9</sup>. Cabe asimismo recurrir a ella si una de las partes está domiciliada en una jurisdicción que suela plantear problemas de reconocimiento y ejecución de sentencias. Nos la encontramos también cuando el poder de negociación de una de las partes es suficiente para imponérsela a la otra<sup>10, 11</sup>. Un ejemplo de cláusula unilateral podría ser el siguiente: “La parte A someterá todas las controversias que surjan del presente contrato a la jurisdicción de los tribunales de la villa de Madrid. Por el contrario, la parte B podrá optar libremente entre someter la controversia a la jurisdicción de los tribunales de la villa de Madrid o a arbitraje en Madrid en los siguientes términos: ...”.

No hay duda de que la cláusula asimétrica es, en principio, válida, en virtud del principio de autonomía de la voluntad<sup>12</sup>, y con el límite del abuso de derecho<sup>13</sup>. Lo es de la misma manera que las cláusulas asimétricas de elección de foro, cuya validez es admitida unánimemente<sup>14</sup>. Los tribunales ingleses<sup>15</sup> han reiterado recientemente la

<sup>4</sup> Vid. VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 316.

<sup>5</sup> En inglés ‘*asymmetrical*’, ‘*one-sided*’, ‘*unilateral*’, ‘*optional*’ o ‘*trumped*’, vid. BORN, G., *International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, p. 28; y NESBITT, S., QUINLAN, H., “*The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses*”, en *Arbitration International*, 2006, vol. 22, núm. 1, pp. 133 y ss.

<sup>6</sup> Concretándose o no un foro específico.

<sup>7</sup> Otras modalidades son posibles (por ejemplo, otorgar la opción al demandado en vez de al demandante; vid. NESBITT, S., QUINLAN, H., *op. cit., passim*), pero son menos usadas y –en general– menos aconsejables.

<sup>8</sup> Vid. BORN, G., *loc. cit.*, y NESBITT, S., QUINLAN, H., *op. cit.*, p. 134.

<sup>9</sup> Vid. NESBITT, S., QUINLAN, H., *loc. cit.*

<sup>10</sup> NESBITT, S., QUINLAN, H., *loc. cit.*

<sup>11</sup> Mención aparte merecen las cláusulas arbitrales contenidas en los tratados bilaterales de inversión –BITs o ‘*bilateral investment treaties*’. Como señala PRUJINER, A., “*L’arbitrage unilateral: un coucou dans le nid de l’arbitrage conventionnel?*”, *Revue de l’arbitrage*, 2005, núm. 1, p. 65 y ss., el arbitraje de inversiones es, con mucho, el terreno en que el arbitraje unilateral tiene una mayor presencia práctica.

<sup>12</sup> En palabras de NESBITT, S., QUINLAN, H., *op. cit.*, p. 144.

<sup>13</sup> Vid. VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *loc. cit.*

<sup>14</sup> Vid. VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *op. cit.*, p. 292; en el mismo sentido, BORN, G., *op. cit.*, pp. 21 y 28 y ss.: “*there is little reason to doubt the basic enforceability of such provisions*”, si bien la jurisprudencia comparada exige un especial esfuerzo de claridad para asegurar su validez y correcta aplicación. Estas cláusulas están expresamente previstas en el art. 17.4 del Convenio de Lugano (“Cuando se celebrare un Convenio atributivo de competencia a favor de una sola de las partes, ésta

validez de las cláusulas de arbitraje asimétricas<sup>16</sup>, como también lo han hecho los de Italia y Francia<sup>17</sup>. No parece que los jueces españoles hayan tenido aún ocasión de pronunciarse al respecto<sup>18</sup>.

La existencia del pacto asimétrico trae consigo interesantes consecuencias para el estudio del convenio arbitral en general. Por ejemplo, si el compromitente puede válidamente obligarse sin que su contraparte asuma la misma obligación recíproca, ¿quiere esto decir que carece de causa? En nuestra opinión, no; pero su causa hay que buscarla, muchas veces, fuera del propio convenio. Todo ello requiere unas breves consideraciones sobre el llamado principio de autonomía o separabilidad del convenio arbitral, que no puede esgrimirse para requerir la reciprocidad de las obligaciones compromisorias de ambas partes.

## 2..... Separabilidad

De origen francés<sup>19</sup> y reconocida hoy en casi todas las jurisdicciones<sup>20</sup>, la llamada 'autonomía' del convenio arbitral es un término ambiguo<sup>21</sup>. Suele distinguirse entre autonomía 'material' (esto es, respecto del contrato principal) y autonomía 'jurídica' (esto es, respecto de la ley aplicable al contrato<sup>22,23</sup>). Aquí nos interesa sólo la

---

conservará su derecho de acudir ante cualquier otro Tribunal que fuere competente en virtud del presente Convenio"), como lo estaban, en idénticos términos, en el mismo número del de Bruselas.

<sup>15</sup> En los casos *NB Three Shipping Ltd. v. Herebell Shipping Ltd.* y *Law Debenture Trust Corporation Plc. v. Elektrim Finance BV et al.*, resumidos en LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, Á., *loc. cit.*, y comentados en NESBITT, S., QUINLAN, H., *op. cit.*, pp. 139 y ss.

<sup>16</sup> LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, Á., *loc. cit.*, señala la supresión del requisito de que la sumisión a arbitraje sea "inequívoca" en la Ley de 1988 (art. 5.1) como una de las razones que abona su validez.

<sup>17</sup> *Vid.* NESBITT, S., QUINLAN, H., *op. cit.*, pp. 144 y ss.

<sup>18</sup> *Vid.* LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, Á., *loc. cit.*

<sup>19</sup> En el *Arrêt Gosset* (sentencia de la *Cour de Cassation* de 7 mayo 1963, caso *Établissements R. Gosset c. S<sup>té</sup> Carapelli*). Para una exposición completa de la evolución del tema en la jurisprudencia francesa, especialmente ilustrativa a este respecto, *vid.* ANCEL, J.-P., *L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire*, *Travaux du Comité français de DIP 1991-1992*, Pedone, Paris, 1994, pp. 75 y ss.

<sup>20</sup> Para GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 199 y ss. (con un estudio de jurisprudencia arbitral internacional en las pp. 206 y ss.), la separabilidad del convenio arbitral puede ya considerarse un principio general del arbitraje internacional; *vid.* también TWEEDDALE, A., TWEEDDALE, K., *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 122 y ss.

<sup>21</sup> *Vid.* PLOUDRET, J.-F., BESSON, S., *Comparative Law of International Arbitration* (trad. por BERTI, S. V., PONTI, A.), Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 132; y GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.), *op. cit.*, p. 197.

<sup>22</sup> Esta segunda acepción es la que se refleja en el art. 9.6 de la Ley española de Arbitraje.

primera acepción: la relación del pacto compromisorio con el contrato o relación jurídica en que se integra.

Para referirse a este primer significado, es preferible el empleo del término ‘separabilidad’<sup>24</sup>. Como señala MAYER, “las grandes palabras tienden siempre a distorsionar las realidades que describen”<sup>25</sup>; por ello, al estudiar la relación entre la cláusula compromisoria y el contrato en que se integra, la palabra ‘autonomía’ induce al equívoco de pensar que ambas cosas son dos realidades independientes, y que lo que sucede a la una no afecta a la otra<sup>26</sup>. El término ‘separabilidad’ refleja con mayor acierto –por menos ambiguo y más expresivo– las sutiles cuestiones que el tema plantea<sup>27</sup>. A despejar esa ambigüedad no ayuda tampoco el propio término ‘convenio arbitral’, que corre el riesgo de connotar una idea de autosuficiencia en ocasiones excesiva. Por todo ello, es preferible –y no se trata de una pura cuestión de estilo<sup>28</sup>– hablar de ‘separabilidad’ de la cláusula o pacto compromisorio<sup>29</sup>.

La Ley española recoge el principio de separabilidad de la cláusula compromisoria en su art. 22.1 (ésta “se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones”), que reproduce casi literalmente el 16.1 de la Ley Modelo de UNCITRAL. La redacción de este precepto en ambos textos, enunciando en un mismo párrafo los principios de competencia sobre la competencia<sup>30</sup> y de separabilidad,

---

<sup>23</sup> Para un análisis original y exhaustivo del principio de autonomía en sentido ‘jurídico’, *vid.* KASSIS, A., *L’autonomie de l’arbitrage commercial international. Le droit français en question*, L’Harmattan, Paris, 2005, en especial su primera parte, “*Le mythe de l’autonomie de la convention d’arbitrage international*”, pp. 17 y ss.

<sup>24</sup> Ello no significa que ‘separabilidad’ pueda hacer también referencia a la segunda acepción; en la doctrina española, VIRGÓS/GARCIMARTÍN utilizan este término para ambas: *op. cit.*, pp. 310 y ss., 317, 331. No obstante, el término resulta gráfico para la primera (la cláusula es *separable* del contrato), pero no tanto para la segunda (la cláusula es *autónoma* de la ley aplicable al contrato); para esta última acepción, el vocablo ‘autonomía’ parece más natural, incluso por razones etimológicas; *vid.* KASSIS, A., *op. cit.*, p. 27, para quien la autonomía en sentido ‘material’ “*n’est pas une véritable autonomie, au sens étymologique. Le vocable utilisé (autonomie) est une impropriété du langage. L’autonomie est le droit de se gouverner par ses propres lois (...). Plutôt que d’autonomie il s’agissait de séparabilité (separability ou severability)*”. *Vid.* también POUURET, J.-F., BESSON, F., *op. cit.*, p. 133.

<sup>25</sup> MAYER, P., “*The Limits of Severability of the Arbitration Clause*”, en VAN DEN BERG, A. J. (ed.), *ICCA Congress Series No. 9: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 1999, p. 261.

<sup>26</sup> MAYER, P., *ibidem*.

<sup>27</sup> MAYER, P., *ibidem*.

<sup>28</sup> MAYER, P., *ibidem*.

<sup>29</sup> En contra, GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.), *op. cit.*, p. 198, para quienes el vocablo ‘autonomía’ en este contexto está tan arraigado que, aun reconociendo su ambigüedad, no es aconsejable cambiarlo.

<sup>30</sup> VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *op. cit.*, p. 224. La mejor doctrina aconseja evitar el uso del término ‘Kompetenz-Kompetenz’; así DIMOLITSA, A., “*Separability and ‘Kompetenz-Kompetenz’*”, en

anticipa la relación de íntima complementariedad que existe entre ambas reglas<sup>31</sup>. En efecto: el principio de separabilidad del pacto compromisorio tiene por objeto primordial permitir que los árbitros se pronuncien sobre la validez de la cláusula. Se ha dicho que “la *competence/competence* es, así, el instrumento procesal del principio de separabilidad”<sup>32</sup>; seguramente sería más exacto decir que es el principio de separabilidad el instrumento técnico que hace posible la *competence/competence*<sup>33</sup>. La separabilidad es, en efecto, un puro expediente técnico –basado, eso sí, en la presunción de la intención de las partes<sup>34</sup>– para resolver un problema concreto de carácter *lógico*: la imposibilidad –*nihil ex nihilo*<sup>35</sup>– de que un convenio arbitral nulo<sup>36</sup> pueda fundar la competencia de los árbitros<sup>37</sup>. Con ello se asegura “que el arbitraje sea siempre el modo de solución de cualesquiera que sean las vicisitudes de la relación principal”<sup>38</sup>.

---

VAN DEN BERG, A. J., *ICCA Congress Series No. 9...*, *cit.*, pp. 217 y ss.; GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.), *op. cit.*, pp. 396 y ss.; POUDRET, J.-F., BESSON, S., *op. cit.*, p. 385.

<sup>31</sup> Vid. CADARSO PALAU, J., “Comentario al art. 22”, en GONZÁLEZ SORIA, J. (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 261; y VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *op. cit.*, p. 331. En especial sobre la relación entre los dos principios, *vid.* DIMOLITSA, A., *loc. cit.*

<sup>32</sup> POUDRET, J.-F., BESSON, F., *op. cit.*, p. 134.

<sup>33</sup> En ese sentido, GÓMEZ JENE, M., “Comentario al art. 22”, en ARIAS LOZANO, D. (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 234. Por ello decíamos que son elocuentes los arts. 16.1 de la Ley Modelo UNCITRAL y 22.1 de la Ley española (que reconocen la separabilidad “al efecto” de la regla *competence-competence*); *vid.* POUDRET, J.-F., BESSON, S., *loc. cit.* Vid. también SANDERS, P., “*L’autonomie de la clause compromissoire*”, en *Hommage à Frédéric Eisemann, Liber amicorum*, ICC, Paris, 1978, p. 32. Ello no significa que cada uno de esos dos principios tenga su desarrollo propio: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.), *op. cit.*, p. 213.

<sup>34</sup> Vid. TWEEDDALE, A., TWEEDDALE, K., *op. cit.*, p. 125. Según SCHWEBEL, S. M., *International Arbitration: Three Salient Problems*, Grotius, Cambridge, 1987, p. 3, si a las partes se les preguntara, al tiempo de celebrar el contrato con su cláusula arbitral, si es su intención excluir del arbitraje las controversias relativas a la validez del contrato, seguramente contestarían que no. En todo caso, como en puridad esa intención no existe si el contrato tampoco existe (es nulo), en ocasiones más que ante una presunción nos hallamos ante una auténtica *factio iuris*, como advierte WETTER, J. G., “*Salient Features of Swedish Arbitration Clauses*”, en *Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, Stockholm, 1983, pp. 33 y ss.

<sup>35</sup> Vid. SANDERS, P., *op. cit.*, pp. 34 y ss.; y POUDRET, J.-F., BESSON, S., *op. cit.*, pp. 134 y ss. SCHWEBEL, S. M., *op. cit.*, p. 2, recuerda al Rey Lear exclamando: “*Nothing will come of nothing*” (SHAKESPEARE, *King Lear*, acto 1.<sup>o</sup>, escena 1.<sup>a</sup>, verso 92).

<sup>36</sup> En la nulidad englobamos también los casos de inexistencia.

<sup>37</sup> Para RACINE, J.-B., “*Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international*”, en *Revue de l’arbitrage*, 2005, núm. 2, pp. 315 y ss., las “incoherencias” de la separabilidad sólo se justifican por esta consideración práctica.

<sup>38</sup> VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *op. cit.*, p. 309.

El pacto compromisorio es sólo una de las diversas cláusulas que integran la unidad jurídica que es el contrato (de compraventa, de préstamo, etc.). Desde este punto de vista, no es que el pacto arbitral sea un contrato anexo al llamado ‘contrato principal’, sino que sólo hay un único contrato<sup>39</sup>. Esta unidad es frecuentemente negociada como un todo coherente, inescindible, en el que todas las cláusulas tienen su justificación, contraprestación o ‘causa’ en las demás (de ahí, muchas veces, el valor patrimonial específico de la cláusula arbitral<sup>40</sup>). Por tanto, el pacto compromisorio no puede interpretarse –desde este punto de vista– como un contrato independiente, “en el vacío”<sup>41</sup>. La clave de la separabilidad se halla, pues, en el carácter accesorio de la cláusula arbitral<sup>42</sup>. Como las cláusulas de elección de ley aplicable o de elección de foro, la cláusula arbitral no se ve afectada, en principio, por la nulidad del contrato principal, por la sencilla razón de que es entonces cuando cumplen su función, inherentemente accesoria<sup>43</sup>.

Establecido lo que significa el principio de ‘autonomía’, veamos ahora lo que *no* significa: no significa que el convenio arbitral sea un contrato autosuficiente<sup>44</sup>. Su existencia es *jurídica*, no  *fáctica*<sup>45</sup>. En palabras de MAYER, “la separabilidad es algo bueno; no obstante, bajo el nombre de ‘autonomía’ ha adquirido un estatus casi mítico que trae consecuencias absurdas, que deben ser condenadas”<sup>46</sup>. La raíz de ese

---

<sup>39</sup> MAYER, P., *loc. cit.*

<sup>40</sup> Vid. GAILLARD, E. “*L’arbitrage international: la valeur patrimoniale de la clause d’arbitrage*”, en *Réalités industrielles (Annales des mines)*, agosto 1999, pp. 36 y ss.

<sup>41</sup> MAYER, P., *op. cit.*, p. 262. Son interesantes las consideraciones que sobre el carácter accesorio o dependiente de la cláusula compromisoria se contienen en COIPEL-CORDONNIER, N., *Les conventions d’arbitrage et d’élection de for en droit international privé*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1999, pp. 311 y ss.

<sup>42</sup> El carácter de la cláusula arbitral como autónoma y accesoria a un tiempo es, ciertamente, en las palabras de FOUCHARD, PH. –en su intervención oral en el coloquio “*L’arbitrage et les tiers*”, recogido en *Revue de l’arbitrage*, 1988, p. 469–, una cuestión “*bien embarrassante*”.

<sup>43</sup> “El carácter funcionalmente accesorio del convenio arbitral”, en palabras de VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *loc. cit.*

<sup>44</sup> Esta idea, no necesariamente incorrecta pero peligrosa en el tema que nos ocupa (por lo dicho *supra*), la encontramos constantemente en la jurisprudencia española; por su claridad, valga la SAP Vizcaya de 11 marzo 1993 [AC 416/1993]; en el mismo sentido, CORDÓN MORENO, F., *El arbitraje de Derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de arbitraje*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 106 y 109; SCHMITHOFF, C. M., *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, Sweet & Maxwell, London, 1981, p. 71. SCHWEBEL, S. M., *op. cit.*, p. 5, señala gráficamente: “*when the parties to an agreement containing an arbitration clause enter into that agreement, they conclude not one but two agreements, the arbitral twin of which survives any birth defect or acquired disability of the principal agreement*”.

<sup>45</sup> Vid. GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.), *op. cit.*, p. 209: “*The autonomy of the arbitration agreement from the main contract is a legal concept, not a factual determination*”.

<sup>46</sup> MAYER, P., *op. cit.*, p. 267.

estatus mítico radica, en nuestra opinión, en el que podríamos llamar 'prejuicio realista'<sup>47</sup>: entender la autonomía como una descripción fáctica, no como un mero expediente técnico-jurídico<sup>48</sup>. Consecuencia de ese 'prejuicio' es el temor de que la cláusula asimétrica vulnere el artículo 1256 CC, esto es, que deje el cumplimiento del convenio arbitral "al arbitrio de una de las partes", así como el dar por sentado que el convenio arbitral 'común' instituya obligaciones recíprocas; esto es, en última instancia, dar por supuesto que la obligación compromisoria es naturalmente sinalagmática.

### 3..... Sinalagma

La noción de sinalagma remite esencialmente a la causa de la obligación, que es precisamente la obligación de la contraparte; ambas son, por tanto, interdependientes, genética y funcionalmente<sup>49</sup>. No sucede así en la obligación compromisoria: el pacto asimétrico pone de manifiesto que la obligación compromisoria no necesita tener como causa precisamente una obligación compromisoria de la contraparte.

Desde otro punto de vista, cabe recordar que el CC no explica en qué consiste la reciprocidad de las obligaciones; "sólo podemos conocerla a través de sus efectos"<sup>50</sup>: fundamentalmente, la facultad de resolver el vínculo en caso de incumplimiento (atr. 1124 CC) y la *exceptio non adimpleti contractus*<sup>51</sup>. Y en el caso de la obligación compromisoria, nada de eso sucede: en primer lugar, la parte cumplidora tiene la facultad de defenderse mediante la declinatoria; en segundo, el incumplimiento de una parte no autoriza a la otra parte a incumplirlo a su vez al plantearse la próxima controversia; y, por último, tanto el acto de incumplimiento como la proposición de la

<sup>47</sup> Tomamos prestada la expresión de PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., en URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (coords.), *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2006, p. 568, al referirse a "la tendencia a pensar que la personalidad jurídica da lugar realmente a un nuevo sujeto de derecho".

<sup>48</sup> Una de las consecuencias de ese 'prejuicio realista' se observa en la dificultad de explicar los casos de sucesión singular (por ej., cesión de créditos, subrogación) o universal (por ej., fusión de sociedades): si el pacto compromisorio fuera completamente autosuficiente, no podría, en puridad, ser transmitido automáticamente. Por el contrario, la separabilidad, entendida correctamente como una consecuencia de la accesoriedad de la cláusula, explica de forma natural por qué en esos casos el pacto compromisorio permanece *in-separable*, como una más de las estipulaciones del contrato como unidad negocial. *Vid.* VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *loc. cit.*; MAYER, P., *loc. cit.*; y COIPEL-CORDONNIER, N., *loc. cit.*

<sup>49</sup> *Vid.* DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 432 y ss. Sinalagma 'genético' supone que cada deber de prestación constituye la razón de ser del deber de prestación asumido por la contraparte contractual, de modo que la desaparición de uno determina que el otro carezca de sentido. Sinalagma 'funcional' significa que ambos deberes de prestación deben cumplirse simultáneamente, como consecuencia de su interdependencia funcional.

<sup>50</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *op. cit.*, p. 427.

<sup>51</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *op. cit.*, p. 430.

declinatoria dejan incólume el convenio arbitral, que sigue vinculando a ambas partes para cualquier litigio futuro. Todo ello nos lleva a concluir que el convenio arbitral no es un contrato sinalagmático.

Pensemos en el siguiente supuesto: una de las partes prefiere por principio el arbitraje en cualquier situación, incluso como demandado, por lo que no quiere hacer constar en el contrato más que su consentimiento para ser demandado en arbitraje, sin más causa que su propia preferencia y sin nada a cambio ni en la cláusula de resolución de disputas ni en el contrato principal. En ese caso, la sola alusión a una eventual reciprocidad resulta claramente forzada. Lógicamente, la obligación nace sólo al aceptarlo la contraparte; antes de la aceptación, la declaración unilateral de voluntad es esencialmente revocable<sup>52</sup>. El convenio arbitral es, por tanto, un negocio jurídico bilateral<sup>53</sup>, un contrato; pero –como decimos– no lo es sinalagmático.

A esa conclusión nos lleva, pues, la existencia y validez del pacto compromisorio asimétrico y una consideración en sus justos términos del principio de separabilidad y de la noción y efectos de la reciprocidad en las obligaciones.

---

<sup>52</sup> Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *op. cit.*, pp. 169 y ss.

<sup>53</sup> Como se afirma en la sentencia del asunto *Pittalis v. Sherefettin*, “*there is a fully bilateral agreement (...). The fact that the option is exercisable by one of the parties only seems to me to be irrelevant*” (cit. en NESBITT, S., QUINLAN, H., *op. cit.*, p. 136).