



# Extensión de la cláusula o convenio arbitral a no signatarios en Bolivia

Extension of the arbitration clause or agreement to non-signatories in Bolivia

Extensão da cláusula ou acordo arbitral a não signatários na Bolívia

**Mauricio Andrés Poppe Ávila**

maupopp@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1398-0004>

<http://doi.org/10.59659/revistatribunal.v1i1.2>

**Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca,  
Sucre - Bolivia**

Recibido septiembre 2020 / Arbitrado en octubre 2020 / Aceptado en noviembre 2020 / Publicado enero 2021

## Resumen

El objetivo de la investigación fue determinar la posibilidad de aplicar en Bolivia la extensión de la cláusula o convenio arbitral a no signatarios, desde la perspectiva de las soluciones del derecho comparado. Se efectuó el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, tanto internacional como nacional, con énfasis en la legislación boliviana contenida en la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje y el Código Civil, además de la Ley de Arbitraje del Perú. Se evidenciaron dos visiones sobre esta situación, una que acepta la extensión de la cláusula o convenio mediante su interpretación amplia y flexible, y otra que la niega, por considerar que su interpretación debe ser restrictiva. Consecuentemente, se deduce que en Bolivia es factible extender la cláusula o convenio arbitral, mediante la inclusión de un artículo en la Ley N° 708, que permita esta posibilidad, emulando a la Ley de Arbitraje peruana y con base en el principio de buena fe y el consentimiento, inherentes a la intervención de las partes en la negociación, ejecución y terminación del contrato.

## Palabras clave:

arbitraje; acuerdo;  
cláusula arbitral;  
partes no signatarias;  
consentimiento  
tácito; actos propios

## Abstract

The purpose of the investigation was to determine the possibility of applying in Bolivia the extension of the arbitration clause or agreement to non-signatories, from the perspective of comparative law solutions. The normative, doctrinal and jurisprudential analysis was carried out, both international and national, with emphasis on the Bolivian legislation contained in Law No. 708 of Conciliation and Arbitration and the Civil Code, plus the Arbitration Law of Peru. Two viewpoints on this situation were evidenced, one that accepts the extension of the clause or agreement through its wide and flexible interpretation, and the other that denies it, considering that its interpretation must be restrictive. Consequently, it follows that in Bolivia it is feasible to extend the arbitration clause or agreement, by including an article in Law No. 708, which allows this possibility, emulating the Peruvian Arbitration Law and based on the principle of good faith and consent, inherent to the intervention of the parties in the negotiation, execution and termination of the contract.

## Keywords:

arbitration;  
agreement;  
arbitration clause;  
non-signatory parties;  
tacit consent; Own  
acts

## Resumo

O objetivo da pesquisa foi determinar a possibilidade de aplicação na Bolívia da extensão da cláusula compromissória ou acordo aos não signatários, sob a perspectiva de soluções de direito comparado. Realizou-se a análise normativa, doutrinária e jurisprudencial, tanto internacional como nacional, com ênfase na legislação boliviana contida na Lei nº 708 de Conciliação e Arbitragem e no Código Civil, além da Lei de Arbitragem do Peru. Foram evidenciadas duas visões sobre essa situação, uma que aceita a extensão da cláusula ou acordo por meio de sua interpretação ampla e flexível, e outra que a nega, considerando que sua interpretação deve ser restritiva. Consequentemente, conclui-se que na Bolívia é viável a extensão da cláusula ou convenção de arbitragem, através da inclusão de um artigo na Lei nº 708, que permite essa possibilidade, emulando a Lei de Arbitragem do Peru e com base no princípio da boa-fé e do consentimento, inerente à intervenção das partes na negociação, execução e resolução do contrato.

## Palavras-chave

Arbitragem; acordo; cláusula compromissória; partes não signatárias; consentimento implícito; próprios atos

## **INTRODUCCIÓN**

En atención a que el arbitraje es un método alternativo de resolución de controversias, al cual acuden de manera voluntaria las partes involucradas en un contrato, basado esencialmente en la autonomía de la voluntad, pues, las partes consienten en forma libre y voluntaria que un tercero imparcial (llamado árbitro), resuelva sus conflictos brindando una solución definitiva y oportuna mediante la emisión de un laudo; a estos efectos, dicha decisión debe estar plasmada en una cláusula arbitral o en un convenio arbitral.

Sin embargo, debido a la complejidad de las relaciones contractuales modernas, cada vez es más frecuente que producto de una relación contractual pactada por determinadas partes, surjan conflictos que involucren a quienes no son signatarios. En ese contexto surge la figura denominada “extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias”, tema interesante que en la mayoría de las legislaciones de la región no se halla debidamente normado, por lo que su tratamiento se ha venido resolviendo de manera casuística, tanto por la jurisprudencia arbitral como por la jurisprudencia de los tribunales judiciales. Consiguientemente, se tiene que, se han generado dos visiones para resolver esta situación, una que ha aceptado la posibilidad de extender la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias y otra que, por el contrario, considera que la interpretación de la cláusula arbitral o convenio arbitral debe ser restrictiva, por tanto, deniega la posibilidad de extender sus efectos a los no signatarios (Caivano, 2006).

En el contexto boliviano, la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje (2015), no se pronuncia sobre este hecho en particular, dejando en un vacío jurídico el tratamiento de tan singular tema. En primera instancia, el hecho de que se quiera vincular a las partes no signatarias de la cláusula arbitral o convenio arbitral (que se fundan en la autonomía de la voluntad), que obligan a resolver mediante arbitraje cualquier controversia que pueda surgir respecto de la interpretación, ejecución y terminación de

un contrato, a priori parecería errado; sin embargo, el tratamiento que se viene dando a nivel internacional, cuando se origina una situación de esta naturaleza, ha dado lugar al surgimiento de variadas teorías, que en la doctrina jurídica se conocen como construcciones legales sobre extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias (Villalobos & París, 2013).

Dicho esto, se tiene que, son estas teorías las que a la fecha han abierto la posibilidad de que se pueda vincular a las partes no signatarias de una cláusula arbitral o convenio arbitral, a ser llamadas al procedimiento arbitral, en la búsqueda de lograr una adecuada solución al conflicto suscitado, tomando en cuenta que, a pesar de no haber firmado la cláusula arbitral o convenio arbitral, tienen algún interés, participación o vinculación en la negociación, ejecución y/o terminación del contrato.

El objetivo de la investigación fue determinar la posibilidad de aplicar en Bolivia la extensión de la cláusula o convenio arbitral a no signatarios, desde la perspectiva de las soluciones del derecho comparado.

Por consiguiente, se advierte la importancia de responder si será posible aplicar en Bolivia la extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias, a pesar del vacío legal existente en la Ley N° 708 (LCA), buscando una adecuada aplicación de las construcciones legales sobre extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a no signatarios en concordancia con el marco normativo nacional y vislumbrando, quizá, una posible reforma de la Ley de Conciliación y Arbitraje, que en un futuro, de manera expresa permita la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias, tal como sucede, por ejemplo, en la Ley de Arbitraje del Perú. En este sentido, el objetivo de la investigación fue determinar la posibilidad de aplicar en Bolivia la extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias desde la perspectiva de las soluciones del derecho comparado y la normativa internacional.

## MÉTODO

El método de investigación tuvo un enfoque cualitativo, fue de carácter descriptivo, pues se efectuó el análisis de diversas normativas, posturas doctrinales y jurisprudenciales, tanto a nivel internacional como nacional, respecto al tema de la extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias. El análisis permitió conocer, identificar y enunciar las principales características sobre el tratamiento que se ha venido dando en la práctica respecto al tema de estudio.

Los resultados se presentan en cinco apartados: [1] Antecedentes y sustento en el derecho comparado; [2] Construcciones legales sobre extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias, desde la perspectiva internacional; [3] El consentimiento tácito en el Código Civil boliviano; [4] La teoría de los actos propios y el principio de la buena fe; [5] Análisis de la Ley de Arbitraje peruana.

El objetivo propuesto fue alcanzado gracias al análisis documental de artículos científicos (Bernal,2010; Caivano,2006; Graham,2008; Rojas,2020 y Villalobos & París,2013), libros (Bullard,2011; Morales,1994; Redfernetal., 2019yWieacker,1986) y el Auto Supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia(Sala Civil,2019), así como el estudio de legislación nacional contenida en la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje (2015) y el Código Civil (1975), además de la legislación del Perú contenida en Ley de Arbitraje D.L. N° 1071 (2008).

## RESULTADOS

### Antecedentes y sustento en el derecho comparado

Rojas (2020) efectúa una aproximación al tema de la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias en Bolivia, enfocando su análisis de manera específica en la teoría de los actos propios, que comprende el consentimiento tácito y la buena fe. Para ello, realiza una comparación entre la Ley boliviana N° 708 de

Conciliación y Arbitraje (en adelante LCA) respecto de la Ley de Arbitraje peruana, dado que ésta última reconoce expresamente la teoría de los actos propios y, por ende, posibilita la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias. En ese escenario, se establecen las condiciones de compatibilidad jurídica entre ambas legislaciones, para determinar cuáles son los alcances y criterios que se deben tomar en cuenta para adoptar o no esta teoría en nuestro país. Es así como una de las conclusiones a las que arriba se refiere a que hay compatibilidad entre el marco jurídico boliviano respecto del peruano, donde existen coherencias técnico-legales: primero, coherencia sobre los principios que inspiran ambas normas y; finalmente, coherencias normativas que regulan la conducta de las personas dentro de cada sistema jurídico.

En ese entendido, Rojas (2020) señala que en los países donde su normativa reconoce el consentimiento tácito en observancia de la buena fe contractual pueden extender la cláusula arbitral a no signatarios, en los casos en que sea necesario para que la resolución de la controversia se resuelva de una manera eficaz. De este modo, concluye en que Bolivia tiene las posibilidades de extender la cláusula arbitral a partes no signatarias y también existen las condiciones para que se incluya en la LCA un artículo que faculte al Árbitro único o Tribunal Arbitral a tomar esta decisión.

Por otra parte, Villalobos y París (2013), se abocan a analizar de una manera pormenorizada los diversos criterios jurídicos que existen a nivel internacional sobre la posibilidad o no de extender los efectos de la cláusula arbitral a terceros, y sobre los supuestos específicos en donde dicha extensión resulta posible. Inicialmente, refieren el concepto de cláusula arbitral determinado por la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), ley que sirve de base para las diversas leyes de arbitraje de muchos países.

A partir de este concepto y del análisis de la ley de su país (Costa Rica), exponen diversos criterios internacionales para extender

la cláusula arbitral a partes no signatarias, pudiendo citar: i) La aceptación tácita, ii) *Alter ego*/Levantamiento del velo, iii) Grupos de sociedades, iv) Doctrina de los actos propios/*Estoppel*, v) Tercero beneficiario, vi) Grupos de contratos/Cadenas de transacciones; asimismo, analizan cierta jurisprudencia judicial y arbitral, tanto nacional como internacional, sobre el particular. De esta manera, Villalobos y París (2013) concluyen en que el consentimiento es un elemento esencial en la decisión de las partes de someter sus controversias a arbitraje; adicionalmente advierten que muchas legislaciones determinan como requisito de validez formal que la cláusula arbitral o el convenio arbitral sea escrito, a pesar de que hoy en día este requisito cobra matices modernos.

Esto debido a que, después de un análisis de los distintos criterios para extender la cláusula arbitral a no signatarios (que se utilizan en la esfera internacional), se advierte que su aplicación busca generar un equilibrio entre el rigor del formalismo normativo y la realidad, pues es en la negociación, ejecución, interpretación y terminación de una relación contractual, donde en ocasiones se involucra a un tercero cuya participación en el proceso arbitral es imprescindible.

Por último, Caivano (2006) aborda un análisis profundo sobre los efectos del acuerdo arbitral, haciendo énfasis de manera inicial, en que el carácter voluntario del arbitraje impide que quien no ha prestado su consentimiento para someterse a la jurisdicción arbitral, sea obligado a someterse a ésta, tomando en cuenta la naturaleza convencional del acuerdo arbitral, para el cual se aplican las disposiciones civiles en materia de contratos.

Es así como, citando al art. 1199 del Código Civil argentino, conforme el cual los contratos solo obligan y producen efectos entre las partes que suscriben los mismos, se entiende que sucedería lo mismo respecto de los acuerdos arbitrales.

No obstante, Caivano (2006) demuestra que hay casos en que se admite que sujetos que no han formado parte de manera expresa en el acuerdo arbitral, sean obligados a participar del proceso arbitral. Al efecto, expone las soluciones que se aplican en el derecho comparado, dentro de las que se puede mencionar



a la jurisprudencia arbitral sentada por los tribunales franceses y norteamericanos, que se basan en diversas teorías como: i) la incorporación por referencia; ii) el asentimiento tácito; iii) la relación de agencia; iv) la penetración del velo societario; v) el estoppel y vi) la interrelación.

De igual modo, Caivano (2006) describe ciertos casos donde la extensión de la cláusula arbitral a los no-signatarios no ha sido admitida, además, desarrolla un análisis del tema de investigación conforme al Derecho argentino, estudiando la figura de la aceptación tácita, el principio de la buena fe, la doctrina de los actos propios y la teoría de la penetración de la personalidad, y antes de llegar a las conclusiones, refiere a la posición de los tribunales argentinos respecto al alcance del acuerdo arbitral. Del análisis esbozado, Caivano concluye en que, en primera instancia no podría obligarse a un no-signatario del acuerdo arbitral a someterse a la jurisdicción de los árbitros, dado que no ha prestado su consentimiento para ello; empero, puesto que en el ámbito internacional esta posibilidad es generalmente admitida, atendiendo siempre a cada caso en particular y en vista de que se cumplan ciertos presupuestos para su correcta aplicación, dichas teorías y soluciones son compatibles con el régimen jurídico argentino, que contiene normas legales y principios que permiten adoptarlas.

A continuación se exponen los aspectos más relevantes de las construcciones legales existentes a nivel internacional sobre la extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias, así como el tratamiento de la legislación nacional sobre el consentimiento tácito y la jurisprudencia nacional relativa a la teoría de los actos propios, además de una breve revisión de la Ley de Arbitraje peruana, en atención a que es la única norma de la región que de manera expresa establece la posibilidad de extender los efectos de la cláusula arbitral a partes no signatarias.

Construcciones legales sobre extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias, desde la perspectiva internacional

Con base en la revisión de criterios favorables para la



extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias, se pudo identificar una serie de soluciones aplicadas por el derecho comparado al respecto, mismas que son aceptadas mayoritariamente a nivel internacional y, por ende, han sido principalmente desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia. Por ello, se pasa a desarrollar de forma concreta a las teorías consideradas más relevantes y que revisten de mayor utilidad en la práctica arbitral internacional.

#### Aceptación tácita

Dado que el consentimiento es uno de los principales elementos de validez de la cláusula arbitral, cuando el mismo se presenta por escrito, no existen mayores inconvenientes para considerar que efectivamente tuvo lugar. Sin embargo, los problemas se dan cuando dicho convenio no se adopta por escrito, sino verbalmente, o tácitamente. En estos casos en que el consentimiento se ha dado de forma verbal, sujeto a la ley interna de cada país, el principal obstáculo que se presenta es de naturaleza probatoria. En la medida en que el mismo se pueda demostrar, la parte quedará vinculada a la cláusula arbitral.

Además, existen supuestos en los que la aceptación se configura tácitamente, es decir el tercero (a quien se intenta extender el convenio arbitral), ha participado en el negocio jurídico principal, aunque no es signatario del contrato. Una de las tesis que ha sido adoptada es que deberá extenderse los efectos de la cláusula cuando el tercero haya participado del proceso de ejecución del contrato por el cual se pacta la cláusula compromisoria y, por lo tanto, presenta una vinculación directa con el mismo (Villalobos & París, 2013).

#### Álter ego/Penetración del velo societario

Se presenta en los casos en que entre dos o más personas jurídicas existe una estrecha comunidad de intereses, de modo tal que la separación jurídica entre las mismas resulta abusiva en relación con el negocio jurídico de que se trate. El álter ego se presenta en la relación matriz-subsidiaria, en la que la vinculación

entre ambas es tan estrecha que una de las sociedades debería ser responsable por las acciones de la otra.

Al respecto, según Caivano (2006), se tienen los siguientes criterios que han sido considerados por los tribunales estadounidenses para solicitar el levantamiento del velo:

- La existencia de un fraude o el completo dominio o autoridad de la sociedad controlante, que lleve a confusión a terceros.

- Conductas que impliquen un virtual abandono de la separación de las identidades societarias, tales como: i) que la subsidiaria no tiene cuentas bancarias, oficinas, ni papelería, no realiza transacciones ni tiene actividad, o ii) que la controlante y la subsidiaria comparten oficinas y personal, tienen los mismos directores, mezclan fondos y no se consideran como unidades de ganancia separadas.

Por eso, se colige que para que se pueda dar un levantamiento del velo societario y que, por lo tanto, la cláusula arbitral pueda hacerse extensiva a la parte no signataria, es necesario que se den circunstancias que tengan una connotación fraudulenta o bien, que se trate de una mampara mediante la que las sociedades se presenten como independientes, pero en realidad no lo sean.

#### Grupo de sociedades

Se llama también unidad del grupo económico y reúne las características de las dos anteriores, aceptación tácita y álter ego; parte del presupuesto lógico de que la sociedad o sociedades a las que se pretende hacer extensiva la cláusula arbitral, forman parte de un grupo de sociedades al momento en el que se concluyó el contrato, aunque posteriormente, cuando se entabla el litigio, hayan dejado de serlo.

Adicionalmente, es importante que dicho grupo de sociedades guarde una estricta vinculación y actúe de forma estrecha. Además de la pertenencia a un mismo grupo de sociedades, la sociedad o sociedades no signatarias, deben tener una participación efectiva en la relación contractual objeto del litigio, ya sea en fase de negociación, ejecución o terminación del contrato (Villalobos & París, 2013).

## Doctrina de los actos propios/Estoppel

Es un derivado del principio general de buena fe, que proviene de la máxima romana *venire contra factum proprium nulli conceditur*, que significa que las partes deben ser congruentes con sus actuaciones. Es decir, que esta situación se da cuando alguna de las partes se beneficia de un contrato que establecía una cláusula arbitral (contrato del cual no formaba parte) y que en el momento en el que por alguna circunstancia se le intentó hacer extensivo dicho acuerdo arbitral, intentó eludir el compromiso alegando que no formaba parte de éste (Villalobos & París, 2013).

Asimismo, cabe dejar en claro que, esta figura es ajena al criterio de voluntad, es decir, en el análisis de los hechos el tribunal arbitral o en su caso, el tribunal judicial, no valorará si hubo voluntad del tercero no signatario con respecto al contrato y por ende a la cláusula compromisoria. Finalmente, esta figura se da en los casos en que un tercero invoque un derecho contenido en el contrato del cual no forma parte y posteriormente pretenda desconocer la cláusula arbitral contenida en dicho contrato (el que invocó) (Caivano, 2006).

## Tercero beneficiario

Se da cuando las partes de determinada relación jurídica, donde se pactó una cláusula arbitral, estipulan derechos a favor de un tercero que no intervino en el negocio, surgiendo así la interrogante de si es posible o no llamar al tercero a formar parte de un eventual proceso arbitral. De ello se entiende que, en las estipulaciones a favor de tercero surge una relación tripartita, es decir, hay una relación entre el promitente y el estipulante, así como una relación entre el promitente y el beneficiario, y entre el estipulante y el beneficiario.

Según la doctrina, para que el tercero (beneficiario) pueda quedar vinculado a la cláusula compromisoria, es necesario que las partes de la relación jurídica principal (promitente y estipulante), hayan tenido la intención de vincular al tercero en cuanto a este respecto. Asimismo, el beneficiario deberá de haber

aceptado expresa o tácitamente, la prestación entre promitente y estipulante, quedando así, vinculado a las condiciones establecidas entre aquellos (Villalobos & París, 2013).

#### Grupos de contratos/Cadenas de transacciones

Teoría desarrollada en los supuestos donde existe un número importante de contratos relacionados entre sí, es decir un grupo de contratos, entendidos los mismos como: “una pluralidad de contratos que están relacionados con el mismo objeto o que concurren a la misma finalidad económica”, pudiendo darse el caso de que existan contratantes que forman parte del grupo de contratos pero que nunca hayan dado su consentimiento expreso para algunas cláusulas incluidas en una parte de dicho grupo contractual.

En estos grupos de contratos, la jurisprudencia francesa ha distinguido dos vertientes: los que no son traslativos de bienes y los contratos que sí lo son. Respecto al primer supuesto la jurisprudencia francesa se inclinó por aceptar la extensión de la acción contractual a “terceros” cuando se hubiese producido un daño, siendo que por lo tanto se aceptaba que éstos tuvieran una acción contra el responsable del daño; posteriormente se eliminó esta posibilidad en aquellos casos en los que no haya traslado de propiedad. En el segundo caso, antes referido, se pueden presentar cadenas homogéneas (venta-reventa), en donde los tribunales franceses han considerado que el último comprador de la cadena se beneficia de la cláusula arbitral en contra del primer vendedor, a pesar de que la cláusula arbitral solamente haya estado incluida en el primer contrato del cual el último comprador, como es lógico, no es parte. Es importante mencionar que, en la extensión de la cláusula arbitral, el tribunal francés parte de la legislación interna francesa, que como ya hemos dicho admite la transmisibilidad de los derechos de acciones junto con la transmisión del bien, no obstante, constituye un avance importante en cuanto a la extensión de la cláusula arbitral en estos grupos complejos de transacciones (Villalobos & París, 2013).

## El consentimiento tácito en el Código Civil boliviano

Una vez expuestas las soluciones que son aplicadas por el derecho comparado sobre el tema objeto de estudio, toca revisar el ámbito nacional, para ello, cabe referirse al tratamiento del consentimiento tácito contenido en el Código Civil (C.C.) boliviano (1975), que en su art. 452 establece como requisito esencial para la formación del contrato, el consentimiento; en ese entendido, tomando en cuenta que la cláusula arbitral o convenio arbitral constituyen un acuerdo autónomo (un contrato propiamente dicho) pactado por las partes en virtud de la autonomía de su voluntad, se entiende que éste necesariamente debe contar con el consentimiento de las partes, como requisito de formación.

En este punto se debe destacar que el art. 453 C.C. determina expresamente que: “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos” (Código Civil, 1975), por ende, se advierte que nuestra legislación reconoce de forma expresa al consentimiento tácito, siendo que éste resulta presumible de ciertos hechos o actos de una persona.

Al objeto de ilustrar de mejor manera la doctrina nacional sobre el consentimiento tácito, cabe citar a Morales Guillén (1994), quien al respecto expone:

El consentimiento, presupone un acto interno de voluntad deliberado del contratante, que consciente de lo que hace, se determina a hacerlo libremente.

Luego, el consentimiento se expresa por una declaración externa, que es lo que regula el precepto, y que manifiesta el acto interno de voluntad mediante formas naturalmente idóneas: formas libres y formas solemnes, que tienen expresiones directas o indirectas. Las primeras constituyen el consentimiento expreso, que resulta de todos los signos posibles por los cuales se manifiestan las ideas; es decir, del lenguaje hablado o escrito, inclusive mímico, que excepcionalmente puede considerarse

entre los signos inequívocos que menciona el artículo. Las formas indirectas, se confunde en la noción general del consentimiento tácito y resultan de todos los signos y actos exteriores no destinados a manifestar la voluntad, pero que la manifiestan accidentalmente, por ser incompatibles con una voluntad diversa. A veces consisten en hechos positivos, a veces en hechos negativos. Varían en razón de la variedad infinita de contingencias particulares. Hay consentimiento tácito (por hecho positivo) por ejemplo, de la remisión de la deuda en el acreedor que restituye el título (art. 359). En la vida diaria se celebran y perfeccionan tácitamente muchos contratos: el que en una confitería toma algún dulce expuesto a la venta y se le lleva a la boca, celebra tácitamente un contrato de compraventa.

Quien sin decir palabra ocupa un asiento en un ómnibus y se deja transportar hasta determinado lugar, celebra tácitamente un contrato de transporte. Los hechos negativos, se reducen al silencio que se guarda cuando fuese necesario y posible manifestar el disenso. Las dos voluntades, exteriormente manifestadas y concordes, una en oferta y la otra en aceptar, producirán el efecto jurídico buscado, con la participación que el contratante hace al otro, de su voluntad dirigida a reunir ambas en la figura jurídica del contrato. Finalmente, cuando las voluntades manifestadas y participadas están placitumidem, es decir, que están acordes en cuanto a la relación jurídica que quieren contraer, se forma el contrato. Cierra el ciclo la conformidad de las dos voluntades, que deben constituir el consentimiento (Giorgi) (Morales, 1994, pp. 622 y 623).

La teoría de los actos propios y el principio de la buena fe

Con relación al punto anterior, es necesario abordar a la teoría de los actos propios y el principio de la buena fe, pues se endiente que estos sirven como orientadores para interpretar la norma, especialmente en el tema del consentimiento dentro del ámbito contractual.

Por cuanto, cabe destacar que la teoría de los actos propios se

halla generalmente asociada con el principio general de la buena fe, pues se la considera como una derivación de este; es así como, la teoría de los actos propios explica que “nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento futuro” (Bernal, 2010, pp. 257 y 258).

Sobre esta teoría, el Tribunal Supremo de Justicia boliviano mediante Auto Supremo N° 353/2019, de fecha 03 de abril, tiene sentado el siguiente criterio:

### III.3. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS.

El Auto Supremo N° 658/2014 de fecha 06 de noviembre, respecto a la teoría de los actos propios señaló: “...no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio, para mejor entendimiento, resulta pertinente referirnos a la teoría de los actos propios, definida la misma por los doctrinarios como: “La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente”, cuyo fundamento reposa en el hecho de que resulta inadmisibles que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto. (...)”.

### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

(...) En el presente caso se ha producido la suscripción de la conciliación de bienes gananciales ante el Juez de Instrucción de Familia el 9 de diciembre de 1998 y posteriormente suscrito el documento transaccional el 13 de enero de 2005, en el cual se ratifica la división y partición. Estos representan actos propios efectuados por el demandante con la finalidad de dividir los bienes, y ahora querer anular sus actos efectuados con autonomía



de voluntad se engarza con la doctrina de los “actos propios”. (...) En este contexto, el comportamiento del demandante en esta causa se adecúa a la teoría de los actos propios, conforme se ha desarrollado en el punto III.3 de la presente resolución, existiendo conciliación y transacción de división con inscripción en Derechos Reales de los bienes inmuebles cumpliendo con lo pactado entre partes, empero resulta una conducta contradictoria el hecho de tratar de lograr la división de sus bienes a través del proceso en fase de ejecución de sentencia cuya prueba se tiene de fs. 218 a 220, siendo que esta fue declarada improbada en Sentencia el año de 2015 y además del presente proceso de nulidad de división y partición que fue iniciado el 26 de julio de 2017, después de 12 años de suscrita la transacción. En conclusión, la conducta de los actos propios de Julio Zenón Vasco Aruquipa se acomoda al principio general que a nadie es lícito ir contra sus propios actos cuando éstos son expresión del consentimiento de quien los ejecuta y obedece al designio de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho. Es decir, cuando se trata de actos jurídicos que causan estado definiendo de una forma inalterable la posición jurídica de su autor (Sala Civil, 2019).

De la lectura de este Auto Supremo, se advierte que en Bolivia existe una línea jurisprudencial que reconoce de manera expresa a la teoría de los actos propios, misma que se halla estrechamente vinculada con el principio de buena fe.

De otra parte, en lo que concierne al principio de buena fe, implica que se debe fidelidad a la palabra dada, y no defraudar la confianza, indispensable para las relaciones humanas, que es un “módulo necesitado de concreción”, pero no a través de un juicio subjetivo, sino por el contrario, de un intérprete que se ajuste a las exigencias generalmente vigentes de la justicia (Bernal, 2010, p.259). En este sentido, de acuerdo con Wieacker, la buena fe comporta un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta el espíritu escrupuloso con que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos (Wieacker,

1986).

En el contexto jurídico de Bolivia, el Código Civil establece a la buena fe como un deber de conducta, pues determina que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, asimismo, que los contratos deben ejecutarse de buena fe. En lo que corresponde a materia arbitral, la buena fe está establecida como un principio fundamental del arbitraje, pues la Ley de Conciliación y Arbitraje en su art. 3 determina: "La conciliación y el arbitraje se sustentan en los siguientes principios: 1. Buena Fe. Las partes proceden de manera honesta y leal, con el ánimo de llegar a un acuerdo y acceder al medio alternativo que ponga fin a la controversia." (Ley N° 708, 2015, p.3).

#### Análisis de la Ley de Arbitraje peruana

Después de un análisis del contexto nacional referido al consentimiento tácito y a la doctrina de los actos propios junto con el principio de buena fe, es preciso referirse al derecho comparado, en este caso particular, a la legislación peruana sobre arbitraje, dada su actual relevancia con relación al tema objeto de estudio.

La nueva Ley General de Arbitraje (LGA) de la República del Perú, promulgada a través del Decreto Legislativo N° 1071 de 27 de junio de 2008, sustituyó a la que regía en este país desde el año de 1996. La nueva Ley es considerada como novedosa por muchos factores, entre los que destaca la mayor flexibilidad en lo que respecta al contenido, forma y efectos del convenio arbitral y en especial, el asunto referido a la extensión del pacto arbitral a no-signatarios, motivo de análisis de derecho comparado a los efectos de la presente investigación. En ese contexto, cabe citar al art. 14 de la LGA del Perú (2008) que a la letra reza:

#### Artículo 14º.- 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 (Decreto Legislativo N° 1071, 2008).

De un breve examen del artículo en cuestión, inicialmente se advierte el carácter convencional del arbitraje, sin embargo, este artículo de manera expresa hace referencia a la buena fe como un elemento principal en la interpretación de esta norma, pues preceptúa que el consentimiento de aquellos que pretenden someterse al arbitraje, se toma en cuenta por su participación activa en las diversas fases de concreción del contrato, es decir desde la negociación, pasando por la celebración, ejecución y/o terminación del contrato del que forma parte el convenio arbitral.

Asimismo, permite la posibilidad de extender el convenio arbitral a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, en ese entendido, este artículo se presenta como una excepción al carácter convencional, pues establece ciertos elementos que configuran la posibilidad de extender la cláusula arbitral a no signatarios, brindando así una solución adecuada al asunto de la extensión del convenio arbitral a partes no signatarias, que otras legislaciones no tienen prevista, como es el caso de la Ley de Conciliación y Arbitraje de Bolivia.

En este punto toca aclarar que el tema de extender el convenio arbitral a partes no signatarias, no se refiere al hecho de traer al proceso arbitral a terceros, sino a partes no signatarias del convenio arbitral, que no es lo mismo. A este respecto, es necesario realizar una diferenciación del término terceros respecto del término partes no signatarias.

En esa línea, siguiendo el criterio de James A. Graham, quien afirma que la frase atracción de terceros en los procedimientos arbitrales o extensión de la cláusula arbitral a partes terceras al contrato base objeto de la controversia, es errada, pues “no cabe duda que un tercero a un acuerdo arbitral ¡simplemente no puede ser atraído a un arbitraje! De lo que habla la doctrina es en

realidad el problema de los no firmantes de un acuerdo arbitral” (Graham, 2008, p. 380). Es por esto que es muy importante advertir esta aclaración respecto del contenido del artículo 14 de la Ley de Arbitraje peruana, pues ésta no pretende atraer terceros al arbitraje, por el contrario, busca atraer a no-firmantes de un acuerdo arbitral.

El mismo criterio es manejado por el tratadista peruano Bullard, quien afirma que:

El supuesto es que alguien es parte del convenio, a pesar que no firma el mismo. A quien se trae al arbitraje y se hace extensivo los efectos del laudo no es propiamente un tercero, sino una parte no signataria. Ello, recién reconocido por la nueva Ley de Arbitraje, estaba ya ampliamente reconocido en la doctrina y en la práctica arbitral internacional.

Por ello la norma, en su primera parte, se basa en dos conceptos centrales: (1) derivar el consentimiento, y (2) principio de buena fe. Si no es posible derivar un consentimiento la primera parte del artículo no es aplicable y no se puede incorporar a la persona al arbitraje. Y para interpretar el consentimiento se debe actuar bajo la lógica de la buena fe.

La segunda parte añade un concepto, que es pretender derivar un beneficio de un contrato. En realidad de ese hecho también se deriva un consentimiento, pues quien desea acceder al beneficio debe presumirse que está dispuesto a sujetarse a los límites y obligaciones que ese beneficio significa, incluido el tener que acudir a un arbitraje (Bullard, 2011, p.209).

De la misma manera Redfern y otros, sostienen que en ámbito internacional la exigencia de un acuerdo de arbitraje firmado y por escrito no excluye la posibilidad de que el mismo también alcance a partes no signatarias, al efecto señalan:

El consentimiento de las partes es un requisito previo del arbitraje. Dicho consentimiento se instrumenta mediante el acuerdo arbitral que por lo general, como se analizó anteriormente,

se celebra por escrito y está firmado por las partes. Sin embargo, la exigencia de que exista un acuerdo firmado y celebrado por escrito no excluye por completo la posibilidad que un acuerdo arbitral celebrado en forma adecuada entre dos o más partes obligue también a terceros (Redfern et al., 2019, p.240).

Consiguientemente, se evidencia que la legislación peruana inherente al arbitraje reconoce al consentimiento implícito en la formación del acuerdo arbitral. Además, determina que es posible efectuar una interpretación flexible de la norma en lo que respecta a la posibilidad de extender la cláusula arbitral a partes no signatarias del convenio arbitral que forma parte de un contrato.

Dicho esto, se interpreta que el mencionado art. 14 de la LGA peruana ha sido redactado con el fin de ser flexible y general, es decir, a fin de que pueda adecuarse a las distintas soluciones que se aplican a nivel internacional respecto de la extensión de la cláusula arbitral a no signatarios, pero siempre atendiendo a cada caso en particular, tomando en cuenta el consentimiento de las partes en lo relativo a la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral y también en concordancia con el principio de buena fe que debe regir en materia contractual.

Así pues, dependiendo de la situación que se suscite, la interpretación de este artículo podrá adecuarse a las diversas construcciones legales sobre extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias, que existen en la esfera internacional.

## **CONCLUSIONES**

Realizado el análisis de las diversas teorías y construcciones legales, tanto a nivel nacional como del derecho comparado en Perú, se evidenció que dada la magnitud y la frecuencia de las operaciones comerciales que se desarrollan en el ámbito internacional y que implican el sometimiento a procesos

arbitrales de las controversias que se suscitan entre los diversos actores del comercio, en atención a la normativa, doctrina y jurisprudencia internacional, existen diversas construcciones legales que posibilitan la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias del acuerdo o convenio arbitral.

Por su parte, la legislación boliviana reconoce el consentimiento tácito en materia contractual, en estrecha vinculación con la teoría de los actos propios establecida por la doctrina jurídica, que se basa en el principio de la buena fe. Esto a su vez puede ser aplicado en materia arbitral, dado que la Ley de Conciliación y Arbitraje boliviana no exige que para pactar una cláusula arbitral o convenio arbitral sea necesario un consentimiento expreso. Por el contrario, se interpreta que el consentimiento tácito establecido por el código civil en concordancia con la teoría de los actos propios y en observancia del principio de buena fe, también reconocido por la jurisprudencia, pueden alcanzar a la materia arbitral sin ningún impedimento.

En relación con el punto anterior, se aprecia que al presente, dependerá de los Tribunales Arbitrales efectuar una interpretación amplia y flexible de la Ley de Conciliación y Arbitraje, a efectos de posibilitar la extensión de la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias, en la medida de que se cumplan ciertos presupuestos, en vista de los criterios antes expuestos relativos al consentimiento tácito, la teoría de los actos propios y sobre todo la buena fe, velando en todo momento que no se vulnere la seguridad jurídica de las partes.

Por otro lado, se evidenció que la Ley de Arbitraje peruana se constituye en un referente importante para la región y en especial para Bolivia, respecto de la posibilidad de extender la cláusula arbitral a partes no signatarias. Más aun tomando en cuenta las similitudes entre ambas legislaciones, puesto que en ambos contextos jurídicos se reconoce el consentimiento tácito y el deber de aplicar el principio de la buena fe en materia contractual.

Finalmente, y tomando en cuenta el argumento anterior, se considera factible la posibilidad de que se efectúe la inclusión de un artículo específico en la Ley de Conciliación y Arbitraje de

Bolivia, tomando como ejemplo a la Ley de Arbitraje peruana. Este artículo de manera expresa determinaría la posibilidad de extender la cláusula arbitral o convenio arbitral a partes no signatarias, tomando como base el criterio del consentimiento y el principio de buena fe, siempre con relación a la intervención de las partes en la negociación, ejecución y terminación del contrato del que forma parte dicha cláusula o convenio arbitral; cuya redacción, además, permita que se aplique una interpretación amplia y flexible de su contenido. De esta manera, también se posibilitaría aplicar en Bolivia las diversas construcciones legales sobre extensión de la cláusula arbitral a no signatarios, como podrían ser: la aceptación tácita, el estoppel, el alter ego/penetración del velo societario y el tercero beneficiario; dependiendo siempre del caso en particular al cual se quiera aplicar esta solución.

## REFERENCIAS

- Bernal Fandiño, M. (enero - junio de 2010). La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato. *Vniversitas*. Bogotá (Colombia) N<sup>o</sup> 120, 253-270. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n120/n120a11.pdf>
- Bullard G., A. (2011). Comentario art. 14<sup>o</sup> Extensión del Convenio Arbitral. En C. A. Soto Coaguila, A. Bullard González (coordinadores), *Comentarios a la Ley peruana de Arbitraje*. Tomo I (Arts. 1<sup>o</sup> al 73<sup>o</sup>) (Primera ed., págs. 200-231). Lima, Perú
- Caivano, R. J. (2006). Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Lima Arbitration*.(1), 121-162
- Código Civil boliviano. (1975). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz, Bolivia. Obtenido de <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/CODCIV>
- Decreto Legislativo N<sup>o</sup> 1071 - Ley de Arbitraje. (2008). *Archivo Digital de la Legislación del Perú*. Lima, Perú. Obtenido de <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01071.pdf>



- Graham, J. A. (2008). La atracción de los no firmantes de la cláusula compromisoria en los procedimientos arbitrales. En M. Becerra Ramírez, Ó. Cruz Barney, N. González Martín, L. Ortiz Ahlf (coordinadores). Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes. Tomo I (Primera ed., págs. 379-394). México. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/29058>
- Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje (25 de junio de 2015). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz. Obtenido de [https://www.procuraduria.gob.bo/ckfinder/userfiles/files/PGE-WEB/\\_MarcoLegal/Otras\\_normas/Ley\\_708.pdf](https://www.procuraduria.gob.bo/ckfinder/userfiles/files/PGE-WEB/_MarcoLegal/Otras_normas/Ley_708.pdf)
- Morales Guillén, C. (1994). Código Civil Concordado y Anotado (Cuarta ed.). La Paz: GISBERT Y CIA. S.A
- Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., & Partasides, C. (2019). Teoría y práctica del Arbitraje Comercial Internacional (Primera ed.). Elcano, Navarra: Aranzadi S.A
- Rojas S., M. F. (2020, octubre). Aplicación de la teoría de actos propios para la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias en Bolivia. *Revista de Derecho de la UCB - UCB Law Review*, 133-170. Obtenido de <https://doi.org/10.35319/lawreview.2020752>
- Sala Civil. (2019). Tribunal Supremo de Justicia Estado Plurinacional de Bolivia. Obtenido de <blob:https://jurisprudencia.tsj.bo/361495c3-5464-4d95-a0a4-e462b7bfbebc>
- Villalobos L., A., & París C., M. (2013, mayo-setiembre). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de Ciencias Jurídicas* (131), 13-42
- Wieacker, F. (1986). El Principio General de la Buena Fe (2da. ed.). Madrid: Civitas