

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**



**DISERTACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

**ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN PROCESOS ARBITRALES
EN EL ECUADOR**

RAMÓN SEBASTIÁN PAZ Y MIÑO AYALA

**DIRECTORA DE TESIS:
DRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVO**

QUITO, MAYO 2014

Quito, a 27 de Mayo del 2014

Sra. Dra.

IVETTE HABOUD B.

Secretaria de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE

Presente.-

De mi consideración:

De conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de Grados de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE y atendiendo la designación que se me ha hecho de Profesor Informante de la Disertación titulada "ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN PROCESOS ARBITRALES EN EL ECUADOR", preparada por el señor RAMÓN PAZ Y MIÑO AYALA, previa a la obtención de su Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales, he procedido a dar lectura y estudiar el contenido de dicha Disertación a fin de presentar el informe que se me solicita, para cuyo efecto paso a formular el siguiente análisis:

1.- El tema de la Disertación se ubica en el campo del Derecho Procesal, pues se relaciona con uno de los medios alternativos de la solución de conflictos previstos en el Art. 190 de la Constitución y, dentro del estudio del Arbitraje, el autor se orienta a estudiar la acumulación de pretensiones exponiendo los argumentos que dan sustento a su trabajo.

La Disertación de integra por cuatro capítulos de análisis y un quinto capítulo de conclusiones y recomendaciones. De tal forma que inicia con una exposición general de la Institución del Arbitraje, para luego desarrollar el Arbitraje en el Ecuador; a continuación el autor se centra en el estudio de la acumulación de pretensiones y concluye, en el Capítulo IV, con el desarrollo de la pregunta que constituye la esencia del trabajo "Si se puede acumular pretensiones en procesos arbitrales en el Ecuador", que con terminología procesal lo correcto hubiera sido expresar: Si procede la acumulación de pretensiones en procesos arbitrales en el Ecuador.

2.- El estudio resulta interesante en tanto en cuanto el autor ha encontrado cierto vacío legal que en materia arbitral se presenta confuso respecto a su procedencia por cuanto los principios de desregulación, no Intervención y autodeterminación de su propia competencia, apartan a las regulaciones procesales de nuestro Código de Procedimiento Civil, dificultando la procedencia de la acumulación de pretensiones cuando estas no proviene de las cláusulas contempladas en el convenio arbitral, lo que obliga a los árbitros a pronunciarse sobre su aceptación o rechazo, cuyo estudio desarrolla con conocimiento y amplitud el autor, relievando la enorme trascendencia que tiene la autonomía de voluntad manifestada en el convenio arbitral, así como los principios procesales propios del Arbitraje.

3. El estudio realizado en la Disertación se proyecta con amplia visión a la intervención de terceros no suscriptores del convenio arbitral, trasladando la procedencia de sus pretensiones a la propia determinación de los árbitros, quienes deberán pronunciarse sobre su aceptación o rechazo. Al respecto la conclusiones que presenta el autor tiene fundamento aunque hubiera sido deseable desarticular las distintas clases de acumulación de pretensiones, proveniente de aquellas que pueden presentarse en una misma demanda, las que provienen de otros procesos, en aplicación a la llamada acumulación de autos, que no es sino acumulación de procesos, con sus respectivas pretensiones y, las que provienen de la intervención de terceros, todo ello desde la perspectiva del contenido del Convenio Arbitral.

4. El Tema es apasionante y habrá argumentos que debatir en la defensa de la Disertación dado el conocimiento que sobre él tiene el autor.

5. En cuanto a su estructura cumple con los preceptos constructivos de argumentos tanto principales como secundarios, que le llevan a las conclusiones que expone, aunque falta concreción en ellas para sugerir las recomendaciones apropiadas al tema tratado.

Por estas consideraciones estimo que el trabajo preparado por el señor Ramón Paz y Miño Ayala, debe ser aceptado, con una calificación de **NUEVE SOBRE DIEZ**.

En estos términos dejo presentado el Informe que se me ha solicitado.

Atentamente



Dr. Jorge Machado Cevallos

DOCENTE DE LA FACULTAD..



SOSA & SALAZAR

Abogados | Consultores

Quito, 20 de Mayo del 2014

Señor Doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia

Presente.-

Ramiro Salazar Cordero, en mi calidad de director de tesis de la disertación del señor Ramón Sebastián PAZ Y MIÑO AYALA, titulada "Acumulación de Pretensiones en Procesos Arbitrales en el Ecuador". El tema desarrollado en el presente trabajo es tal cual lo señala en el índice y ha seguido todos los parámetros necesarios en la elaboración del mismo. Por tal motivo la calificación para este trabajo es de 9 (nueve).

Por la amable atención que brinde a la presente, le reitero mis agradecimientos.


DR. RAMIRO SALAZAR CORDERO
DIRECTOR DE TESIS

ÍNDICE

Página

CAPÍTULO I

1.1 El arbitraje.....	1
1.1.1 Historia.....	1
1.1.2 Naturaleza jurídica del arbitraje.....	6
1.1.2.1 Teoría contractualista.....	7
1.1.2.2 Teoría jurisdiccional.....	9
1.1.2.3 Teoría mixta o ecléctica.....	10
1.1.2.4 Teoría autónoma.....	11
1.1.3 Clases de arbitraje.....	12
1.1.3.1 El arbitraje en derecho.....	12
1.1.3.2 El arbitraje en equidad.....	13
1.1.3.3 El arbitraje administrado.....	14
1.1.3.4 El arbitraje <i>ad-hoc</i>	15
1.1.3.5 El arbitraje forzoso.....	15
1.1.3.6 El arbitraje voluntario.....	16
1.1.3.7 El arbitraje jurisdiccional.....	17
1.1.3.8 El arbitraje contractual.....	17
1.1.4 El compromiso arbitral.....	18
1.1.5 La cláusula compromisoria.....	21
1.1.5.1 Autonomía de la cláusula compromisoria.....	22
1.1.5.2 Las cláusulas o compromisos patológicos.....	24

CAPÍTULO II

2.1 El arbitraje en el Ecuador.....	26
2.1.1 Historia.....	26
2.1.2 Las características del arbitraje.....	28
2.1.3 Naturaleza jurídica del arbitraje	30
2.1.4 Clases de arbitraje.....	30
2.1.5 Las materias que se pueden someter a arbitraje.....	31

2.1.6	La cláusula arbitral.....	32
CAPÍTULO III		
3.1.	Acumulación de pretensiones.....	35
3.1.1	Generalidades.....	35
3.1.2	Tipos de acumulación.....	37
3.1.2.1	Acumulación objetiva.....	38
3.1.2.2	Acumulación subjetiva.....	38
3.1.2.3	Acumulación simple.....	39
3.1.2.4	Acumulación accesoria o sucesiva.....	39
3.1.2.5	Acumulación eventual.....	40
3.1.2.6	Acumulación alternativa.....	40
3.1.3	Requisitos de la acumulación.....	40
3.1.4	Consecuencia procesales de la acumulación.....	42
3.1.5	La acumulación de acciones en el Código de Procedimiento Civil.....	42
3.1.6	La acumulación de acciones en el Código Tributario.....	46
3.2.	Acumulación de autos.....	46
CAPÍTULO IV		
4.1	Se pueden acumular pretensiones en procesos arbitrales en el Ecuador.....	55
4.1.1	Aproximación.....	55
4.1.2	Principios que fundamentan el proceso arbitral en el Ecuador.....	56
4.1.3	La acumulación de pretensiones en el derecho comparado y frente al ecuatoriano.....	62
4.1.3.1	Aproximación.....	62
4.1.3.2	Experiencia internacional.....	64
4.1.3.3	Intervención de un tercero no signatario del convenio arbitral.....	70
CAPÍTULO V		
5.1	Conclusiones.....	86
5.2	Recomendaciones.....	92
BIBLIOGRAFÍA.....		98

RESUMEN

En la disertación se analizará la acumulación de pretensiones como institución desde los diferentes ámbitos del derecho, observando la normativa vigente, centrándose en el proceso arbitral, su aplicabilidad bajo la legislación ecuatoriana y frente a la experiencia internacional.

En el primer capítulo, se describe la historia del arbitraje y el desarrollo que ha tenido en los diversos ordenamientos jurídicos. Asimismo, se analizan las diversas teorías que explican su naturaleza jurídica, sus clases y las distinciones entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, resaltando la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes, así como del contrato *per se*.

En el segundo capítulo, se trata la evolución del arbitraje en nuestro país, los diversos tipos que se reconocen, así como la importancia de la cláusula arbitral, sus efectos, las materias que se pueden someter a decisión de los árbitros, destacando las características propias del arbitraje.

Luego, en el tercer capítulo se analiza la acumulación de pretensiones frente al Código de Procedimiento Civil y en contraste con las decisiones adoptadas por la Corte Nacional de Justicia, respecto a los requisitos, momentos procesales en los que cabe el pedido, por quién y cómo debe ser solicitada.

En el capítulo cuarto, se hacen aproximaciones de la experiencia internacional frente a la acumulación de pretensiones, confrontada con las decisiones que los árbitros y los jueces han adoptado en nuestro país para, finalmente, establecer conclusiones y recomendaciones que justifican una acumulación de pretensiones bajo el marco legal vigente, determinando por quiénes debe ser solicitada, en qué momento procesal, qué pretensiones son acumulables y en qué tipo de situación jurídica se la puede aplicar.

ABSTRACT

On this dissertation, accumulation of pretensions will be analyzed as an institution from different areas in the law, considering the legislation, focusing its application in the arbitration process, its viability under Ecuadorian law against the international experience.

In the first chapter, the history of arbitration and the development that has taken in the various legal systems is described. In addition, it is analyzed the various theories that explain its legal nature, its classification and the distinctions between the arbitration agreement and the arbitration clause, highlighting the importance of the autonomy of the parties and the contract *per se*.

In the second chapter, it is described the development of arbitration in our country, the various types that are recognized by the legislation and the importance of the arbitration clause, its effects, the matters that can be submitted to arbitration award, highlighting the characteristics of the arbitration process.

Then in the third chapter, the accumulation of pretensions is analyzed under the Code of Civil Procedure in contrast with the decisions taken by the National Court of Justice regarding the requirements, procedural time in which the parties can request the accumulation, by whom and how must be requested.

In the fourth chapter, approximations of international experience against the accumulation of pretensions are made, to confront them with the decisions of arbitrators and judges that have been taken in our country. Finally, these approximations make possible to draw conclusions and recommendations, that justify an accumulation of pretensions made under the existing legal framework, determining who should propose the accumulation, in what stage, what kind of pretensions can be combined and what kind of legal status can apply it.

INTRODUCCIÓN

La acumulación de pretensiones es la posibilidad que tienen las partes procesales de plantear varias reclamaciones dentro de una misma causa o de juntar procesos que se encuentran sustanciando de forma separada. Con ello se garantiza, no solo un desgaste injustificado de la administración de justicia, sino también se evitan sentencias contradictorias, permitiendo una efectiva tutela judicial de los derechos.

El tema planteado nace por causa de vacíos legales e incertidumbre al momento de plantear juicios arbitrales, debido a que no se desarrollan consideraciones, ni doctrinarias, ni legales para poder proponer una acumulación de pretensiones en este tipo de procesos.

En nuestro ordenamiento jurídico existen mecanismos por medio de los cuales se determina una acumulación de pretensiones. La forma de acumular está determinada en el Código de Procedimiento Civil, así como en otros cuerpos normativos como el Código de Trabajo y el Código Tributario; es decir, con las excepciones citadas en los cuerpos normativos, las partes interesadas son las que solicitan una acumulación de pretensiones a los jueces, ya sea en la presentación de la demanda, en la contestación o cuando existieren procesos ya iniciados. Sin embargo, debido a la complejidad de los negocios jurídicos, a pesar de que la Ley de Arbitraje y Mediación remita como norma supletoria al Código de Procedimiento Civil, en el ámbito arbitral la posibilidad de la acumulación se torna oscura, por cuanto, siendo la cláusula arbitral el origen del juicio arbitral, en la mayoría de veces, no se contemplan soluciones cuando se presenta un pedido de acumulación, menos aún la intervención de un tercero en el proceso.

Lo que se pretende con el presente trabajo es determinar si caben acumulaciones de pretensiones dentro del juicio arbitral, por quiénes deben ser pedidas, en qué momento procesal y qué pretensiones son acumulables.

CAPÍTULO I

1.1 EL ARBITRAJE

1.1.1 HISTORIA

Para muchos tratadistas, el arbitraje, al igual que la conciliación, constituye la primera forma de solucionar los conflictos que surgieron entre las personas. Claro está que estas instituciones no aparecieron de forma espontánea, más bien fue en un largo proceso de evolución de las sociedades en el tiempo, por cuanto la forma más primitiva de impartir “justicia” venía determinada por la mano propia de cada uno de los afectados.

En el arbitraje precisamente nace de esa necesidad, de poner a consideración un problema jurídico a un tercero para que lo resuelva, “abandonando a la vez otros sistemas elementales de la justicia privada...”¹

Como bien lo manifiesta Benetti, el proceso de evolución en el que se encontró al arbitraje “tuvo lugar antes de existir cualquier organización judicial”.² Con el devenir del tiempo y los cambios sociales, hubo la necesidad de crear un organismo que se encargue de la administración de justicia, considerado como una de las funciones del Estado.

Considero que este proceso se vio reflejado por la necesidad de los cambios que van surgiendo en el ámbito social, como se dijo. Siendo un claro ejemplo de lo que la doctrina llama la tridimensionalidad del Derecho; es decir, que el Derecho debe ir respondiendo a los cambios y necesidades de la gente, no debe ser estático, debe modificarse, acoplarse a la realidad. Por tanto, no lo tenemos que ver solo a lo que manda, permite o prohíbe la norma, sino también dentro del

¹ Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, Colombia, editorial Temis, 2001, 2ª. ed., p. 1

² *Ibíd.* p. 1

contexto social, salir de esta interpretación exegética y buscar métodos que permitan elaborar el fin último que debe ser la justicia.

Siendo el arbitraje la institución que dio origen al sistema de justicia que hoy conocemos, este fue consolidado antes de que los romanos lo desarrollaran. Sin embargo, estos fueron los que se dedicaron al estudio y le dieron un asombroso crecimiento.

En Roma el arbitraje cumplió “un papel importante que permitía una justicia más cercana a quienes se encontraban vinculados por un desacuerdo o controversia jurídica y por la voluntad de aligerar la solución a una persona - o a varias - de su confianza”.³

La decisión de los romanos en someterse al arbitraje “se abría mediante el compromiso, negocio jurídico complejo para cuya eficacia práctica el pretor no creó acción específica pero al que las partes solían revestir de fuerza mediante la formalidad de la estipulación, promesa omnipresente, por sus ventajas específicas -formalismo, abstracción, oralidad, etc.-, en la experiencia romana y arcaica”.⁴

En el origen del arbitraje en Roma, se debe considerar que este no tenía en inicio ningún reconocimiento por parte del pretor. Ningún edicto reconocía el arbitraje. Más bien este fue asimilado por el proceso formulario, a pesar de que la convención arbitral o lo que denominamos hoy la cláusula arbitral era un acuerdo perfectamente lícito.

³ Emilssen González de Cancino, Emilssen, *Arbitraje Romano*, en Eduardo Silva Romero (director académico), Fabricio Mantilla Espinosa (coordinador académico), *El Contrato de Arbitraje*, Universidad del Rosario, Legis, Colombia, 2005, 1ª ed., p. 21

⁴ *Ibíd.* p. 21

Los jurisprudentes en Roma “tampoco plantearon la posibilidad-arbitraje- de la acción en este caso, aunque muchos de ellos habían afirmado la conveniencia -y aun la necesidad- de reconocer los efectos obligatorios de toda convención que tuviera en sí misma una causa”.⁵

Sin embargo de lo dicho, la importancia que los romanos dieron a la convención determina el origen necesario que será estudio en el desarrollo de esta disertación. El nacimiento de todo proceso arbitral se encuentra en la cláusula arbitral.

Posteriormente, el arbitraje privado en Roma se desarrolló “como un modo extrajudicial de terminar los litigios, los individuos pueden, por simple acuerdo entre ellos, encargar el fallo de una contienda a un particular cualquiera. El arbitraje se verificaba en virtud de dos pactos pretorios, protegidos por acción: el compromiso y el *rectum arbitrii*...”.⁶

El compromiso al que se hace referencia en el arbitraje privado romano dice en relación a “un pacto, con cláusula penal, mediante el cual dos contendientes acuerdan encomendar la resolución de su litigio, no al fallo de la autoridad pública competente-pretor o magistrado municipal en combinación con el “juez privado” que ella norma o confirma, sino a la decisión de un particular de su confianza, de un árbitro. Se puede hacer compromiso sobre cualquier materia, a menos que toque al orden público, al estado de las personas, o tenga por objeto una *restitutio in integrum*”.⁷

Mientras que el *rectum arbitrii* “consiste en aceptar el papel de árbitro entre dos partes litigantes.

Nadie tiene el deber de aceptar ese cargo, pero si acepta, queda obligado a desempeñarlo”.

Por otro lado, los efectos que tenían los que hoy denominamos laudos, eran los siguientes:

⁵ M. Marrone, citado por Emilssen González de Cancino, *Arbitraje Romano*, en Eduardo Silva Romero (director académico), Fabricio Mantilla Espinosa (coordinador académico), *El Contrato de Arbitraje*, Universidad del Rosario, Legis, Colombia, 2005, 1ª ed., p. 21 y ss.

⁶ Patricio Aylwin Azócar, *El Juicio Arbitral*, Editorial jurídica de Chile, Chile, 2005, 5ª ed., p. 68

⁷ *Ibíd.*, p. 68

...es irrevocable, no es susceptible de apelación ni de ejecución forzosa, pues no es un fallo judicial. No se puede rehusar su ejecución alegando que es inicua: esa alegación no altera en nada la obligación que se ha contraído libremente, de aceptar la decisión del árbitro, salvo el caso de haber dolo...⁸

Como vemos, el origen del juicio arbitral, al cual yo llamo la cláusula arbitral, hasta los efectos que tiene los laudos y su ejecución son semejantes a los que tenemos hoy en día, con algunas variantes. Lo importante de recalcar en este punto es la libertad que tenían los romanos, a fin de someter cualquier materia, excepto las citadas, a la decisión de un tercero.

Con el desarrollo del derecho romano, el título VIII del Libro IV del Digesto Justiniano “lleva por título “De las personas propuestas que aceptaron arbitraje para pronunciar sentencia y en el mismo queda plasmado el pensamiento romano...son reglas sumamente claras...”⁹

El Corpus Iuris, en su libro II, título XVI, “reúne bajo el epígrafe “De los recibidos como árbitros”¹⁰ el mismo que completó normas establecidas en Libro IV.

En la Edad Media, el arbitraje fue muy utilizado. Los Estados se encontraban en pleno nacimiento y carecían de instituciones y autoridades consolidadas, por medio de las cuales se podían ejercer los derechos, “se generalizó la práctica del arbitraje mediante las asociaciones gremiales, a las cuales recurrían los artesanos y comerciantes para resolver sus conflictos, los señores feudales los resuelven entre ellos mismo o acuden al reo para que les sirva de árbitro. Hacia el final de este período histórico se inicia la práctica de acudir al juez para que homologue el laudo”¹¹

Por otro lado, en el Fuero Juzgo se mantuvo la misma concepción respecto al arbitraje, en donde primaba el carácter judicial del mismo en cada uno de los Fueros. Tiempo después, tanto en el

⁸ Sohn citado por Patricio Aylwin Azócar, *El Juicio Arbitral*, Editorial jurídica de Chile, Chile, 2005, 5ª ed., p. 68.

⁹ Alfredo Mohorade, *Arbitraje*, Marcos Lerner Editora Córdoba, Argentina, 2001., p. 35-36

¹⁰ *Ibíd.*, p. 37

¹¹ Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, editorial Temis, Colombia, 2001, 2ª ed., p. 3

Fuero Real como en las Partidas de Alfonso X, se llevó a esta institución a un carácter judicial; es decir, se le judicializó al punto de que a los árbitros se los consideraba como jueces e incluso la decisión tenían fuerza coercitiva pudiendo recurrir de ella.

En España, a inicios XIV, se dictan una serie de normas que regulan el arbitraje para las colonias al momento de conquistadas.¹² La Constitución de Cádiz española de 1812 le dio el carácter de derecho fundamental, como lo harán luego otros Estados.

Con la Revolución francesa se logra permitir, con los principios rectores que marcaron a esta etapa, “la extensión del arbitraje voluntario porque lo estima como un remedio adecuado contra los abusos, la lentitud que, fundamentados en la idea del contrato social, preconizan la libre elección...”.

Si bien se flexibilizó la utilización del arbitraje voluntario para ciertas causas, como las familiares, por otro lado se fortaleció el poder judicial; y, por tanto, mantuvieron los jueces el monopolio respecto a la administración de justicia. Pero todo este escenario respondía a realidades que se suscitaban. El cambio de una forma de Estado, pasando de una monarquía a una burguesía, sin duda alguna produjo movimientos y desordenes sociales a los cuales el Derecho debía responder y no dejar de regular.

Ya en los Estados modernos se adquiere una concepción un tanto reacia a aceptar al arbitraje como un mecanismo de impartir justicia. Pero las circunstancias sociales, culturales y políticas impedían, en mi opinión, a que se legisle abiertamente sobre la posibilidad de someterse a este mecanismo. Los Estados estaban en la obligación primero de consolidarse como tales, independientes, y para ello fueron usadas las normas, a fin de concentrar el poder en un solo órgano.

¹² Como las Leyes del Toro, Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, etc.

En los Estados contemporáneos y más aún con los cambios generados por la gran movilidad de personas, no solo dentro de su país sino fuera de él, se van generando nuevas relaciones jurídicas que van desencadenando formas más eficientes de resolver conflictos. La gran mayoría de los Estados regulan el arbitraje por considerarlo como un método ágil, confiable, seguro, menos formal, eficaz, efectivo. Siendo el mecanismo que permite tener mayor acercamiento de las partes con el tercero, árbitro o árbitros, y entre ellas; e incluso, desde mi punto de vista, es un procedimiento que aclara con mayor facilidad los hechos y buscar justicia. Afirmando lo dicho, por cuanto los sistemas de justicia, no solo el nuestro, han generado un absurdo retraso en la resolución de controversias y la corrupción ha ocasionado una desconfianza generalizada en el sistema.

1.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

En la doctrina no existe acuerdo respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje. Sin embargo, su estudio requiere de gran atención para la presente disertación, debido a que la voluntad de las partes configura un elemento esencial para encasillarlo dentro del ámbito público o privado del Derecho, a fin de determinar la autonomía y libertad de las personas en el sometimiento a un arbitraje que permitirá establecer qué derechos se pueden someterse al mismo.

De las principales teorías que veremos en este subtema, son las que tratan al arbitraje como un contrato; es decir, que buscan el origen mismo de la institución y concluyen que su naturaleza es de carácter contractual y, por este mismo hecho, el laudo arbitral que se emita en un proceso tiene la misma naturaleza. Para otros, deviene en jurisdiccional; o sea, que el Estado reconoce en su legislación la posibilidad de que los particulares sometan sus controversias a un tercero, árbitro, quien ejerce jurisdicción porque el Estado así lo reconoce y le delega esas atribuciones. Por otro lado está la teoría mixta o ecléctica que conjuga las ya vistas y, finalmente, encontramos

a la teoría autónoma que visualiza al arbitraje como una institución que tiene sus propias características, sintetizando que “el arbitraje es arbitraje y esa es su naturaleza”.

1.1.2.1 TEORÍA CONTRACTUALISTA

Los que sostienen esta teoría como Mattiolo, Rocco, Guasp defienden que “el arbitraje deriva su existencia de un contrato por virtud del cual las partes acuerdan voluntariamente que los conflictos que puedan surgir entre ellas respecto de sus derechos susceptibles de transacción, sean resueltos por terceras personas, obligándose a aceptar la resolución que dichos terceros adopten, al amparo de la autonomía negocial de las partes interesadas”.¹³

Bajo esta “concepción el componente que enmarca jurídicamente la institución es el convenio arbitral, el contrato entre las partes, a partir del cual, y por el cual, existe arbitraje. De él nace el arbitraje, y es en él donde se plasma la voluntad de sometimiento de la disputa a la institución arbitral”.¹⁴

Esta tesis sostiene que la efectividad del laudo arbitral viene dada por el compromiso de las partes que asumieron al momento de tomar la vía de un proceso arbitral. Adicionalmente, considera que el acatamiento de las partes al laudo arbitral viene dado de la misma forma que lo haría un contrato.

Considera que el “vínculo que se crea entre el árbitro y las partes es eminentemente contractual, posible en virtud de la zona de autonomía de la voluntad de que gozan los particulares; y, por ello, limitada solamente a cuestiones en las que no esté interesado el orden público”.¹⁵

¹³ Satta S. citado por Ernesto Saledo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 89

¹⁴ Silvia Barona Vilar (Coordinadora), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Editorial Aranzadi, España, 2011, 2ª ed., p. 67

¹⁵ Roque Caivano, *Arbitraje*, AD-HOC, Argentina, 2008, 2ª ed., p. 95

Los árbitros, y su actividad, “se justifican por cuanto, siendo las cuestiones que se someten a arbitraje originadas en derechos transigibles de las partes, el Estado no puede privarlos de la facultad de escoger el método para resolverlas”.¹⁶

Con estos antecedentes, el arbitraje tendría las siguientes características:¹⁷

- “1. Tiene una naturaleza privada. Proviene de un acuerdo de voluntades entre las partes, que convienen en someter sus diferencias a la decisión de los árbitros.
2. Los árbitros son particulares, designados por las partes, las que así mismo son personas privadas. En consecuencia el vínculo entre árbitros y partes es privado y contractual.
3. El árbitro, por tanto, no ejercita acto jurisdiccional alguno; deriva su poder de la facultad que le han conferido las partes en virtud de un contrato; no tiene poder de coacción.
4. El laudo no es una verdadera sentencia, sino que deriva su obligatoriedad de la voluntad misma de las partes, que han querido someterse a ella. Tiene la misma obligatoriedad que tienen los contratos.
5. En los países cuya legislación exige la aprobación posterior del laudo, el acto de aprobación no le imprime carácter público al proceso arbitral, ya que tal aprobación es solo un acto administrativo y reglamentario posterior”.

En definitiva, esta teoría basa sus tesis en que al arbitraje se lo debe ver como un contrato desde el momento mismo en el que las partes deciden someterse al mismo, pasando por la relación de estas con el árbitro y, finalmente, el laudo *per se*.

¹⁶ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 90

¹⁷ Albeti Ulises Montoya, citado por Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 92

Cabe señalar, como lo manifiesta la doctrina, que el árbitro carece de esa potestad de *imperium*; es decir, que no tiene capacidad coercitiva para hacer cumplir su decisión, por lo que la ejecución del mismo estaría condicionado a la voluntad de las partes, que si bien están obligadas por un contrato, la falta de coerción propia del Estado podría hacer inejecutables el laudo.

1.1.2.2 TEORÍA JURISDICCIONAL

Los que sostienen esta teoría como Mortara, Bonfante, Aylwin, Vécovi, el arbitraje “se apoya en el carácter público de la administración de justicia. Sostienen que si el propio Estado, a través de sus leyes, reconoce a los particulares la posibilidad de ejercer un servicio que el Estado mismo garantiza mediante el sistema arbitral, la naturaleza de la actividad de los árbitros no puede ser otra que la de la función pública que están llamados a desempeñar”.¹⁸

Para los que postulan esta teoría, los árbitros tienen la misma calidad que los jueces, son funcionarios públicos que tiene un carácter temporal; por tanto, su actividad no es privada, más bien se encuentra regulada y amparada bajo las normas determinadas por el Estado.

Los laudos arbitrales “están revestidos de la misma e idéntica fuerza que las sentencias de los magistrados del Poder Judicial. Hacen cosa juzgada respecto de las cuestiones resueltas por los árbitros...”.¹⁹

Con estos antecedentes, el arbitraje tendría las siguientes características:²⁰

- “1. Los árbitros son jueces que ejercitan la actividad jurisdiccional del Estado. La designación del árbitro mediante el acuerdo arbitral constituye una ampliación de las

¹⁸ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 94

¹⁹ Roque Caivano, *Arbitraje*, AD-HOC, Argentina, 2008, 2ª ed., p. 97

²⁰ Alberti Ulises Montoya, citado por Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 95

funciones del Estado; para algunos el acuerdo arbitral es una derogatoria de la jurisdicción, en virtud de la cual esta se traslada a los particulares.

2. Los árbitros, no obstante ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la ley ha concedido a las partes la potestad de trasladarles una parte de la soberanía del Estado mientras dure el desempeño de sus funciones, a efecto que puedan resolver la disputa.

3. El laudo es una verdadera sentencia.

4. La responsabilidad de los árbitros es similar a la que tienen los jueces.”

De lo que se analizó, al arbitraje, para los que defienden esta teoría, se lo considera desde el ámbito público del Derecho y se deja de lado la autonomía y la libertad de las partes en someterlo.

1.1.2.3 TEORÍA MIXTA O ECLÉCTICA

Para los que defienden esta teoría existe una combinación de las dos ya citadas. “Los árbitros realizan un acto jurisdiccional pero carecen de poder judicial. No existe acto alguno de delegación de poder estatal. Se limita a resolver en base a derecho un conflicto. La función de árbitro es equivalente a la de juez, pero no de un estado particular”.²¹

En esta teoría se recuerda la autonomía de la voluntad de las partes al momento de someterse al arbitraje, considerado como un contrato libre. Pero también recuerda que la actividad de los árbitros, del proceso como tal, de la ejecución del laudo viene dado por la regulación que el Estado ha dado para la realización de estos actos. Si bien el ordenamiento lo regula, está a la libre decisión de los particulares si se someten o no.

²¹Francisco González de Cossío, *El Arbitraje y la Judicatura*, editorial Porrúa, México, 2007, 1ª ed., p. 151

1.1.2.4 TEORÍA AUTÓNOMA

Para los que sostienen esta teoría como Fouchard, el arbitraje constituye una institución autónoma, que no está ligada exclusivamente al ámbito contractual ni al jurisdiccional, “lo que le confiere al arbitraje un perfil propio, autónomo, modelado por las particularidades de la normativa legal que lo crea y adecuado a las circunstancias del país que rige”.²²

Esta teoría explica al arbitraje en sí mismo, lo que hace, lo que busca lograr, por qué funciona en la forma en que lo hace, permitiendo “que los árbitros sean imparciales y justos, y que el laudo que eventualmente se emita sea final, obligatorio y de fácil ejecución”.²³

De las teorías que explican la naturaleza jurídica del arbitraje, me resulta necesario dar ciertas apreciaciones que considero aportan al análisis de la institución. El arbitraje, en sí mismo, constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual los particulares deciden someter, en virtud de un acuerdo previo denominado cláusula arbitral -que a todo vista constituye un contrato-, a la decisión de un árbitro. Lo que se busca con el arbitraje es garantizar la protección efectiva de derechos transigibles, mediante un mecanismo ágil, seguro, eficaz, de fácil cumplimiento, abreviado, que ponga fin al litigio. Sin embargo, el acuerdo denominado cláusula arbitral constituye a todas luces un contrato entre particulares que vuelve obligatorio el sometimiento de un conflicto o posible controversia a un tercero y que es independiente del proceso arbitral así como del árbitro, que obliga a este último a poner fin a la controversia. Por otro lado, el árbitro responde a una obligación que tiene su origen en las normas que regulan al arbitraje en los diferentes países. Lo que se quiere decir es que el árbitro es un funcionario

²² Fouchard citado por Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 97

²³ Francisco González de Cossío, *El Arbitraje y la Judicatura*, editorial Porrúa, México, 2007, 1ª ed., p. 152

público que tiene una vigencia temporal y que el Estado le ha brindado una jurisdicción extraordinaria, a fin de que resuelva conflictos y se alcance justicia efectiva.

1.1.3 CLASES DE ARBITRAJES.

A lo largo del desarrollo que ha tenido el arbitral, se han ido configurando diversas particularidades de este frente a las necesidades sociales y al volátil cambio en las transacciones, principalmente en el ámbito comercial. Asimismo, diversas serán las clasificaciones como autores exista y dependerá inclusive de las circunstancias en las que pueda funcionar el sistema. En esta disertación trataremos de abordar la mayor parte de clasificaciones, limitándonos a la bibliografía que poseemos, tanto nacional como internacional.

1.1.3.1 EL ARBITRAJE EN DERECHO

En cuanto al modo de actuación de los árbitros, se divide en: derecho y equidad, conciencia o amigables componedores.

En derecho. Dice relación con la forma que van dando a los actos arbitrales los árbitros, dentro del proceso (*árbitros iuris*). Para ello, la doctrina menciona que los terceros necesariamente deberán ser abogados, debido que deben observar todas las fuentes del Derecho, la ley, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la doctrina. Por tanto, todas las actuaciones se regían al cumplimiento de las normas sustanciales y procedimentales del juicio tipo establecido.

“(los árbitros y las partes), están constreñidos a seguir el trámite arbitral aplicando las normas sustantivas aplicables al caso sometido al litigio y a las disposiciones procesales señaladas en la ley...”²⁴

²⁴ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 67

“En efecto: los árbitros de Derecho resuelven el caso del mismo modo que lo haría un magistrado de la justicia ordinaria. Poseen un carácter jurídico que los obliga a sustentar el decisorio en el Derecho de fondo”.²⁵

1.1.3.2 EL ARBITRAJE EN EQUIDAD, CONCIENCIA (*EX AEQUO ET BONO*) O AMIGABLES COMPONEDORES

A diferencia del arbitraje de derecho, el arbitraje en equidad dice relación con la forma en la que fallan los árbitros. Es decir, no necesariamente los juzgadores tendrán que ser abogados, y más bien estos deciden “según su leal saber y entender, o conforme la vieja fórmula a verdad sabida y buena fe guardada...”²⁶

En otras palabras, están excluidos de aplicar las normas de Derecho a los casos propuestos ante ellos, teniendo mayor campo de acción, dentro de los límites impuestos por las partes que son las que restringen el actuar con reglas creadas para tal efecto. Si bien es cierto que se deja a la libertad de arbitrar, no es menos cierto que se deben garantizar derechos fundamentales como a la defensa, a un proceso predeterminado, a una decisión que busque la justicia.

El arbitraje en equidad no quiere decir que se resolverá un conflicto de manera arbitraria, irrespetando el orden público, las buenas costumbres. Las decisiones deben evidenciar el “proceso lógico intelectual: resolver el diferendo en función de su sano juicio, y si la solución propiciada es receptada por la legislación, hacerlo explícito para fundamentar el laudo. Esa coincidencia, en ese contexto, no implicará convertir a los arbitradores en jueces de Derecho”.²⁷

²⁵ Roque Caivano, *Arbitraje*, AD-HOC, Argentina, 2008, 2ª ed., p. 72

²⁶ *Ibíd.*, p. 73

²⁷ *Ibíd.*, p. 77.

1.1.3.3 EL ARBITRAJE ADMINISTRADO

Esta clasificación dice relación con la forma de constituir a los árbitros, ya sea que se acuda a un centro especializado o, que en base a la misma libre voluntad de las partes, escojan los árbitros que ellos crean convenientes de fuera de un centro.

En el arbitraje administrado o institucional existe una especie de intermediario entre los árbitros y las partes, que es una entidad “especializada que administra y organiza el trámite y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la controversia pueda ser resuelta con toda eficacia”.²⁸

Se “desarrolla siguiendo las reglas arbitrales establecidas por el centro de arbitraje, las cuales normalmente, comprenden los puntos principales del sistema, esto es la forma de designar a los árbitros, el idioma, las normas procedimentales aplicables, el plazo, las causas de recusación de los árbitros y otros”.²⁹

De lo dicho, se desprende que la entidad se limita a facilitar a las partes las actuaciones procesales y solo son los árbitros quienes resuelven el conflicto. Sin embargo, facilitan la tramitación del proceso, debido a que normalmente poseen una sede fija, un lugar predeterminado en el cual se realiza audiencia y se ventilan todo tipo de diligencias solicitadas. También poseen un listado de los árbitros de los cuales las partes pueden escoger conforme se haya estipulado en el convenio. Se tienen servicios de secretaría que facilitan la tramitación de las causas. Es decir, es una institución que facilita la resolución de conflictos utilizando mecanismos que permitan agilizar los juicios.

²⁸ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 58

²⁹ *Ibíd.*, p. 59

1.1.3.4 EL ARBITRAJE AD-HOC

El arbitraje *Ad-Hoc* se conforma para un caso concreto y de forma individual. No está vinculado a ninguno centro o instituto.

“En este tipo de arbitraje no existe ninguna institución o centro de arbitraje que administre el sistema, ni está sometido a ningún mecanismo procedimental predeterminado, de manera que son las propias partes quienes se ponen de acuerdo en todos y cada uno de los aspectos relativos al funcionamiento y operación del tribunal y, en general, respecto a las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje”.³⁰

Por tanto, podemos decir que las partes deberán establecer el método mediante el cual se elegirán a los árbitros, el lugar, el idioma, el procedimiento aplicable al conflicto, a utilizar mecanismos coercitivos, cautelares. Es decir, que deben establecer todos los contingentes a fin de que el arbitraje llegue a concluir el conflicto y hacer justicia.

1.1.3.5 EL ARBITRAJE FORZOSO

El arbitraje forzoso u obligatorio es cuando la ley impone “la solución arbitral como la única posible para definir determinados conflictos, de modo que las partes no pueden sino acogerse a este mecanismo para resolver sus diferencias, con la única posibilidad de designar los árbitros si la ley lo permite”.³¹

“Si bien se admite -en general- que el carácter forzoso o legal del arbitraje implica una contradicción en términos, por la naturaleza esencialmente voluntaria que caracteriza al

³⁰ *Ibíd.*, p. 58

³¹ Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, editorial Temis, Colombia, 2001, 2ª ed., p. 28

sistema, se ha justificado la existencia de este tipo de arbitraje en la necesidad de sustraer del ámbito judicial y evitar a los jueces la resolución de determinados temas - normalmente cuestiones de hecho- que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que pueden producir”.³²

En estos casos la norma preestablecida y que determina la obligatoriedad del arbitraje constituye de alguna forma la cláusula arbitral o compromisoria que permite someter conflictos a un tercero. De esta forma, aunque es forzada la interpretación, no estaría en contra de la naturaleza jurídica.

Tal es el caso de la legislación colombiana en la que forzosamente los conflictos colectivos de trabajo que surjan en las empresas de servicios públicos, o cuando los trabajadores así lo decidan o incluso en materia agraria, y en conflictos en el sector eléctrico que surjan en virtud de interpretaciones de los acuerdos operativos y comerciales,³³ deben ser sometidos a arbitraje.

En la legislación argentina, de la misma forma, encontramos arbitrajes forzosos u obligatorios como en el caso de los conflictos que puedan surgir en las sociedades civiles, en juicios declarativos generales entre parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, juicios de cuentas.³⁴

1.1.3.6 EL ARBITRAJE VOLUNTARIO

Al parecer es el más fácil de definir. Este se deriva de la naturaleza propia del arbitraje, pues nace de la autonomía de la voluntad de las partes en someter un conflicto o un posible conflicto a

³² Roque Caivano, *Arbitraje*, AD-HOC, Argentina, 2008, 2ª ed., p. 83

³³ Cfr. Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, editorial Temis, Colombia, 2001, 2ª ed., p. 28-29

³⁴ Cfr. Roque Caivano, *Arbitraje*, AD-HOC, Argentina, 2008, 2ª ed., p. 85

la decisión de un tercero. La ley se limita a reconocer la posibilidad de someter controversias a árbitros, y lo que hace es poner ciertas reglas definitorias y procedimentales.

1.1.3.7 EL ARBITRAJE JURISDICCIONAL

Este arbitraje se refiere “a la definición de un conflicto en donde el árbitro actúa como juez”,³⁵ es decir, que en aplicación de las reglas impuestas, sean por el Estado o en virtud del convenio arbitral, tendrá que resolver el conflicto mediante la expedición de un laudo que será de obligatorio cumplimiento para las partes.

1.1.3.8 EL ARBITRAJE CONTRACTUAL

Por otro lado, tenemos el arbitraje contractual que “en virtud de la cláusula de origen anglosajón denominada *hardship*, consiste en un mecanismo para incorporar, dentro de las cláusulas de un contrato en ejecución, la decisión que el árbitro adopte en orden a restablecer el equilibrio contractual alterado por una circunstancia súbita de excesiva onerosidad (*hardship*)”.³⁶

En este arbitraje para lo único que está autorizado y facultado el árbitro es para “acomodar o completar el contrato como mandatario común de las partes, poderes que no se identifican con los del juez, sino que están circunscritos por la realidad económica del contrato, lo cual conduce a una modalidad independiente del arbitraje, pues no se trata de aplicar norma alguna de derecho, sino que su fuente es exclusivamente el contrato y el árbitro actúa dentro de esta reducida órbita...”.³⁷

³⁵ Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, editorial Temis, Colombia, 2001, 2ª ed., p. 32

³⁶ *Ibíd.*, p. 32

³⁷ *Ibíd.*, p. 33

En este arbitraje se puede colegir la llamada “teoría de la imprevisión; según esta, cualquier contrato de ejecución sucesiva puede ser revisado cuando circunstancias imprevistas hagan más gravosa la situación de cualquiera de las partes”.³⁸

Nos parece una forma particular de arbitraje que precisamente nace de una cláusula compromisoria pero que su límite está dado por las partes a resolver conflictos derivados del contrato y cuya única fuente es el mismo. Con ello, al parecer se pretende simplificar cada vez más los conflictos que pudieren surgir, buscando mayor celeridad y justicia en un mundo que se transforma día a día.

Para concluir este tema, se recalca la importancia que tiene, a fin de determinar en páginas posteriores, los tipos de arbitraje en los que cabe una acumulación de pretensiones. Lo que se quiere en este subtema es dejar las bases y los conceptos de las clases de arbitraje que existen y que la doctrina los ha desarrollado. Asimismo, nos permite revisar los tipos de arbitraje que tienen otros países y los desarrollos que estos han implementado.

1.1.4 EL COMPROMISO ARBITRAL

Para iniciar el análisis de que dice relación con el acuerdo arbitral es importante dejar en claro las diferencias existentes entre lo que la doctrina denomina cláusula compromisoria y compromiso arbitral. Genéricamente se denomina acuerdo arbitral, pacto arbitral o convenio arbitral. Sin embargo, “puede estar representado por un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos; en este último evento estamos frente a una cláusula compromisoria y en posterior compromiso arbitral”.³⁹

³⁸ *Ibíd.*, p. 34

³⁹ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 103.

El compromiso es una convención “que comprende y lleva anejo el nombramiento de árbitros. Por el compromiso las partes no solo renuncian a que ciertos asuntos judiciales sean resueltos por los tribunales ordinarios, y determinan a su respecto la competencia de árbitros, sino que a la vez fijan la persona de los árbitros. No se limitan en él a someter a arbitraje, simplemente, de manera general, ciertas controversias las someten al arbitraje de determinados árbitros”⁴⁰

La doctrina es uniforme al decir que el compromiso es una convención; es decir, un contrato bilateral o incluso multilateral que tiene su fuente en el ámbito civil. Sin embargo, discute por cuanto se debe considerar más bien como un acuerdo procesal, por medio del cual las partes renuncian a la justicia ordinaria y a los procedimientos establecidos en ella, provocando la obligación de someterlo a terceros. Hay que diferenciar que no es un acto procesal *per se*, aunque puede darse en el transcurso de un proceso. Este compromiso extrae de la justicia ordinaria los conflictos. Las partes de común acuerdo y bajo el principio de autonomía deciden someter sus diferencias a órganos distintos a la Función Judicial.

Para fines didácticos, procederé a realizar una distinción entre compromiso y transacción. El compromiso, por medio de la autonomía de la voluntad de las personas, es una figura que permite extraer, como se dijo, del conocimiento de la justicia ordinaria la resolución de conflictos. Es decir que, estando en un juicio, las partes pueden someter, por medio de este, la decisión final a terceros y no se pone fin al litigio, más bien se traslada al conocimiento de otros juzgadores denominados árbitros. Mientras que la transacción es una figura mediante la cual se pone fin a la controversia.⁴¹

⁴⁰ Patricio Aylwin Azócar, *El Juicio Arbitral*, Editorial jurídica de Chile, Chile, 2005, 5ª ed., p. 213

⁴¹ Cfr. *Ibíd.*, p. 217-219.

En definitiva, el compromiso es “un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas de procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos; es decir, en equidad, como amigable composición, o “*ex aequo et bono*” etcétera”.⁴²

De lo dicho, este compromiso debe cumplir con ciertos requisitos-elementos que le son propios a un contrato y son:

1. Consentimiento no viciado y que afectan a las partes que lo otorgan. En este punto, el compromiso afecta a las partes otorgantes. Se encuentra permitido y aceptado que al mismo comparezca una persona con suficiente poder o autorización o que a su vez sea ratificado. Patricio Aylwin Azócar concluye diciendo que “la persona que no consiente en el compromiso, por sí misma o por medio de legítimo representante – el falso representante y el mandatario que excede su poder no la representa-es un tercero respecto de ese acto. El compromiso es válido, pero no le afecta, es para ella un *res inter alios acta*”.⁴³ Finalmente, el consentimiento debe estar libre de error, fuerza y dolo, que podría acarrear una nulidad.
2. No solo la capacidad común para obligarse, sino también la libre disposición de los objetos que se someten a arbitraje. Dice relación a que el compromiso puede ser otorgado por una persona legalmente capaz según las reglas propias de cada país.
3. El compromiso debe contener un objeto lícito, es decir, someter ciertos conflictos al arbitraje y a los árbitros. Las partes tienen obligación de someterse al arbitraje, en su

⁴² Humberto Briseño Sierra citado por Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 104.

⁴³ Patricio Aylwin Azócar, *El Juicio Arbitral*, Editorial jurídica de Chile, Chile, 2005, 5ª ed., p. 225-226

ámbito positivo, y en el negativo, renuncian a la jurisdicción ordinaria. El objeto lícito viene dado por el asunto litigioso que tiene que ser actual, es decir, que a tiempo de comprometer ya se haya planteado un litigio; y, por otro lado, respecto al tribunal arbitral, que sin este nombramiento falta uno de los objetos y es nulo el compromiso. Finalmente, existe objeto ilícito cuando el compromiso contiene asuntos litigiosos prohibidos por la ley o cuando se constituye el tribunal con personas inhabilitadas para ello conforme la norma mande.

4. Causa justa o lícita. Se debe entender al motivo interno, de la psiquis de las contratantes que motiva a que comprometan, aduciendo circunstancias lícitas del fuero personal.
5. En lo que se refiere a las formalidades, debe constar por escrito mediante documentos por medio del cual las partes expresan su deseo de someter la controversia a arbitraje.

Asimismo, el compromiso debe contener cláusulas esenciales en la que se debe hacer constar la individualización de las partes, sometimiento de las partes a la jurisdicción arbitral, modo de determinar el tribunal arbitral, número de árbitros, determinación de los asuntos litigiosos. Mientras que las cláusulas naturales dicen relación con las facultades de los árbitros, el lugar y tiempo en el que deben desempeñar sus funciones, etc y las cláusulas accidentales.⁴⁴

1.1.5 LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

A diferencia del compromiso arbitral y con la distinción hecha, “es un contrato por el cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos, presentes o futuros, al conocimiento de las jurisdicciones ordinarias y las someten a juicio arbitral”.⁴⁵

⁴⁴ Cfr. *Ibíd.*, p. 219 - 299

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 301.

Al igual que el compromiso, su naturaleza es la de un contrato civil que a su vez tiene implicaciones de un acuerdo procesal. En tal sentido, no se la debe considerar como una promesa de compromiso, más bien es un contrato con características propias e independientes.

Ahora pasemos a ver cuáles son las características fundamentales que le diferencian del compromiso. En la cláusula compromisoria tenemos:

1. “Es una de las varias estipulaciones que se pueden incluir en un contrato o pactarse después de celebrado aquel a que se quiera aplicar, a manera de pacto adicional...el compromiso es un contrato autónomo y distinto de la relación jurídica que ha dado lugar al conflicto entre las partes.
2. Se estipula en previsión de cualquier disputa que pueda presentarse en desarrollo de un contrato...que se refiere a conflictos eventuales o futuros...mientras que el compromiso se celebra una vez surgido...
3. No se agota a causa de que alguna vez se ha utilizado, tiene carácter permanente, mientras que el compromiso se refiere al caso concreto que se trata de resolver...
4. Se refiere a relaciones contractuales y el compromiso no se agota en estas, también se puede pactar para resolver situaciones extracontractuales...
5. Se extiende a los sucesores de los contratantes, mientras que el compromiso solo vincula a los suscriptores...”⁴⁶

En cuanto a los requisitos de fondo y forma de la cláusula, le son comunes los ya citados para el compromiso y que hemos enumerado.

1.1.5.1 AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

⁴⁶ Cfr. Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, editorial Temis, Colombia, 2001, 2ª ed., p. 76-77

Una de las características fundamentales es la autonomía. La doctrina dice que la cláusula es totalmente independiente del contrato que hayan celebrado las partes, pues es un convenio en sí misma. Es decir, así se halla declarado nulo el contrato, la cláusula compromisoria contenida en él tiene plena vigencia y validez.

En otras palabras, “la validez del negocio jurídico no puede afectar la decisión de las partes de resolver sus conflictos originados en dicha relación, mediante mecanismos alternativos. O sea, que uno es el contrato que regula la relación concausal y otro distinto el contrato para resolver las diferencias que puedan surgir en desarrollo del primero, contratos que son independientes entre sí, aunque finalmente este esté ligado a aquel, por cuanto su aplicación se reduce a las diferencias que surjan respecto al primero de dichos convenios.....

Este principio (se refiere a la autonomía) puede aplicarse en los siguientes rasgos característicos que ha asumido con el paso del tiempo esta forma del pacto arbitral:

1. La ley aplicable a la cláusula arbitral puede coincidir o no con la que rige la relación contractual a que se refiere.
2. La posibilidad de aplicar la cláusula a quienes no hayan suscrito el contrato respectivo (como lo veremos más adelante).
3. La aplicación de la cláusula a conflictos surgidos en cualquiera de las etapas relacionadas con la formación, ejecución, terminación o liquidación del contrato.
4. Por último, la mayor muestra de autonomía de la cláusula se percibe en el principio de que el tribunal arbitral puede decretar la nulidad del contrato, sin que afecte su competencia para hacerlo...”⁴⁷

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 109-111

La doctrina ha mencionado que existen razones que justifican la validez del principio de autonomía de la cláusula compromisoria y son: "...a) la intención de la partes deriva en el sometimiento de las controversias al arbitraje, que está justificada por la voluntad de las mismas. b) La causa que da origen al contrato "principal" es distinta a la de la cláusula compromisoria. c) La cláusula tiene existencia propia y sus condiciones de validez deben ser apreciadas de forma diferente a las del contrato "principal".⁴⁸

Con estos antecedentes, cabe una pregunta, el principio de autonomía rige también al compromiso arbitral. En virtud de lo dicho, considero que este principio está ligado no solo a la cláusula compromisoria sino también al compromiso, debido a que este último también es independiente de la controversia surgida entre las partes y es distinto al conflicto; por tanto, cabe el mismo análisis para el compromiso arbitral.

Finalmente, la doctrina ha considerado que este principio ha sentado las bases que fundamentan el principio de conservación del arbitraje, que se traduce en la sustracción de la competencia de los árbitros para decidir sobre el litigio sometido a su conocimiento.

1.1.6 LAS CLÁUSULAS O COMPROMISOS PATOLÓGICOS

Se denominan cláusulas o compromisos patológicos "a aquellos que por defectuosos, imperfectos, ambiguos, contradictorios o incompletos obstaculizan el normal desarrollo del arbitraje al no delimitar su alcance o por incluir cuestiones sumamente complejas que presentan una altísima probabilidad de ocasionar serios problemas durante el desarrollo del proceso arbitral, que impiden que los árbitros se declaren competentes. Por ejemplo, el convenio inexistente, que no se limita a la no existencia sino también a la falta de voluntad de las partes

⁴⁸ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 148

para someterse al arbitraje, o convenio nulo, cuando existen la falta de los elementos de fondo, como la falta de capacidad, vicios de consentimiento, etc”.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. *Ibíd.*, p. 120-121

CAPÍTULO 2

2.1.EL ARBITRAJE EN EL ECUADOR

El presente capítulo tiene por objeto establecer el estado del arbitraje en nuestro país. Pretendo caminar un poco por la historia y realizar un estudio del arbitral contenido en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación.

2.1.1. HISTORIA

Los orígenes del arbitraje en el Ecuador, sin duda alguna tiene, como antecedente a la legislación española. El Fuero Juzgo, “cuya traducción data del 4 de abril de 1241. En esta recopilación la Ley XIII establece que “solo pueden ser jueces los nombrados por el Rey, los designados por otro juez, y los que nombren las partes de común acuerdo...”⁵⁰

Luego, en la misma región, apareció las “fazañas y albedríos, las primeras eran las sentencias dictadas por el Rey o por jueces que este había nombrado, y las segundas las dictadas por árbitros o componedores”.⁵¹

Posteriormente apareció el Espéculo o Código en el cual se hace referencia a los árbitros y a las decisiones que estos pueden tomar. Sin embargo, el antecedente más importante lo tenemos en Las Siete Partidas “en las que se establecen las reglas para la actuación de los “jueces avenidores” y de los árbitros arbitradores como se les identifica. Los primeros fallaban con estricta sujeción a derecho, mientras que los segundos dirimían la controversia ciñéndose a su leal saber y entender”.⁵²

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 40

⁵¹ *Ibíd.*, p. 40

⁵² *Ibíd.*, p. 40

Efectivamente, la “conciliación y el arbitraje aparecen regulados en nuestro sistema jurídico, en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812...y establece en su artículo 280: No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes. El artículo 281 dice: la sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado al derecho de apelar”.⁵³

“La citada Constitución de 1812 contempla el instituto arbitral, no como instrumento para evitar el proceso, sino como fórmula de arreglo de las controversias por una vía distinta de la jurisdiccional, fijando los primeros atisbos de la que sería posteriormente el proceso arbitral al contener elementos tales como: la voluntad de los interesados, la elección de los árbitros y la aceptación de su decisión, dentro del derecho privado”.⁵⁴

Este es uno de los antecedentes más importante del arbitraje, debido a que no solo se reconoce la naturaleza propia de la institución, sino que también deja abierta la posibilidad de que sea cualquier conflicto, en base a la autonomía de la voluntad de las partes y que, adicionalmente, deja el carácter extensivo del derecho privado.

Ya en la República, el arbitraje quedó relegado, únicamente se lo utilizó como un mecanismo efectivo en resolver problemas limítrofes con el Perú.⁵⁵ De igual forma, en 1894, Colombia requirió concluir los problemas limítrofes con Perú, así que se conformó un arbitraje integrado por estos dos países y Ecuador para resolver sus controversias respecto a los territorios que ocupaban.⁵⁶

⁵³ *Ibíd.*, p. 41

⁵⁴ Chacón Corado citado por Julio Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 41.

⁵⁵ Se decidió poner a consideración del Rey de España, como árbitro.

⁵⁶ Julio Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 42-43

El arbitraje moderno se inició con la codificación del Código de Procedimiento Civil en 1960, que contenía normas muy poco útiles que dificultaba la utilización del mismo. A la vez, regía la Ley de Arbitraje Comercial, que contenía normas que permitían más agilidad en los procedimientos arbitrales, siendo adecuada para resolver las controversias mercantiles sometidas a los Centros de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Comercio. Sin embargo, todas estas normas fueron derogadas por la Ley de Arbitraje y Mediación que fue promulgada en 1997. Con este cuerpo normativo se “reconoce el sistema arbitral y la mediación asistida por un tercero neutral, así como también la mediación comunitaria, como procedimiento de solución de conflictos en el Ecuador”.⁵⁷

2.1.2. LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE EN EL ECUADOR

Los elementos del arbitraje, que configuran su naturaleza, se encuentran recogidos en la propia Ley de Arbitraje y Mediación, y son:

- a) “Es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros, susceptibles de transacción.

El arbitraje está enfocado a resolver controversias. Es decir, que su origen está dado por las existencias de conflictos entre las partes, ya sean estos presentes o futuros. Si no existe tal presupuesto, no podemos hablar de materia de resolución arbitral.

- b) Las decisiones son tomadas por el árbitro o los árbitros.

La resolución de un conflicto está dada por un tercero imparcial, que decide sobre controversias presentes o futuras.

⁵⁷ Cfr. *Ibíd.*, p. 44-45.

c) Tiene su origen en la voluntad de las partes.

La libertad de las partes en someter sus diferencias al arbitraje, como hemos visto, es el pilar fundamental de esta institución. En la cláusula arbitral, se designa al árbitro o árbitros, muchas veces, en razón de su experiencia o de la confianza de los contratantes. Además, su accionar está dado por el límite contractual y la ley.

d) Sustraer la controversia del ámbito de la competencia judicial.

Es, precisamente, la libertad de la autonomía de las partes, que suscriben la cláusula arbitral, y que sustraen de la justicia ordinaria, a la de los árbitros, el conocimiento del conflicto.

e) El laudo es definitivo e inapelable.

La decisión que adopten los árbitros se conoce como laudo arbitral, que pone fin al conflicto y resuelve en forma definitiva la controversia. Esta decisión no admite apelación. Sin embargo, tiene dos recursos: el recurso de nulidad, que es conocido por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia y que precautela ciertas solemnidades del procedimiento arbitral; y, el proceso de ejecución de laudo arbitral, que permite ejecutar la decisión tomada por los árbitros, con ayuda de la justicia ordinaria”.⁵⁸

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, se debe considerar que del laudo arbitral se puede interponer acción extraordinaria de protección, cuando existan violaciones a los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional no ha sido clara en determinar si es necesario primero agotar el recurso de nulidad, antes de interponer esta garantía jurisdiccional.

⁵⁸ Cfr. *Ibíd.*, p. 51-53

2.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE EN EL ECUADOR

De las diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del arbitraje, y que las desarrollamos en el capítulo anterior, comparto la posición del doctor Ernesto Salcedo, que dice relación a que el arbitraje tiene un “balance acentuadamente procesal del sistema arbitral nacional, que no contradice su origen convencional ni obstaculiza su carácter también jurisdiccional, puesto que los árbitros al administrar justicia actúan como verdaderos jueces; pues, la función de juzgar tiene una innegable naturaleza pública que se proyecta sobre quienes tienen la responsabilidad de ejercerla, sin hacer distinción entre si son jueces de la justicia ordinaria o árbitros...”.⁵⁹

En consecuencia, a decir del mismo Salcedo, si bien su naturaleza es convencional, “tiene como propósito esencial y público el de administrar una justicia efectiva y sin dilaciones, satisfaciendo de esta manera el interés individual que busca tal seguridad jurídica y, al mismo tiempo, el interés de la sociedad al garantizar a esta que el proceso arbitral es un medio idóneo para conseguir la efectiva tutela del Derecho; es decir, que nos encontramos ante un sistema cuyos efectos jurídicos tienen un alcance que va más allá de la sola voluntad de las partes y de la simple actividad procesal, y que, por lo mismo, reclama un análisis conjunto de la pluralidad de sus elementos para ubicarlo en el lugar exacto que le corresponde en nuestro ordenamiento legal”,⁶⁰ como un mecanismo que permite resolver controversias de la forma más ágil en beneficio de las personas y conseguir el fin último del Derecho, que es la realización de la justicia.

2.1.4. CLASES DE ARBITRAJE EN EL ECUADOR

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 99
⁶⁰ *Ibíd.*, p. 100

En el capítulo anterior revisamos las clases de arbitraje en forma general con las respectivas características que tiene cada uno. Sin embargo, en el presente sub tema enunciaremos los tipos que recoge nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, y son:

“Art. 2.- El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.”

“Art. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.”

2.1.5. LAS MATERIAS QUE SE PUEDEN SOMETER AL ARBITRAJE

Para que los sujetos pueden someter sus conflictos al proceso arbitral se debe observar las siguientes condiciones:

- a) “Que la controversia surja entre personas naturales o jurídicas capaces de transigir. Es decir, no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción (art. 2349 C.C.). Por tanto, el convenio solo lo pueden celebrar personas capaces de disponer libremente de sus bienes.
- b) Que el objeto de la controversia sea susceptible de transacción”.⁶¹

“Desde la óptica del derecho arbitral, la materia transigible (esto es, los bienes y derechos sobre los cuales las partes pueden celebrar el convenio arbitral), lo constituyen todos aquellos bienes y derechos de

⁶¹ Cfr. *Ibíd.*, p. 129

contenido patrimonial sobre los cuales, las partes tienen capacidad legal para disponer libremente de ellos; bienes y derechos estos, cuya existencia y disposición no deben ser contrarios a la ley, al orden público, ni a las buenas costumbres”.⁶²

En virtud de lo expuesto, no se puede transigir ni someter al arbitraje los asuntos relacionados con el estado civil de las personas, el derecho de alimentos a quienes se deba por ley, los derechos ajenos y los que no existen, sobre la acción penal por la comisión de un delito, sobre litigios ya terminados con sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada, los derechos de contenido personal.⁶³

2.1.6. LA CLÁUSULA ARBITRAL

El artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación dice:

“Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él”.

⁶² *Ibíd.*, p. 130

⁶³ *Cfr. Ibíd.*, p. 131-133

Asimismo, nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, al referirse a la cláusula arbitral, engloba las nuevas tendencias mundiales en dejar la distinción o dualidad entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. Como lo revisamos en el capítulo anterior, la cláusula compromisoria tenía como fundamento en llevar al arbitraje controversias futuras, sin estar designados árbitros ni surgido el conflicto. Mientras que el compromiso arbitral se refiere a someter el conflicto cuando el mismo ya existe entre las partes.

Por otro lado, nuestra legislación elimina las formalidades que existían para la elaboración de una cláusula arbitral, como era la escritura pública para solemnizar el contrato. Hoy es más flexible y es suficiente la voluntad de las partes, en virtud de la libertad de autonomía, en decidir y someter sus controversias al arbitraje; y, a decir de la misma ley, puede estar incorporada a un contrato, o por acuerdo de las partes en un documento diferente -dejando en claro también la autonomía del convenio arbitral y su validez *per se* como lo vimos en el capítulo anterior-, por medio de correspondencia o por cualquier medio que se evidencia la voluntad de someterse.

Finalmente, el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación especifica los requisitos que deben tener las personas, a fin de someter sus controversias al arbitraje, y son:

“Art. 4.- Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;

b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;

c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,

d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral”.

CAPÍTULO 3

3.1. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

3.1.1 GENERALIDADES

La acumulación se refiere a la “acción de reunir, juntar o allegar dos o más cosas, tramitación conjunta”.⁶⁴ A decir del mismo Cabanellas, la acumulación de pretensiones es “la facultad que tiene el actor para ejecutar en una misma demanda todas las acciones que contra el demandado tenga a su favor, aunque procedan de diferentes títulos”.⁶⁵ Con estas definiciones, aunque muy diminutas, se desprende que la acumulación de pretensiones es el mecanismo mediante el cual las partes, no solo el actor, por su voluntad, reúnen en una misma demanda ora contestación, ora reconvencción a varios objetos a ser resueltos en un mismo procedimiento y en una misma sentencia.

Pero, antes de entrar al en las particularidades de esta institución, es necesario hacer precisiones de los elementos ligados como la acción, pretensión, demanda, contradicción, excepción y contestación.

Tomaremos las definiciones de Vescovi para delimitar cada uno de esos derechos o instituciones. A decir del jurisconsulto, “la acción es un poder jurídico de reclamar la pretensión de la función jurisdiccional. O es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente, autónomo, instrumental. En consecuencia, se la dirige al juez (como órgano del Estado) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia). La pretensión es la declaración de la voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad estamos

⁶⁴ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, Argentina, 2005, 17ma Ed., p. 24

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 24

frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela judicial para el mismo. Se trata de la reclamación frente a otros sujetos de un determinado bien de la vida. La pretensión viene a ser como el contenido de la acción. Aquella no se dirige al Estado (o al juez) sino a un sujeto de derecho... Guasp ha colocado a la pretensión como el objeto del proceso. La demanda es un acto de iniciación del proceso. Es un acto del procedimiento que, normalmente, da comienzo al proceso. En él se ejerce el poder de la acción y se deduce la pretensión... Frente al derecho (poder) de acción encontramos el de contracción, que es la facultad de oponerse a aquella... Dentro del derecho de contradicción entendido como tal, mejor que como poder, en sentido abstracto, existe la oposición, como acto concreto, que es lo opuesto a la pretensión... y dentro de la oposición, caben las excepciones...”⁶⁶

Una vez aclarados y delimitados ciertas definiciones que son fundamentales dentro de todo proceso y que son necesarias para continuar con el análisis de la acumulación de pretensiones, se harán precisiones adicionales en lo que se refiere a la institución propuesta.

Tradicionalmente, se dice que la acumulación de pretensiones tiene una doble función; primero como un mecanismo eficaz para poner en práctica el principio de economía procesal, debido a que existe un solo proceso en el cual los costos económicos y personales se reducen, y se obtiene una mejor administración de justicia; y, segundo, como un método para garantizar sentencias no contradictorias, riesgo que se corre si las pretensiones corrieran caminos distintos.

De lo dicho se desprende que la acumulación es “la coexistencia de un solo procedimiento de varios objetos procesales, en el que encajan varias instituciones. En concreto, y tomando como punto de partida el momento en que se produce esa pluralidad de objetos, se puede distinguir entre:

⁶⁶ Cfr. Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, Temis, Colombia, 1984, p. 75-90

- a) Pluralidad inicial de objetos. Cuando desde el nacimiento, el proceso civil envuelve el ejercicio simultáneo de dos o más acciones. Cuando en la propia demanda el actor acumula acciones se denomina acumulación inicial de acciones.
- b) Pluralidad sobrevenida. Cuando tiene lugar con posterioridad al inicio del proceso, aunque se hubiera ejercitado en la demanda una sola acción, determinadas circunstancias conducen a que finalmente en un solo procedimiento se ventilen varias. Ello conlleva tres supuestos:
1. Cuando el propio actor, antes de que el demandado conteste la demanda, la amplía acumulando otra u otras acciones.
 2. Cuando sea el demandado quien, en la contestación a la demanda, reconvenga, para que se sustancie y resuelva en el mismo procedimiento.
 3. Cuando dos o más procesos, cada uno con objeto propio, iniciados de manera separada, se acumulan”.⁶⁷

Cabe mencionar que el autor al referirse a la acción no hace distinción conceptual con la pretensión. Es decir, la trata a la acción como sinónimo de la pretensión. Como se dejó señalado, muchos autores o incluso la propia ley no hace distinción entre la acción y la pretensión, y es por eso que se refieren a la acumulación de acciones cuando en realidad es una acumulación de pretensiones.

3.1.2 TIPOS DE ACUMULACIÓN

La doctrina clasifica a la acumulación de pretensiones de distinta forma. Sin embargo, recogeremos la clasificación que más se ajusta a nuestra legislación y que en todo caso ha sido la más estudiada.

⁶⁷ Cfr. Fernando Gascón Inchausti, *La Acumulación de Acciones y de Procesos en el Proceso Civil*, editora La Ley, España, 2000, 1ª ed., p. 12-13

3.1.2.1 ACUMULACIÓN OBJETIVA

Este tipo de acumulación se caracteriza por cuanto “en todas las acciones que se ejercitan conjuntamente, el elemento personal coincide. Es decir, cuando el mismo actor ejercita en su demanda varias acciones frente al mismo demandado...- por tanto-, el nexo en común existente entre las diversas acciones ejercidas es meramente subjetivo: basta con que coincidan reunir todas las acciones respecto de las que produzcan esa coincidencia...”.⁶⁸

3.1.2.2 ACUMULACIÓN SUBJETIVA

Se habla de este tipo de acumulación “cuando a través de este expediente se sustancian y deciden conjuntamente acciones cuyo elemento personal no es idéntico, las acciones que se reúnen no tienen en común el elemento subjetivo, sino que existen entre ellas una conexión por razón de uno de los elementos objetivos de la acción”.⁶⁹

En este supuesto, es necesario distinguir de la institución de litisconsorcio pasivo necesaria, debido a que por disposición de la ley se debe demandar a varias personas y que deben ser consideradas como una sola parte. En este caso, no existe una acumulación de pretensiones “pues la acción ejercida es única”.⁷⁰

Pero también puede ocurrir lo dicho en la parte accionante, por medio de un litisconsorcio activa voluntaria. Sin embargo, a pesar de ser voluntario, estamos frente a una acumulación pues las pretensiones deducidas por cada sujeto activo, de todas formas, se las podría plantear de forma separada.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 13-14

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 14

⁷⁰ *Cfr. Ibíd.*, p. 15

Por otro lado, se puede hablar de una combinación de acumulaciones objetiva y subjetiva en la que confluyen en el elemento personal idéntico o no, en el cual exista pluralidad de accionantes que demanden a una persona o varias con diversas pretensiones entre unos y otros.

3.1.2.3 ACUMULACIÓN SIMPLE

Es cuando “se pide del tribunal la estimación simultánea y conjunta de todas las acciones ejercidas en la demanda. Aunque exista entre ellas algún tipo de conexión o vínculo -ya sea meramente subjetivo, en el caso de acumulación objetiva, ya sea objetivo, en el caso de la acumulación subjetiva-, a estos efectos las acciones acumuladas son totalmente independientes o indiferentes; es decir, pueden estimarse algunas y desestimarse todas ellas, o pueden estimarse algunas y desestimarse las demás, sin que en ninguno de estos casos el tribunal cometa incongruencia o altere contra las reglas de la lógica”.⁷¹

La Ley de Enjuiciamiento Civil española, al referirse a este tipo de acumulación exige: “que las acciones acumuladas no sean incompatibles entre sí y que si se produce esa incompatibilidad no puede decirse que las acciones sean indiferentes, ni que puedan ser todas ellas estimadas simultáneamente. En concreto, se entiende concurrente esa incompatibilidad cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras”.⁷²

3.1.2.4 ACUMULACIÓN ACCESORIA O SUCESIVA

Este tipo de acumulación se presenta cuando “existe entre las diversas acciones una relación de dependencia tal que conduce a que una de ellas -la accesoria- solo pueda ser objeto de

⁷¹ *Ibíd.*, p. 17

⁷² *Ibíd.*, p. 17-18

pronunciamiento y eventual estimación en caso de que la otra -la principal- haya sido previamente estimada”.⁷³

Esta premisa supone que el tribunal acoja la principal, a fin de pronunciarse también sobre la accesoria pero no lo contrario.

3.1.2.5 ACUMULACIÓN EVENTUAL

La acumulación es eventual o subsidiaria “cuando el actor acumula a título eventual o subsidiario, esto es para que el tribunal se pronuncie sobre ella únicamente en el caso de que desestime la ejercida a título primordial”.⁷⁴

En este caso puede ser incompatible la acumulación. Sin embargo, la pretensión es que si se desestima la inicial, se resuelva subsidiariamente la otra pretensión.

3.1.2.6 ACUMULACIÓN ALTERNATIVA

Se presenta cuando el “actor ejercita simultáneamente dos o más acciones incompatibles entre sí, para que el tribunal estime una de ellas, pero sin especificar preferencia alguna entre ellas”.⁷⁵

Este tipo de acumulación tiene su origen en los tipos de obligaciones alternativas en las cuales el deudor o acreedor, según se halle estipulado, elige de entre lo debido la forma de cumplir con la obligación.

3.1.3 REQUISITOS DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Para realizar una acumulación de pretensiones se deben observar por el tribunal, el juez y por las partes, requisitos de carácter procesal y material que dicen relación con las acciones ejercidas. Se

⁷³ *Ibíd.*, p. 18

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 19

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 20

deben tomar en cuenta asimismo las prohibiciones establecidas en la ley que niega posibilidad de acumulación. Con estos antecedentes, pasaremos a determinar cuáles pueden ser esos requisitos:

1. Jurisdicción y competencia

Tanto las pretensiones acumuladas por el actor como por el demandado deberán estar habilitadas por la ley, a fin de que sean materia de conocimiento del mismo juez o tribunal. Deberán estar contempladas bajo un mismo procedimiento. En definitiva, “todas las acciones acumuladas deben entrar en el ámbito y la competencia del tribunal elegido por el actor para presentar la demanda”.⁷⁶ Con ello se garantiza el derecho del debido proceso y seguridad jurídica que permita ejercerlos con plena libertad y el derecho de las partes a ser juzgados por un juez independiente e imparcial con jurisdicción y competencia para resolver el conflicto propuesto a su conocimiento.

En definitiva, el tribunal debe ser el competente y poseer jurisdicción para conocer y resolver sobre la acumulación de pretensiones propuestas por las partes. Es decir, que de parte de este debe existir un control de la acumulación de pretensiones y pronunciarse sobre su jurisdicción y competencia y resolverlo con fundamento en las normas procesales aplicables al caso.

2. Adecuación del procedimiento por razón de la materia

Debe existir una homogeneidad de las normas de procedimiento establecido, entre las acciones acumuladas. Es decir, que las “normas procedimentales previstas en la ley para cada una de las acciones-pretensiones que se trata”⁷⁷ de acumular deben ser iguales y deben exigirse por el mismo trámite. No podrá ser posible acumular pretensiones que se tramitan por distinto tipo de juicio, pues la ley establece el trámite que se debe dar a cada una de ellas en vías distintas.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 26

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 35

Adicionalmente, se requiere que exista un nexo entre las pretensiones acumulables o al menos un nexo subjetivo en razón de las calidades de las personas que ostenta su posición de actores o demandados. Este nexo es el que hace posible una acumulación aunque exista pluralidad de actores o demandados, siempre y cuando las pretensiones sean exigibles entre ellos. Ello se verá en las demandas y contestaciones a las demandas y más concretamente en la prueba que lleguen a aportar las partes en el proceso.

3.1.4 CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA ACUMULACIÓN

La acumulación de pretensiones lleva como consecuencia directa y necesaria la determinación del juez territorialmente competente. Ella hace que un único juez conozca y resuelva las pretensiones. Todo esto produce que la tramitación de los pedidos se lo haga en forma conjunta y en una sentencia única.

3.1.5 LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 71, si bien es cierto que no define lo que se debe entender por acumulación de pretensiones, sí es claro en determinar cuáles deben ser los requisitos y el momento procesal en el que el actor lo puede hacer. No habla del demandado, pues como lo conocemos, técnicamente en una reconvencción, la posición del accionado cambia y se convierte en accionando con todas las garantías y derechos que le son propios a esa calidad. Del artículo, adicionalmente, se desprende que la persona que propone una acumulación de pretensiones son las partes, que, en virtud del principio dispositivo, son las que impulsan el proceso y son las que hacen progresar el procedimiento o lo dejan abandonar. Bajo este esquema,

las partes son las llamadas a proponer las pretensiones, de las que se crean asistidas ya sea en una demanda o en una contestación-reconvención, ya sean acciones diversas o alternativas, pero que no sean contradictorias ni incompatibles ni que la ley establezca trámites opuestos o diversos y podríamos agregar que ambas sean de competencia del conocimiento de un mismo juez. Así mismo del espíritu del artículo se desprende que pueden realizarse acumulación subjetiva u objetiva.

Así el artículo 71 del referido Código dispone:

“Art. 71.- Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria”.

La jurisprudencia ha desarrollado la acumulación de acciones bajo los supuestos del artículo 71, y en varios fallos ha dispuesto que:

“- 17-IX-99 (Expediente No. 489-99, Primera Sala, R.O. 333, 7-XII-99)

“... **TERCERO**.- El artículo 76 al que se refiere la recurrente es una norma de naturaleza sustantiva referida al proceso, y textualmente dice: “No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen. Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen?”. El profesor Víctor Manuel Peñaherrera dice: “Pueden figurar en el juicio dos o más actores o dos o más demandados; y esto llamamos acumulación de personas o acumulación subjetiva. Mas esta acumulación no está, como la de acciones, a voluntad de la parte actora, ni puede efectuarse sino cuando las personas de que se trata están vinculadas entre sí por la cuestión controvertida, o sea por la unidad de la acción o de su origen... Mas, como entre los casos de acumulación de autos, figura y con razón, el de que las acciones, aunque diversas por razón de las personas o las cosas, tengan el mismo origen, es también rigurosamente lógico que en este caso pueda haber la acumulación de personas en la demanda, puesto que las leyes deben interpretarse de manera que no conduzcan a consecuencias absurdas. En suma, creemos

debe considerarse como un axioma jurídico el de que pueden ser dos o más los actores o los demandados en un juicio, en todos los casos en que, propuestas separadamente las demandas, cabría acumulación de autos..? (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Editorial Universitaria, Quito, 1960, Tomo III. P. 210 y 211). Analizada la sentencia recurrida a la luz de los cargos contra ella formulados, esta Sala llega a la conclusión de que en realidad el tribunal de instancia ha interpretado erróneamente el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, ya que en el presente caso, el actor no ha demandado por contratos que tengan diverso origen, sino que basa su derecho de reclamar el dominio del inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en un solo hecho, que es su posesión del inmueble con ánimo de señor y dueño por el período de 15 años ininterrumpidos. Es decir que el actor que pretende tener derecho al dominio del inmueble, en virtud de un solo hecho, demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a quienes estima son los propietarios del inmueble a reivindicar, sin que el hecho de que cada uno de los demandados haya adquirido la titularidad del dominio del inmueble por causas diversas, implique indebida acumulación de pretensiones como apreció el tribunal ad quem en su oportunidad, pues la demanda no se basa en los títulos de los demandados, sino en el derecho del actor.

“-8-V-1997 (Expediente No. 205, Primera Sala, R.O. 119, 30-VII-97)

"... **SEGUNDO.-** La recurrente interpone recurso de casación fundada en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto alega que el Tribunal ad-quem al dictar sentencia, transgredió el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, pues no ha expresado los fundamentos o motivos de la decisión. Afirma que se ha aplicado indebidamente el Art. 75 íbidem, pues en su demanda no existe indebida acumulación de acciones, y que aun en este evento, no cabía dictar sentencia rechazando la demanda sino auto declarando la nulidad del proceso, por lo que también hay una indebida aplicación de las normas procesales de los Arts. 103 y 104 del mismo cuerpo legal.

TERCERO.- El Tribunal de instancia confirmó la sentencia dictada por el Juez a-quo, que, aceptando las excepciones presentadas por los demandados, rechazó la demanda por considerar que contiene acciones contrarias e incompatibles; al respecto, examinado el libelo, se observa que M.B. solicita que en sentencia se declare la inexistencia, nulidad e incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y contrato de reforma de promesa de Compraventa ... por cuanto es mi deseo el desistir del Contrato antes suscrito, darlo por insubsistente, no es de mi agrado el perfeccionar el contrato de venta, en las condiciones estipuladas en

la promesa de compraventa, para que definitivamente se rescinda de la promesa de compraventa ... por vicios redhibitorios?; y ¿concomitantemente? demanda ¿la acción reivindicatoria? del inmueble del que se encuentra en posesión el Dr. J.C.

CUARTO.- El Art. 75 del Código de Procedimiento Civil establece que ¿Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria?. La acumulación de pretensiones a que se refiere esta norma legal, es la llamada ¿pluralidad inicial?, y consiste en que el actor que tiene dos o más reclamaciones **contra un mismo demandado** (ya que no se puede demandar en un mismo libelo a dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen), las propone en una misma demanda, a fin de que sean sustanciadas en un solo juicio y resueltas por un mismo Juez; siendo su finalidad principal la economía procesal. Pero para que el Juez pueda tramitar y resolver varias pretensiones diversas en una sola sentencia, éstas deben ser compatibles, a menos que se propongan en forma alternativa o subsidiaria. Al haberse propuesto, en la especie, una pretensión por incumplimiento, lo cual da lugar a la resolución y acto seguido otra por rescisión del contrato, por vicios redhibitorios, se han propuesto pretensiones diversas e incompatibles entre sí, ya que la primera presupone la existencia de un contrato válido que se solicita se dé por terminado; y la segunda que éste adolece de un vicio que lo anula, por lo que sería imposible para el Juez declarar la procedencia de ambas pretensiones a la vez -pues la actora no las propuso en forma alternativa ni subsidiaria-, amén de que en su libelo inicial también afirma que es su deseo el ¿desistir del Contrato antes suscrito?. Por lo que la interpretación dada por el Tribunal de Alzada a la norma procesal del Art. 75 del Código Adjetivo Civil, es procedente.

QUINTO.- La alegación que se han transgredido los Arts. 103 y 104 del mismo cuerpo legal, en virtud de los cuales, al aceptar la excepción dilatoria de indebida acumulación de acciones (de ¿pretensiones? con más propiedad jurídica) debió declararse la nulidad del proceso, también carece de asidero, puesto que el primer requisito que deben observar los jueces para declarar la nulidad procesal, es que esta sanción esté expresamente prevista en la Ley, sea como consecuencia de la omisión de una solemnidad sustancial o por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto que se juzga (Arts. 355 y 1067 ibídem), sin que la inepta acumulación de pretensiones se encuentre en ninguno de estos supuestos.”

3.1.6 LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO

En el campo tributario la institución es muy utilizada. El Código Tributario trae una norma específica que no solo trata a la acumulación de pretensiones, sino también a la de procesos. El artículo 162 del referido cuerpo dice:

“Art. 162.- **Acumulación de acciones y procesos.**- El procedimiento coactivo puede iniciarse por uno o más de los documentos señalados en el artículo 157, cualquiera que fuere la obligación tributaria que en ellos se contenga, siempre que corrieren a cargo de un mismo deudor tributario.

Si se hubieren iniciado dos o más procedimientos contra un mismo deudor, antes del remate, podrá decretarse la acumulación de procesos, respecto de los cuales estuviere vencido el plazo para deducir excepciones o no hubiere pendiente acción contencioso-tributaria o acción de nulidad.”

Para efectos de la prelación entre diversas administraciones tributarias, no se tendrá en cuenta la acumulación de procesos coactivos, decretada con posterioridad a la presentación de tercerías coadyuvantes.”

3.2. ACUMULACIÓN DE AUTOS

Se “puede definir a la acumulación de procesos como la reunión en un solo procedimiento de varios procesos que se incoaron separadamente, de manera que se sustancien de forma conjunta y se decida por una sola sentencia”.⁷⁸

Siguiendo a Gascón dice que “la acumulación de procesos, una vez decretada, da lugar a un proceso con pluralidad de objetivos; se trata, por tanto, de un supuesto en el que la acumulación se produce de forma sobrevenida o sucesiva, mediante reunión. Más en concreto, la reunión de procesos puede dar lugar: -bien a un supuesto de acumulación meramente objetiva, en aquellos supuestos en que las partes en los procesos que se reúnan fueran las mismas; - bien a un supuesto

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 103

de acumulación subjetiva – *rectius*, objetiva-subjetiva-, en aquellos casos en que varíe alguna de las partes de un proceso respecto de las del otro”.⁷⁹

Bajo este soporte doctrinario y asimilando lo dicho en la clasificación de las acumulaciones, en el Código Adjetivo Civil ecuatoriano se establece una sección para la acumulación de autos en los siguientes casos:

“Art. 108.- Se decretará la acumulación de autos, cuando se la solicite por parte legítima, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, produciría en el otro excepción de cosa juzgada;
- 2.- Cuando en un juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido;
- 3.- Cuando haya un juicio de concurso, al que se hallen sujetos los asuntos sobre que versen los procesos cuya acumulación se pida; y, 4.- Cuando, de seguirse separadamente los pleitos, se dividiría la continencia de la causa.

Art. 109.- Se divide la continencia de la causa:

- 1.- Cuando hay en los pleitos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones;
- 2.- Cuando hay identidad de personas y cosas, aún cuando las acciones sean diversas;
- 3.- Cuando hay identidad de personas y acciones, aún cuando las cosas sean diversas;
- 4.- Cuando hay identidad de acciones y cosas, aún cuando las personas sean diversas;
- 5.- Cuando las acciones provienen de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; y,
- 6.- Cuando la especie sobre que se litiga está comprendida en el género que ha sido materia de otro pleito.

Art. 110.- No se decretará la acumulación:

- 1.- Cuando los autos estén en diversas instancias;
- 2.- En el juicio ejecutivo y en los demás juicios sumarios; y,
- 3.- En los juicios coactivos.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 103-104

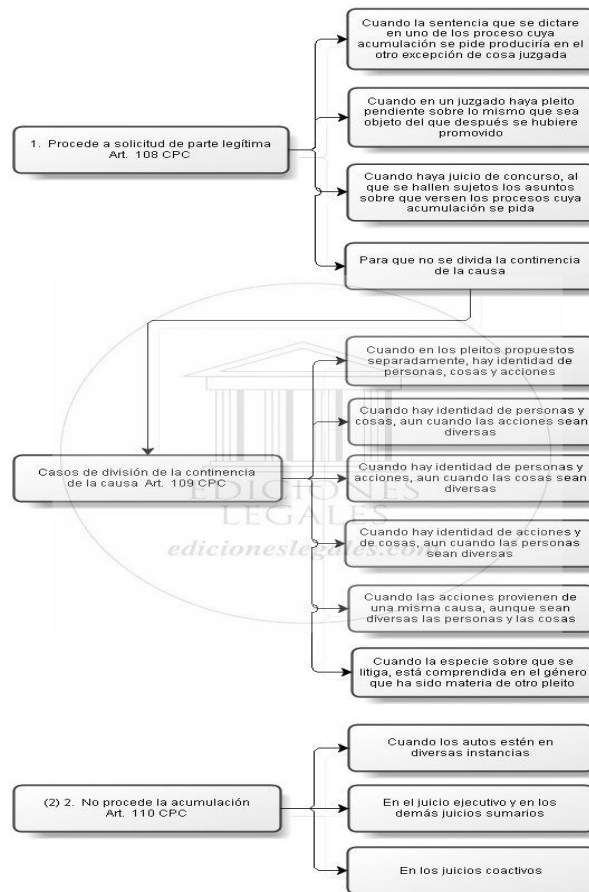
Art. 111.- No se acumularán al juicio de concurso general los procesos que se sigan por acreedores hipotecarios, si éstos prefieren exigir por separado el pago de sus créditos, ni los juicios coactivos.

Art. 112.- (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Decretada la acumulación, al proceso anterior se acumulará el posterior, y actuarán la jueza o el juez y el secretario que intervenían en el primero.

En los casos de concurso, la juez o el juez que lo hubiere decretado conocerá de los autos acumulados.”

Si bien la tesis se enfoca en la acumulación de pretensiones, no se debe dejar de lado que la acumulación de autos, por cuanto *per se*, es una acumulación de pretensiones que pretende evitar sentencias contradictorias y que garantiza una economía procesal, a fin de evitar un desgaste innecesario de la actividad jurisdiccional.

Así con el siguiente cuadro explicado se aclara lo que en nuestra legislación se puede acumular:



La jurisprudencia al referirse a la acumulación de autos ha dicho:

“- 20-V-2004 (Resolución No. 95-2004, Primera Sala, R.O. 475, 3-XII-2004)

VISTOS: L. G., H. L., L. L., P. L. y M. L. deducen recurso de casación en contra de la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración dictados por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen los recurrentes en contra de R. B. Como dicho recurso les fuera negado, deducen el de hecho, el que por concedido permite que el proceso se eleve a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que, una vez concluido el trámite correspondiente, para resolver considera:

PRIMERO.- Este Tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, la Sala se limita a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 953 (933), 957 (937), 1050 (1028), 2416 (2392), 2417 (2393), 2427 (2403) y 2442 (2418) del Código Civil y los artículos 113 (109) y 227 (223) del Código de Procedimiento Civil, así como las causales en las cuales se fundamenta el recurso, esto es, la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- Los recurrentes no han citado norma alguna relativa a la valoración de la prueba que consideren vulnerada, por lo tanto, el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incurso en la causal tercera de la Ley de Casación carece de sustento.

TERCERO.- Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes alegan que el fallo de última instancia incurre en las siguientes violaciones de derecho: 1) Errónea interpretación de la ‘causal segunda’ del artículo 113 (109) del Código de Procedimiento Civil, ‘pues la accionada R. B., al ser citada con nuestra demanda de reivindicación, debió evitar se divida la continencia

de la causa si es que seguía en otro Juzgado un juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre el mismo inmueble y contra los mismos dueños de dicho inmueble que somos los comparecientes. No lo hizo, se quedó callada y obtuvo luego sentencia de tal prescripción contraviniendo expresamente la disposición legal del artículo 113 (109) del Código de Procedimiento Civil, que de otra parte nos impidió conocer siquiera de tan descabellada acción que a nuestras espaldas seguía R. B., manifestando y perjurando al decir bajo juramento que desconocía nuestros domicilios...’ La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay considera en su fallo que no era necesario aplicar la disposición del artículo 113 (109) del Código de Procedimiento Civil, convalidando de esta manera una omisión de la accionada que no puede ser ignorada como ha sucedido al dictar la sentencia que casamos...’ ...

CUARTO.- Respecto a la primera acusación, de errónea interpretación del No. 2 del artículo 113 (109) del Código de Procedimiento Civil, se anota: Los recurrentes, en lo fundamental, alegan que debió procederse a la acumulación de autos, esto es, del presente juicio de reivindicación al de prescripción iniciado por la ahora demandada en contra de los herederos presuntos y desconocidos de H. L., para evitar que se divida la continencia de la causa, y que dicha acumulación debía ser solicitada por la hoy demandada. El artículo 113 (109) No. 2 del Código de Procedimiento Civil dice: ‘Se divide la continencia de la causa: 2o.- Cuando hay identidad de personas y cosas, aun cuando las acciones sean diversas;’. La acumulación de autos ‘constituye un incidente que la parte debe promover; el juez no procede de oficio. Se funda en el principio de conexión y su objeto es de que no se dicte, en un proceso, sentencia que servirá de excepción de cosa juzgada en otro, y de que no se divida la continencia de la causa. Una línea tangencial de conexión, une, pues, todas las acumulaciones. Los requisitos de la acumulación de procesos, son según Prieto Castro, estos: a) Que haya conexión por el objeto, los sujetos, y la causa. Si en dos procesos estos elementos son los mismos, cabe también la excepción de litis pendencia; b) Que sean homogéneos a punto que puedan acumularse entre sí procesos declarativos-de conocimiento-, sumarios, ejecutivos. Conviene advertirse en este punto que... no acepta nuestra legislación otra acumulación que no sea de procesos declarativos-de conocimiento. ... c) Que se hallen en la misma instancia y no hayan llegado al estado de conclusión por sentencia.’ (Alfonso Troya Cevallos, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Quito, Pudeleco Editores S.A. 3a. Edición, 2002, pp. 377-378). Si bien el Tribunal de última instancia no se refiere de manera motivada al tema, afirmando únicamente en el considerando tercero de su resolución (...) que

‘aquello de que no pidió, la ahora demandada, en el juicio de prescripción, la acumulación de autos al juicio que se juzga, como otros de los razonamientos del señor Juez para aceptar la acción, tampoco incide en la validez de la sentencia de prescripción que ha llegado a pronunciarse...’, esta falta de motivación no fue trascendente al momento de resolver la litis, ya que la acción se rechazó, en esencia, por no haberse demostrado los fundamentos de la reivindicación propuesta. De otra parte, la acumulación de autos procede únicamente a petición de parte, sin que pueda el Juez decretarla de oficio. Por lo tanto, no se ha interpretado erróneamente el artículo 113 (109) No. 2 del Código de Procedimiento Civil como alegan los recurrentes. ...

NOVENO.- ... Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, por estar ajustada a derecho. ...”

“- 11-I-2001 (Resolución No. 1-2001, R.O. 331, 22-V-2001)

"... SEGUNDO.- En el texto de su demanda, la recurrente alega que el 7 de septiembre de 1995 presentó ante el Rector de la Universidad Técnica ?L. V.? el correspondiente reclamo administrativo, a fin de que se disponga el pago de la bonificación a la que supuestamente tiene derecho, solicitud que no fue atendida, por lo que considera que en virtud del silencio administrativo su reclamo ha sido resuelto favorablemente, mas de autos no existe constancia procesal alguna de la presentación de tal reclamo en vía administrativa, por lo que mal puede decirse que se haya producido el silencio administrativo.

TERCERO.- El recurrente; en su escrito de fundamentación del recurso de casación; alega que en la sentencia el Tribunal ?a quo? no tomó en cuenta las pruebas aportadas durante la tramitación del juicio ante la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas por lo que considera que existe acumulación de autos. Al respecto, de conformidad con lo que dispone el Art. 112 del Código de Procedimiento Civil: ?Se decretará la acumulación de autos, cuando se la solicite por parte legítima, en los casos siguientes: lo.- Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, produciría en el otro excepción de cosa juzgada; 2o.- Cuando en un Juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido; 3o.- Cuando haya un juicio de concurso, al que se hallen sujetos los asuntos sobre que versen los procesos cuya acumulación se pida; y, 4o.- Cuando, de seguirse

separadamente los pleitos, se dividiría la continencia de la causa?. De la norma antes transcrita aparece claramente que no ha existido falta de aplicación de tal norma, por cuanto no hay actualmente dos juicios diferentes sino uno sólo, consistente en la solicitud del pago de una bonificación especial al recurrente. Además cabe mencionar que los objetos que persiguen las acciones civiles y las contencioso administrativas son completamente diferentes, y, en virtud de lo prescrito en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, la acumulación procede sólo en los juicios ordinarios, y el procedimiento contencioso administrativo no es juicio ordinario, sino un procedimiento especial.

CUARTO.- Ahora bien, de conformidad con lo que establece el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama?". De autos se desprende que el acto administrativo que, a criterio del recurrente, origina el derecho vulnerado que ha afectado el interés directo del recurrente, es el acta de cesación definitiva de funciones, suscrita el primero de agosto de 1995; y entre esa fecha y la de presentación de la demanda, el 21 de julio de 1998, han transcurrido casi tres años, tiempo que desborda en exceso el establecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo que evidentemente ha operado la caducidad en el presente caso. La excepción de caducidad es alegada por el demandado en la contestación del libelo y aún cuando no hubiere sido alegada expresamente, es obligación del Juez administrativo pronunciarse al respecto.

QUINTO.- Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Segunda Edición, Tomo III, Pág. 98, dice: "En síntesis cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de una caducidad?". Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, a través de reiterados fallos, como el que recoge el Diccionario de Jurisprudencia de Espinosa, Tomo 1, Pág. 117, sostiene que la caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo. Entonces, producida la caducidad es decir la cesación

del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlo ejercitado dentro del término establecido para ello, este Tribunal no puede entrar a considerar el fondo de la sentencia recurrida. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto..."

“- 30-VIII-2000 (Expediente No. 305-2000, Segunda Sala, R.O. 196, 1-XI-2000)

... SEGUNDO.- Los cargos referentes a la indebida acumulación de autos, debido a que en la especie, las demandas tienen: actores, posesiones y lotes distintos en extensión con diferencia de años y circunstancias, que configuran errónea interpretación de los Arts. 112 y 113 del Código de Procedimiento Civil, que aseguran los recurrentes, al examinarlos debe tenerse presente los aspectos siguientes: 2.1. La institución procesal de la acumulación de autos responde al principio de economía procesal, de donde se busca optimizar tiempo, energía y gastos, para los justiciables y el juzgador, cuando al resolver dos o más contiendas legales, buscando el cumplimiento del apotegma latino `non bis in idem?', consagrado en el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil; 2.2. La acumulación de autos requiere: la solicitud de parte legítima y competencia del Juez en los autos acumulados; y, sustancialmente la posibilidad de producirse en otro juicio la excepción de cosa juzgada o la de litis pendencia, o que se dividiría la continencia de la causa, de seguirse en forma separada; 2.3. El Art. 112, No. 1 del Código de Procedimiento Civil, establece: que se debe decretar la acumulación de autos, cuando existen las identidades: subjetiva, objetiva y de acciones, que constituyen los elementos de la excepción de cosa juzgada, que también es motivo de división de la continencia de la causa que dispone el Art. 113, No. 1 del mismo ordenamiento. Este instituto procesal persigue `la nulidad que debe de haber en todo juicio?', según Escriche, o sea un Juez siempre la tiene que decretar cuando se trate de una acción principal, en que haya por lo menos dos de dichas identidades o las acciones tengan una misma causa; 2.4. Nuestro legislador ha descrito seis casos en que se divide la continencia de la causa, en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que al configurarse, obligan a la acumulación de autos, por mandato del inciso 4to. de la norma numerada precedentemente, que es de carácter procedimental, por tanto de orden público y de interpretación restrictiva. En la especie, P. V., hijo de P. V. y de D. G., al comparecer solicita la acumulación de los juicios 117-97 y 110-97, seguido por E. G. y J. V., respectivamente, en el Juzgado Quinto y Juzgado Segundo de lo Civil, ambos con sede en Babahoyo (...), comprobándose con las actuaciones agregadas (...), que tienen los mismos demandados,

aunque la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio proviene de la misma causa: la posesión alegada; en tal virtud, no aparece la equivocación jurídica que imputan los recurrentes, en el decreto del Juez a quo de 6 de agosto de 1997 (...), que se encuentra dentro de los límites que señala la norma procesal invocada, tanto más que no está comprendido en las prohibiciones para la acumulación que regula el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO.- La acusación de errónea interpretación del Art. 2435 en concordancia con el Art. 734 del Código Civil, por los juzgadores de instancia, dado que no aprecian el ánimo de posesión de los lotes, cuya declaración del dominio reclaman, en base de la prueba testifical recibida, no se configura, en vista que ha sido correcto el alcance que se ha dado a la norma, sin que sea procedente que en la causal primera invocada por los recurrentes, se realice una nueva evaluación de las probanzas receptadas, que al parecer es la aspiración del recurso, puesto que el Tribunal de alzada ha entendido correctamente que el lapso de quince años en posesión sirve para obtener la prescripción adquisitiva contra título inscrito. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por carecer de base legal. ..."

Una de la más importantes observaciones que se debe hacer de la acumulación de autos, al igual que en la acumulación de pretensiones, conforme se encuentra recogido en nuestra legislación y criterio ampliamente desarrollado en la jurisprudencia, es que deben ser solicitadas por parte interesada; es decir, deben ser pedidas al iniciar un proceso, por medio de demanda o al contestarla, o ya iniciado el juicio, por cualquiera de las partes procesales. Esto deviene del principio dispositivo que rige en los procesos civiles en nuestro país, por medio del cual las partes son las que impulsan el proceso por tener interés en este. Adicionalmente, garantiza un ejercicio pleno de los derechos de las partes, en lo que se refiere a la seguridad jurídica, justicia ágil y eficaz, economía y menos desgaste procesal.

CAPÍTULO IV

4.1 SE PUEDEN ACUMULAR PRETENSIONES EN PROCESOS ARBITRALES EN EL ECUADOR

4.1.1 APROXIMACIÓN AL TEMA

Como una aproximación a la tesis planteada, en nuestro ordenamiento jurídico como lo hemos visto, existen mecanismos procesales por medio de los cuales se hace efectiva una acumulación de pretensiones. La forma de acumular está determinada por los artículos 71-72 y 108-112, del Código de Procedimiento Civil; es decir, con las excepciones citadas en los referidos artículos, las partes interesadas son las que solicitan una acumulación de pretensiones a los jueces, ya sea en la presentación de la demanda, en la contestación o cuando existieren procesos ya iniciados con las divisiones de las contiendas de las causas, conforme lo explica el referido código. Adicionalmente, se debe entender que la acumulación de pretensiones cuando ya se encuentre iniciado un proceso, se deberá solicitar antes de que se dicte sentencia, que se encuentren en una misma instancia y que el juez sea competente para conocer ambos procedimientos. La jurisprudencia ha sido enfática en determinar que la acumulación procede en procesos de conocimiento y que el juez, a solicitud de las partes, las declara.

Los procesos arbitrales son mecanismos en los cuales se rigen por el principio dispositivo y son juicios de conocimiento. La Ley de Arbitraje y Mediación remite como normas supletorias al Código de Procedimiento Civil, al Código Civil, al Código de Comercio y otras normas conexas y, en aplicación de estas, la acumulación estaría resuelta. Sin embargo, hay que observar que en la propia ley se recogen los principios de desregulación, no intervención y Kompetenz-Kompetenz; y que, en virtud de estos, se complicaría la acumulación aplicando, literalmente,

normas del cuerpo adjetivo citado y tornaría una violación de derechos procesales y constitucionales de las partes.

Adicionalmente, la cláusula arbitral es el origen fundamental para proponer una acumulación; es decir, es el pilar por medio del cual se verificará si procede o no, dejando un rango de flexibilidad del actuar de los árbitros, sin contravenir principios.

Si bien es cierto que la cláusula arbitral contempla el alcance y actuar de los árbitros, no es menos cierto que este método, al menos en su origen, deviene de la autonomía de las partes y en hacer más ágil la resolución del conflicto. La acumulación respondería precisamente a ello, a evitar laudos contradictorios y procesos inútiles que violarían derechos de las partes.

Bajo este esquema, es necesario dejar sentados ciertos aspectos como la necesidad de una justicia ágil y eficaz y garantizar economía procesal que previene un desgaste injustificado del arbitraje, de las partes y de los árbitros, que coadyuvan a una efectiva realización de la justicia.

4.1.2 PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL PROCESO ARBITRAL EN EL ECUADOR

La doctrina, al igual que la ley, han desarrollado los principios que rigen al arbitraje en sus diferentes etapas. En esta parte analizaremos al menos los más importantes y los que sustentan la acumulación de pretensiones.

El principio de no intervención judicial. La doctrina menciona que consiste en la prohibición de no intervención del Estado en sí mismo y del órgano judicial en las decisiones que tomen las partes en el sometimiento a este mecanismo de resolución de controversias. Bajo este panorama “hace que el derecho arbitral sea hermético. Autocontenido. Constituye un cuerpo que contiene todas sus piezas sin necesitar apoyarse (vía suplencia) en otros cuerpos normativos. Cuáles son

esas piezas? Los asunto regidos por el derecho arbitral. El ámbito material del derecho arbitral. Y son los siguientes: el acuerdo arbitral, el tribunal arbitral (incluyendo su composición y competencia), el procedimiento arbitral, el laudo y la conclusión del procedimiento, las costas, la nulidad del laudo, el reconocimiento y la ejecución del leudo”.⁸⁰

Mencionada a regla viene las excepciones; es decir, en la cuales la intervención judicial es activa, si bien no es necesaria, para el fiel cumplimiento requiere de su ayuda, y son: “(1) ejecución del acuerdo arbitral (2) constitución del tribunal arbitral (3) medidas precautorias (que incluye la asistencia con pruebas) (4) costas (5) nulidad y (6) reconocimiento y ejecución del laudo arbitral”.⁸¹ Conforme la enumeración realizada y que es en la cual el sistema judicial acude en ayuda del arbitral, concuerda con lo dispuesto en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, en la cual se establecen los parámetros descritos; y, tal vez, con elementos adicionales como el mecanismo de designación de árbitros, las excusas, la forma de la cláusula arbitral y con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, con el elemento de control constitucional, que si bien pueden ser causales de nulidad, los laudos pueden ser materia de revisión constitucional. En conclusión, nuestro sistema aunque pretende apartarse de la teoría jurisdiccional, aún tiene rasgos de esta, pero que a la vez se justifica por cuanto el poder de hacer cumplir las decisiones judiciales y arbitrales radica en el Estado, sin dejar de lado la autonomía del arbitraje *per se*.

El principio de oportunidad. En este principio sigue vigente la autonomía de la voluntad de las personas. Es decir, por este hecho el ciudadano puede escoger entre la vía judicial o arbitral. Resumiendo, “que no es otra que la de que el arbitraje está regido por el principio de oportunidad

⁸⁰ Fernando González de Cossío, *El Arbitraje y la Judicatura*, editorial Porrúa, México, 2007, 1ª ed., p. 12-13

⁸¹ *Ibid.*, p. 13

ya que es una vía voluntaria a la que pueden acudir los particulares para resolver sus conflictos”.⁸²

Los particulares toman esta vía pues para sus intereses es la más ágil y eficaz, y por medio de la cual el desgaste es menor. También porque existe mayor inmediación y celeridad en el proceso; y, por la flexibilidad de pruebas, ayuda a esclarecer los hechos que permiten una concreta verdad procesal.

El principio de temporalidad. Bajo el criterio de temporalidad, las partes sustraen del conocimiento de la justicia ordinaria el conocimiento de sus controversias por así creerlo conveniente para sus intereses. Sin embargo, esta sustracción no es indefinida y la ley establece plazos para la resolución de controversias, tanto el de las actuaciones procesales como de la emisión del laudo y de recursos posteriores. Este principio se relaciona también con el principio de preclusión de los actos arbitrales. Es decir, el arbitraje sigue esta unidad teleológica.

El principio favor arbitri. Para establecer el alcance de este principio, hay que observar la “terminología empleada favor, recuerda a un trato favorable, a un privilegio o a una tendencia a proteger de modo especial la libertad de las partes, y sin duda pueden encontrarse alusiones singulares destinadas a tal fin”.⁸³

En ese sentido existe un favor competencial: “es que limitando las facultades revisoras del órgano competente se favorece la competencia de los árbitros evitando los graves perjuicios que conllevaría una eventual anulación del laudo para reiniciar un lento y costoso camino litigioso”.⁸⁴

Mientras que el favor jurídico dice relación a la imposibilidad de órgano judicial en conocer el

⁸²Ana María Chocrón Giráldez, *Los Principios Procesales en el Arbitraje*, José María Bosch editor, España, 2000, p. 20

⁸³Ibíd., p. 56

⁸⁴Ibíd., p. 59

fondo del asunto, y el recurso de nulidad está enmarcado dentro de ciertas causales determinadas en la ley. Hay que decir que bajo la Constitución de la República del Ecuador también existe un control constitucional de las decisiones de los árbitros, contraviniendo a todas luces este principio.

Y, finalmente, está el favor legal que es el mecanismo mediante el cual se inclina a las partes a someterse al arbitraje. Para ello, se requiere una limitada regulación del funcionamiento arbitral que permita simplicidad en los actos y genere confianza, a fin de utilizarlo como un mecanismo de resolución de controversias.

A decir de Salcedo, “en pocas palabras, el principio del favor arbitralis es aquel “principio legal por el cual el ordenamiento jurídico blindo al contrato de arbitraje, al proceso y al laudo, esto es, a la institución toda, contra las armas legales que para la jurisdicción ordinaria reconoce la tutela judicial efectiva del Estado. Y esto porque sería absolutamente ilógico que, si la ley permite que para determinados casos los particulares se sustraigan, renunciando, a la jurisdicción estatal para resolver extrajudicialmente a través del arbitraje una controversia, no renuncien también a los medios impugnatorios. Lo que quiere así sabiamente el Estado, es que el arbitraje no sea letra muerta y que, quienes se sustrajeron a su jurisdicción, no la invoquen cuando consideren que el arbitraje no satisfizo sus intereses, sino en casos muy extremos que tienen que ver por lo general con la vulneración de principios constitucionales o normas de orden público que importan al arbitraje”.⁸⁵

El principio Kompetenz-Kompetenz. Bajo este principio hay que recordar que “el poder de los árbitros para decidir en una controversia surge de la voluntad de las partes. Los árbitros están autorizados a decidir en la medida y en aquello que las partes les pidieron en el acuerdo que

⁸⁵ Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 140

resuelvan. Por ello,...qué pasaría si una de las partes se opone a la jurisdicción de árbitro, alegando que no está obligado al arbitraje por la naturaleza de la controversia, o porque el objeto de la controversia está fuera de lo que le autorizó al árbitro a resolver, o por cualquier otra razón. Puede el árbitro decidir sobre el reclamo formulado en tal sentido por una de las partes, o puede suspender el proceso arbitral y remitir a las partes a la decisión de un juez ordinario acerca de la oposición de jurisdicción planteada”.

Bajo estas premisas, considerando que es una de los principios fundamentales en los que se ampara una acumulación de pretensiones alegadas por la partes, existen ordenamiento jurídicos que, en caso de que se alegara una inexistencia de arbitraje o que la cláusula es nula, se deberán remitir a los tribunales de la justicia ordinaria negando de esta forma la competencia de los árbitros. Para otros se hace una especie de consulta, a fin de que estos tribunales califiquen la pertinencia y el alcance de la cláusula arbitral cuando se aleguen inexistencia o nulidad. Sin embargo, la doctrina mayoritariamente acepta que “el árbitro tiene, en circunstancias ordinarias, facultad para decidir sobre su propia competencia, sin previamente tener que recurrir (o sin que las partes recurran) a los jueces locales para lograr una decisión sobre el asunto. A esto se le denomina Kompetenz-Kompetenz, o sea, la facultad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia. La doctrina arbitral internacional ha abordado esta cuestión de suma importancia desde tres puntos de vista: a) poder implícito de los árbitros para decidir sobre su propia competencia (los tribunales de arbitraje son los propios jueces acerca de su competencia), b) poder otorgado por la propia cláusula arbitral o por las leyes de arbitraje; y, c) poderes otorgados

por las reglas de la institución de arbitraje a las que las partes acordaron remitir su controversia”.⁸⁶

El principio dispositivo. Bajo este principio, al igual que el proceso civil, son las partes quienes impulsan el procedimiento desde su inicio hasta su culminación, son estas quienes accionan el proceso por medio de sus pretensiones u excepciones y con sus pedidos a lo largo del litigio. Sin bien el árbitro tiene ciertas facultades dentro de juicio, son las partes que delimitan y traban la *litis* bajo el contenido de la cláusula arbitral. El principio dispositivo deviene de la propia naturaleza del arbitraje; en virtud de la autonomía de la libertad de las mismas, son las que establecen los límites de las controversias que resolverán los árbitros. El árbitro se torna en un “juez” que decide sobre la actividad del proceso, sobre providencias de mero trámite y sobre la decisión del litigio emitiendo un laudo de obligatorio cumplimiento.

Nuestro país ha optado por considerar al arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de controversias y en brindar y blindar a la cláusula arbitral de total autonomía en aplicación de los principios que hemos mencionado. Como hemos dicho a lo largo de la presente disertación, la autonomía de la voluntad de las partes al igual que la autonomía del convenio arbitral está configurada no solo para agilizar la resolución del conflicto, sino también para brindar mayor seguridad jurídica, reducir costos, buscar eficazmente la verdad procesal y material y garantizar los derechos de las partes. Bajo los principios definidos, la acumulación de pretensiones responde a esa necesidad de brindar una tutela arbitral en conjunto; en virtud de que los propios árbitros deciden sobre su propia competencia, las partes dan razones de convencimiento, a fin de

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 152-155

que proceda una acumulación. Los árbitros tendrán que decidir, a solicitud de la parte interesada, si caben o no en virtud del convenio arbitral y de la intensidad de las partes en hacerlo.

4.1.3 LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN EL DERECHO COMPARADO Y FRENTE AL ECUATORIANO

4.1.3.1 APROXIMACIÓN

Como lo hemos dicho, a lo largo de esta disertación, la cláusula arbitral tiene plena independencia y autonomía del contrato que la contenga. Es decir, que es un contrato dentro de otro con validez absoluta, aunque el contrato que la contenga carezca de nulidades. Este principio de autonomía ha sido aceptado por la doctrina y en decisiones de tribunales arbitrales y jurisdicciones. Por tanto, para nuestra legislación como para legislaciones extranjeras, la cláusula arbitral es la fuente de las que se derivan las obligaciones y derechos de las partes que deviene de la autonomía de la voluntad. Bajo este criterio, para todo tipo de arbitraje, se requiere ser muy específico en el contenido del convenio.

De lo dicho, al no determinar la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana una norma respecto a la acumulación de pretensiones, menos aún por quién debe ser solicitada, nace la duda respecto a la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria a la ley especial, a fin de aplicar la institución al proceso arbitral. El planteamiento no está prohibido por ninguna norma nacional; por tanto, debemos entender que la voluntad de las partes prima en estos casos.

Primero veremos lo que la doctrina internacional ha propuesto para luego plasmar lo que los árbitros ecuatorianos y los jueces han resuelto sobre el tema y, en virtud de ello, concluir si

caben o no acumulaciones de pretensiones, sean subjetivas u objetivas, en procesos arbitrales en nuestro país.

Como lo hemos visto en el capítulo anterior, en el derecho procesal se hace referencia a la acumulación de pretensiones y a la acumulación de procesos, “la acumulación de pretensiones o acciones tiene lugar en el marco de un único proceso, y cubre tanto los supuestos de acumulación de distintas pretensiones entre dos partes singulares como los supuestos litisconsorciales, en los que una misma pretensión es formulada por múltiples partes o contra múltiples partes. La acumulación de procesos, por su parte, presupone dos procesos iniciados de manera independiente. En el campo de la doctrina arbitral internacional ambos conceptos suelen formar parte de profuso tratamiento de las cuestiones que se plantean como consecuencia de la multicontractualidad y la multiparticidad en el arbitraje, en enfoques que, además de analizar las situaciones de acumulación de pretensiones y procesos, ingresan en otros campos relacionados pero analíticamente distintos como, por ejemplo, la intervención de terceros, los problemas asociados a la hipótesis litisconsorciales, y los efectos del acuerdo arbitral sobre partes no signatarias”.⁸⁷

De lo dicho, esta multiplicidad de relaciones contractuales y de partes en el arbitraje no solo es un hecho que se verifica en el ámbito internacional y no ha sido exclusivo de esta. En nuestro país, existe una corriente para dar respuesta a estos preceptos; aunque no existe el desarrollo esperado, un sector muy pequeño de la doctrina, los propios tribunales arbitrales y hasta la función judicial, han pretendido dilucidar esta problemática.

⁸⁷Ignacio Suárez Anzorena, *La acumulación de arbitrajes: Acumulación de problemas?* en Fernando Mantilla Serrano Coor., *Arbitraje Internacional*, Comité Colombiano de Arbitraje, Colombia, 2007, 1ª ed., p. 328-329

Bajo estas premisas, en virtud de la legislación vigente, de los principios recogidos en ella y en virtud de las prácticas internacionales, trataremos de dilucidar la posibilidad de acumular pretensiones en procesos arbitrales en el Ecuador, así mismo tratando de responder a las siguientes preguntas: Es posible acumular pretensiones, quiénes las deben solicitar, en qué momento se lo debe hacer, quién debe declararla, quiénes están obligados por la cláusula arbitral.

4.1.3.2 EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Hay que partir del hecho de que en las transacciones y las relaciones comerciales y jurídicas existen una multiplicidad de partes, cuyos domicilios se encuentran en diferentes jurisdicciones, que celebran negocios que tendrán efectos en lugares dispersos y con una intervención de innumerables personas.

Como lo menciona el profesor Suárez, “el instituto de la acumulación procesal, el cual tiene amplia difusión aunque distintos alcances en las legislaciones procesales de los distintos Estados, tiene como objeto unificar el tratamiento y resolución de disputas conexas en razón de sus circunstancias subjetivas, fácticas y/o legales. Inspirado en razones de eficiencia y equidad, este instituto procura concentrar el tratamiento de una misma materia litigiosa ante un solo juzgador, con los fines de evitar soluciones inconsistentes y de optimizar el uso de los recursos, coadyuvando así a la buena administración de justicia”.⁸⁸ Sin embargo de lo dicho, conlleva un riesgo que dice relación con el principio de relatividad de los contratos frente a la institución planteada y, salvo que exista consentimiento de las partes, cada contrato será resuelto de manera separada e inconexa.⁸⁹

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 330

⁸⁹ *Cfr. Ibíd.*, p. 331

Por otro lado, la conformación de un tribunal por la especificidad técnica que posean para conocer un determinado conflicto y “el resultado de acumular arbitrajes, incluso en el supuesto de disputas que surgen de una misma transacción pero que tienen diverso contenido de especialidad técnica, puede implicar un sacrificio de esa valorada ventaja del arbitraje”.⁹⁰

En una eventual acumulación, la “celeridad del procedimiento arbitral también puede verse afectada por el hecho de que se fusione el trámite de dos arbitrajes que no se encuentran en un mismo estado procesal o que requieran, dada la complejidad técnica o probatoria de las cuestiones que se ventilan, de distintos calendarios procesales”;⁹¹ y “la confidencialidad, valor por cierto muy apreciado en el campo del arbitraje, puede también verse comprometido en la hipótesis en consideración, en especial cuando la acumulación abarca arbitrajes con partes no idénticas”.⁹²

De lo dicho, se torna complejo y hasta imposible una acumulación de pretensiones y de procesos en los juicios arbitrajes, en los cuales al proceder con el instituto, se estarían vulnerando derechos no solo legales sino también constitucionales, bajo nuestra legislación. Sin embargo, hay que tomar en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes, fundamento del convenio arbitral y génesis del proceso arbitral.

Para ello, en el acuerdo arbitral se “puede incluir o no disposiciones sobre acumulación de procedimientos. También puede excluir expresamente tal posibilidad, lo cual puede ser relevante en el caso de arbitrajes en los que la *lex arbitri* aplicable faculta a los jueces para ordenarla...”.⁹³

Por otro lado, existen reglamentos de arbitrajes en los cuales se norma sobre el instituto descrito.

“El Reglamento de la Corte de Arbitraje de la CCI dispone en su artículo 4 (6) lo siguiente:

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 332

⁹¹ *Ibíd.*, p. 332

⁹² *Ibíd.*, p. 332

⁹³ *Ibíd.*, p. 333

“Cuando una parte presente una Demanda relativa a una relación jurídica respecto de la cual ya existe un proceso arbitral regido por el Reglamento y pendiente entre las mismas partes, la Corte puede, a solicitud de cualquiera de ellas, acumular la Demanda al proceso arbitral pendiente, siempre y cuando el Acta de Misión no haya sido firmada o aprobada por la Corte. Una vez que el Acta de Misión haya sido firmada o aprobada por la Corte, la acumulación sólo precederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19”.⁹⁴

A decir del profesor Suárez, el reglamento ha optado “por una variante conservadora en materia de acumulación de procedimientos. Su operación tiene como base tres elementos fundamentales. El primero, ineludible, es el de identidad de partes...El segundo elemento de la norma requiere que las demandas que pretenden ser consolidadas emanen de una misma relación jurídica, lo cual ha sido interpretado como incluyente no solo de aquellas cuestiones que surjan de un mismo instrumento o contrato, sino también de aquellas que emanan de una misma transacción económica. El tercer elemento es temporal: hasta la firma del acta de misión la regla es, cumplidos los otros requisitos, la admisibilidad de la solicitud de acumulación; luego, tal posibilidad está subordinada a una evaluación de la naturaleza de la nueva demanda y el estadio de los procedimientos”.⁹⁵

“La Ley de Arbitraje de los Países Bajos de 1986, la cual permite a los tribunales de tal país acumular arbitrajes que tengan como sede a tal jurisdicción, siempre y cuando no exista un acuerdo en contrario sobre la materia. El mecanismo opera sobre la base de una amplísima delegación de poderes al Presidente de la Corte de Distrito de Amsterdam quien, a pedido de parte, no solo puede ordenar la acumulación de procedimientos conexos, de manera total o parcial, sino que también puede suplir la voluntad de las partes

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 333-334

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 334

involucradas en la acumulación en el caso de que no haya acuerdo sobre la composición del tribunal único o de las reglas de procedimiento”.⁹⁶

De igual forma, Hong Kong y el Estatuto de Arbitraje Único Revisado de Estados Unidos de América siguen el mismo modelo de la norma citada. Mientras que una “posición menos drástica y más respetuosa de la voluntad de las partes puede ubicarse a la legislación canadiense aplicable a arbitrajes internacionales, la cual, si bien habilita expresamente la posibilidad de acumulación y apodera a los tribunales para decidir acumular procedimientos en los términos que considere justos u ordenar audiencias conjuntas o coordinadas, subordinada tal posibilidad a la existencia de una solicitud de todas y cada una de las partes implicadas en los dos o más casos que se pretenda acumular”.⁹⁷

Para otras legislaciones como la inglesa y ciertos Estados de Estados Unidos, se permite una acumulación de pretensiones siempre y cuando el convenio arbitral lo permita, existan hechos en común y que no existan perjuicios económicos para las partes.

Ya en nuestro continente, Perú posee un Reglamento de Arbitraje⁹⁸ que en su artículo 17, al hablar de la acumulación de solicitudes, dispone:

“En caso se presentara una solicitud de arbitraje referida a una relación jurídica respecto de la cual exista otra solicitud en trámite entre las mismas partes y derivada del mismo convenio arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar a la Secretaría General la acumulación de dichas solicitudes. Con el acuerdo expreso de la contraparte, la Secretaría General dispondrá la acumulación.”

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 337

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 339-340

⁹⁸ En www.limaarbitration.net/pdf/arbitraje-comercial/Reglamento-Arbitraje/PUCP-Reglamento.pdf. Fecha de consulta 29 de mayo de 2013. 18H11

Ahora nos cabe la pregunta de la existencia de fronteras en la acumulación de pretensiones. Al parecer, a simple vista, siempre que se encuentre presente la autonomía de voluntad de las partes no deben existir trabas por parte de los tribunales en consentir los diferentes mecanismos planteados. Sin embargo, en lo que respecta a la validez en la conformación de los tribunales por la diversidad de cláusulas arbitrales que pudieran llegar a existir, o por la falta de estas, hace que este carezca de legitimidad y en lo que respecta a la ejecutabilidad del laudo que se emita. La doctrina es uniforme al decir que la voluntad de las partes está por sobre cualquier estipulación en contrario y hay que observar también la flexibilidad que brinda el arbitraje al momento de resolver controversias, ajustando las medidas que se tomen junto con principios y con sus características propias.

Por otro lado, el Tratado entre la República Oriental de Uruguay y los Estados Unidos de América relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 25 de octubre de 2004, define la perspectiva de aplicación de la acumulación de arbitrajes de la siguiente forma:

“En los casos en que dos o más reclamaciones, conforme al Artículo 24 (1) hayan sido sometidas a arbitraje por separado y tales reclamaciones planteen en común una cuestión de hecho o de derecho resultan de los mismos hechos o circunstancias, cualquiera de las partes contendientes podrá solicitar la obtención de una orden de acumulación de procedimientos con la aprobación de todas las partes contendientes que se pretende abarcar por dicha orden o los términos de párrafos 2 a 10”⁹⁹

⁹⁹ Citado por Ignacio Suárez Anzorena, *La acumulación de arbitrajes: Acumulación de problemas?* en Fernando Mantilla Serrano coor., *Arbitraje Internacional*, Comité Colombiano de Arbitraje, Colombia, 2007, 1ª ed., p. 353

Para que se aplique la disposición citada, “se requiere la presencia de dos elementos concurrentes: i) una cuestión de hecho o de derecho en común, y ii) mismo origen fáctico o circunstancial. La ausencia de uno de tales elementos torna inaplicables la pretensión de acumulación”.¹⁰⁰

Adicionalmente, y frente a este escenario “que combina los dos elementos referidos y una solicitud de acumulación, pueden verificarse dos posibilidades. La primera es que se llegue a un acuerdo acerca de la acumulación con todas las partes involucradas, en cuyo caso se estará a lo allí acordado. De no verificarse tal acuerdo deberá constituirse un tribunal especial, denominado Tribunal de Acumulación, siguiendo el procedimiento que se establece en el tratado...El Tribunal de Acumulación debe escuchar a las partes y verificar si se encuentran presentes los dos requisitos de conexidad referidos...Con el objeto de “alcanzar una resolución justa y eficiente” para las disputas, el Tribunal de Acumulación está facultado para: i) asumir competencia, conocer y decidir conjuntamente sobre todas o una parte de las reclamaciones; ii) asumir competencia, conocer y decidir respecto de una o más de la reclamaciones, cuya decisión considere que contribuiría a la resolución de las demás; o, iii) instruir a un tribunal previamente establecido a que asuma competencia, conozca y decida, conjuntamente, sobre la totalidad o una parte de las reclamaciones”.¹⁰¹

Asimismo, la doctrina es uniforme al decir que la experiencia en acumulación de pretensiones en arbitrajes internacionales y nacionales es muy escasa y limitada. Las razones pueden devenir en la falta de conocimiento de la institución hasta, posiblemente, en la falta de normas que coadyuven a resolver posibles dificultades que se llegaren a encontrar en el desarrollo del procedimiento.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 353

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 354

Bajo todas estas premisas, se presentan los siguientes escenarios: 1. Un procedimiento arbitral en el que confluyan peticiones de las partes no consideradas a arbitraje. 2. Dos procedimientos arbitrales separados entre las mismas partes basados en un mismo contrato y en un único acuerdo arbitral. 3. Dos procedimientos arbitrales entre las mismas partes basados en contratos distintos. 4. Dos procedimientos arbitrales con partes distintas y basados en contratos distintos.

Los tres primeros supuestos, como lo vimos, han sido acogidos por legislaciones extranjeras, incluso en países vecinos; pero en la última se subsume la intervención de un tercero en el proceso arbitral que no es suscriptor del convenio arbitral.

4.1.3.3 INTERVENCIÓN DE UN TERCERO NO SIGNATARIO DEL CONVENIO ARBITRAL

Para el profesor Salcedo, “las nuevas corrientes doctrinarias que orientan el proceso arbitral en la mayoría de las legislaciones del mundo permiten que tanto los litisconsortes en sus diversas especies, como las diferentes formas de intervención de terceros, particularmente los coadyuvantes y los excluyentes, tengan cabida en el trámite del juicio arbitral, aunque bajo ciertos condicionamientos. Estos son: a) que exista conexidad entre el interés jurídico del tercero y el objeto o materia del litigio; b) que exista un interés propio y actual, lo primero, para evitar la intervención de terceros que aleguen derechos ajenos; e, interés actual, significa que el mismo existe, que sucede en tiempo presente al momento de su intervención en el proceso, lo que no impide que ese interés sea eventual, siempre y cuando constituya una eventualidad cierta o

factible; c) que exista un proceso arbitral pendiente. Absurdo sería que un tercero pretendiera intervenir en un juicio ya concluido”.¹⁰²

Para Salcedo, cumplidas estas condiciones podrán los no suscriptores del convenio arbitral ser oídos e intervenir en el proceso arbitral bajo lo dispuesto en las disposiciones constantes en el Código de Procedimiento Civil, respecto a las tercerías, sustentado estas actuaciones de los terceros en normas constitucionales, respecto a la posibilidad de acudir a los órganos de administración de justicia y obtener de ellos tutela de derechos.

De esta forma, y a pesar de que no existe bajo nuestra legislación normas respecto a la intervención de terceros en los procesos arbitrales y que no fueron suscriptores la cláusula arbitral, se deja nuevamente en evidencia la importancia que tiene la voluntad de las partes dentro el proceso. Si efectivamente, uno de los fines del arbitraje, al igual que todo proceso judicial, es buscar la verdad de los hechos y hacer justicia, y si se faculta a los árbitros para que emitan soluciones apropiadas al conflicto sometido a su decisión, deben admitir la posibilidad de que terceros no firmantes del convenio arbitral al amparo del principio de eficacia, celeridad y economía procesal, y bajo el principio constitucional de tutela judicial efectiva.¹⁰³

Siendo al mismo Salcedo, dice que “por su lado, la doctrina y la jurisprudencia sobre arbitraje internacional establecen que la admisión al proceso de arbitraje de terceros (personas físicas o jurídicas) que no suscribieron el convenio arbitral – sobre todo al referirse a la existencia de sociedades integrantes de un grupo empresarial – parte de tres premisas que los árbitros deben considerar adecuadamente: “En primer lugar, de la correcta comprensión del principio de

¹⁰² Ernesto Salcedo Verduga, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, DISTRILIB, Ecuador, 2007, 2ª ed., p. 227-228

¹⁰³ Cfr. *Ibíd.*, p. 231

interpretación estricta de la cláusula arbitral, o limitación de sus efectos a las partes. Este principio, como indica Cremades, no excluye la implicación en el arbitraje de entidades no firmantes, lo que puede constatarse mediante el análisis de la práctica arbitral en casos de fusión y sucesión de empresas; el único límite a la extensión de la competencia del tribunal arbitral vendría dado por la existencia de una voluntad contraria de las partes contratantes. En segundo lugar, la autonomía de la cláusula arbitral permite que, planteada la extensión de la competencia del tribunal arbitral a sujetos no firmantes del contrato debatido, pero que han tomado parte en su negociación, ejecución u resolución, los árbitros pueden acudir a los usos del comercio internacional, con abstracción de lo dispuesto por la ley rectora del fondo del contrato, para valorar su competencia. Por último, el hecho de la firma se sustituye por la voluntad de las partes manifestada a través de sus actos anteriores, coetáneos y posteriores al contrato, pues lo que realmente preocupa al árbitro no es el aspecto formal del contrato que se somete a su enjuiciamiento, sino la voluntad real de los contratantes. Y esa voluntad se manifiesta en la intervención de los grupos en su conjunto, y de cada uno de sus componentes en la ejecución del contrato. Se postula así la eficacia de la cláusula arbitral frente a sociedades que, perteneciendo a un grupo de empresas, hayan de considerarse aceptantes tácitos de dicha cláusula”.¹⁰⁴

Benetti, al referirse a la ampliación del pacto arbitral a quienes no lo hubiesen suscrito, dice que “para que esta extensión de competencia arbitral pueda darse, supone el autor la necesidad de que cumplan tres requisitos, a saber:

- *La correcta comprensión del principio de interpretación estricta de la cláusula arbitral.*

Una aplicación estricta de la cláusula solo a quienes la suscribieron puede conducir a soluciones injustas. Est+a aceptado en la jurisprudencia el principio de que la cláusula no

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p. 229-230

solo cobija a los contratantes sino también a sus sucesores. Además, el único límite del convenio arbitral está constituido por la voluntad de los contratantes, por lo cual, salvo que se pacte lo contrario, no se considera incompatible el principio de interpretación estricta de la cláusula arbitral con la extensión de la misma.

- *La autonomía de la cláusula arbitral.* Como lo hemos dicho a lo largo del presente trabajo, la cláusula arbitral es un verdadero contrato dentro de otro, con características propias aunque limitado por la voluntad de las partes.

- *La eficacia de la aceptación tácita de la cláusula arbitral.* Se trata de sustituir el hecho de la firma por la voluntad de las personas a través de sus actos anteriores, coetáneos y posteriores al contrato.¹⁰⁵

De lo que se desprende: para que surta plenos efectos la ampliación del convenio a terceros no firmantes del mismo, está dada por la voluntad de las partes y de la necesidad de haber aceptado tácitamente el contrato arbitral, como por ejemplo el haber participado en la negociación o formar parte del grupo empresarial; y, por tanto, tendrá pleno conocimiento de los manejos contractuales y de las obligaciones recíprocas constantes en el contrato distinto al arbitral.

Bajo este criterio, “los fallos de la Cámara de Comercio Internacional han estructurado una jurisprudencia que permite aplicar el arbitraje a sociedades que expresamente no han suscrito la cláusula compromisoria, pero están comprometidas en la relación contractual que da origen al conflicto; y, por ello, se las considera aceptantes tácitas del pacto arbitral”.¹⁰⁶

José María Alcántara, al referirse a los terceros en el proceso arbitral dice: “Los supuestos pueden abarcar las siguientes situaciones: 2.5.1. El reclamante siempre fue hecho parte del

¹⁰⁵ Cfr. Julio Benetti Salgar, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, editorial Temis, Colombia, 2001, 2ª ed., p. 80-81

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 82

contrato pero no figuraba mencionado en el mismo. En su caso el demandado. 2.5.2. El reclamante ha quedado subrogado en los derechos de aquel que aparecía designado en el contrato (y en el convenio arbitral). Esto es frecuente. 2.5.3. El reclamante accede al contrato en virtud de una novación, en la que puede sustituir al acreedor o al deudor, o en virtud de una cesión del contrato. En su caso, el demandado sustituyendo al deudor original. 2.5.4. El demandado ha incurrido en responsabilidades colaterales a la obligación principal configurada en el contrato. En todos estos supuestos, se configura la necesidad de que el convenio arbitral pueda ser válidamente utilizado por aquellos que no suscribieron ni fueron parte del mismo, es decir, superando así la estricta doctrina “*Res inter alios acta*”.¹⁰⁷

“En la obra de Chillón Medina, José María y Merino Merchán, José Fernando, Tratado de arbitraje Privado Interno e Internacional, Madrid, pg. 360, se analiza el ejemplo del contrato de garantía, en el que un fiador normalmente una entidad bancaria, asuma la obligación de pagar o de responder por las consecuencias negativas de la ejecución o ejecución defectuosa de un contrato principal en el que se encuentra obligado el afianzado (deudor). Lo relevante en estos casos es que el contrato de garantía se haya incorporado a las condiciones del contrato principal en el que se encuentra la cláusula de sumisión al arbitraje, de lo contrario, es decir, si la garantía contractual opera de manera autónoma e independiente del contrato principal, podría decirse que el fiador ha quedado por fuera de la relación jurídica del contrato principal y, por tanto, de su cláusula, lo que llevaría a cuestionar la competencia de los árbitros para conocer del contrato de garantía que vincula únicamente a fiador y afianzado”.¹⁰⁸

Adicionalmente, “en Colombia, el Decreto No. 1818 de 1998, sobre arbitraje y otros procedimientos alternativos de solución de controversias comerciales, dispone en su artículo 149 y 150 lo siguiente: Artículo 149. Cuando por la naturaleza de la situación jurídica debatida en el proceso, el laudo genere efectos de cosa juzgada para quienes no estipularon el pacto arbitral, el

¹⁰⁷ José María Alcántara González, *Modernas Patologías de la Cláusula Arbitral* en Carlos Alberto Soto Coaguila Direc., *Tratado de Derecho Arbitral*, Instituto Peruano de Arbitraje, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez, tomos I, *El Convenio Arbitral*, 2011, p. 589-592

¹⁰⁸ Citado *Ibíd.*, p. 592

Tribunal ordenará la citación personal de todas ellas para que adhieran al arbitramiento. La notificación personal de la providencia que así lo ordene, se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su expedición. Los citados deberán manifestar expresamente su adhesión al pacto arbitral dentro de los 10 días siguientes. En caso contrario, se declararán extinguidos los efectos del compromiso o los de la cláusula compromisoria para dicho caso, y los árbitros reintegrarán los honorarios y gastos en la forma prevista para el caso de declararse la incompetencia del Tribunal...Artículo 150. Intervención de terceros. La intervención de terceros en el proceso arbitral se someterá a las normas del Código de Procedimiento Civil...”.¹⁰⁹

Bajo los escenarios desarrollados por la doctrina y jurisprudencia internacional, y para sentar premisas para el caso ecuatoriano, cabe mencionar las decisiones que toman relevancia respecto al tema planteado.

“En el caso 075-08 tramitado ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito (CAM CCQ), (Caso 075-08 CAM CCQ, Acta de Audiencia de Sustanciación de 20 de marzo de 2009, Laudo final 21 de septiembre de 2009, Árbitro Único doctor Galo Galarza Paz) el árbitro sostuvo lo siguiente: Este Tribunal para resolver sobre su propia competencia, conforme lo dispone al Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, considera: **a)** La actora "Compañía A S.A.", por medio de su Gerente y Representante Legal señor "X" deduce su demanda en contra de dos personas jurídicas distintas "Compañía B S.A." y "Compañía C S.A.", esto es, en la relación jurídico procesal planteada hay pluralidad de sujetos pasivos, a quienes la actora exige juntamente, en forma expresa y simultánea, el pago de la totalidad de prestaciones específicas, que al decir de esta son obligaciones solidarias que las compañías demandadas le están adeudando. La solidaridad la fundamenta en lo previsto en el Art. 17 de la Ley de Compañías, según se establece en la demanda; **b)** Es incuestionable que la compañía demandada Compañía B S.A. en la cláusula compromisoria ha sometido al Tribunal Arbitral la dirimencia de las controversias emanadas de la ejecución del Contrato en que se apoya la demanda. Es también verdad que, ni de la cláusula

¹⁰⁹ Citado *Ibíd.*, p. 592-593

compromisoria ni de ningún otro documento aparece que la otra demandada compañía (sic) Compañía C S.A. se haya sometido a la jurisdicción arbitral de la Cámara de Comercio de Quito. Desde este punto de vista, se tendría que la competencia para conocer las pretensiones de Compañía B S.A. pertenece al Tribunal Arbitral y la competencia para conocer las pretensiones en contra de Compañía C S.A. pertenece al Juez de lo Civil. Pero dada la solidaridad, conexión y complementariedad que en la demanda se formula la reclamación en contra de Compañía B S.A. y Compañía C S.A. no pueden haber dos procesos ni órganos jurisdiccionales distintos para conocer el caso. Tiene que ser uno mismo. El problema se presenta en dilucidar: ¿ A cuál de los dos órganos jurisdiccionales le toca conocer la controversia?. No al juez ordinario, por el efecto negativo establecido expresamente en el primer apartado del Art. 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que dice: *"El convenio arbitral que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria ..."*. Eliminado, por el efecto jurídico mencionado, el Juez de lo Civil, le toca al órgano Arbitral asumir dicha competencia. La resolución sobre la competencia por cierto se limita a los asuntos concernientes a la relación jurídico procesal. No significa, bajo ningún aspecto, aceptación o no de la existencia de relaciones jurídicas sustanciales o materiales entre la actora y cada una de las compañías demandadas. Este es un asunto de fondo que se resolverá en el laudo arbitral de acuerdo con las normas jurídicas y los méritos procesales, particularmente del análisis y valoración de los medios de prueba que se aporten al proceso".¹¹⁰

“En otro caso tramitado ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, la Compañía E presentó una demanda en contra de un grupo de demandados, estos al contestar la demanda reconvienen tanto a la Compañía E como a su representante legal por sus propios y personales derechos. Éste al contestar la reconvención no planteó excepción de incompetencia del tribunal arbitral ni tampoco inexistencia del convenio arbitral. El tribunal arbitral al declararse competente sostuvo: Sin embargo en el contrato referido no es parte el "Señor X", por lo cual, este convenio arbitral no le obligaría, por no haberlo suscrito.- Empero el mencionado "Señor X", al ser reconvenido personalmente por los demandados [nombres de todos los demandados], contesta, por medio de su abogado, Dr. "Y", a título personal, sin

¹¹⁰ Citado por Hugo García Larriva, Partes No Signatarias Del Convenio Arbitral: Entre La Realidad Económica Y La Ficción Jurídica en <http://www.latinarbitrationlaw.com/partes-no-signatarias-del-convenio-arbitral-entre-la-realidad-econ-mica-y-la-ficci-n-jur-dica/> fecha de consulta: 10 de marzo de 2014. Hora: 22h35

oponer la excepción expresa de incompetencia del Tribunal Arbitral o la ausencia de cláusula compromisoria n dar ninguna otra indicación acerca de su renuencia a que la reconvencción planteada en su contra sea decidida por arbitraje, lo que determina que existe voluntad expresa tanto de los demandados que reconviene como de quien replica la reconvencción, Señor X, de someter la controversia a arbitraje, en los términos del Art. 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación".¹¹¹

“En otro procedimiento arbitral (Caso 01-11 CAM AMCHAM, Acta de Audiencia de Sustanciación final de 10 de enero de 2012, Tribunal Arbitral, doctores Alejandro Ponce Martínez -presidente- Luis Parraquez Ruiz, Juan Carlos Solines Moreno.) seguido en el Centro de Arbitraje y Mediación de AMCHAM Quito (CAM AMCHAM), la Compañía F demandó a los Señores "Y" y "Z", pese a que "Z" no era parte signataria del convenio arbitral. El contrato había sido firmado por "Y" a nombre y en representación de una presunta sociedad de hecho. Al contestar la demanda se opuso la excepción de incompetencia del tribunal arbitral con respecto de "Z" por no haber sido signatario del convenio arbitral. Previo a su competencia el tribunal arbitral celebró algunas audiencias con el fin de que las partes alegasen sobre la competencia respectiva del tribunal. Como resultado de este ejercicio el tribunal estimó que encuentra indicios suficientes que, de manera *a priori*, le llevan a generar una convicción suficiente para considerar que "Z" había realizado actos ratificatorios que al parecer le vinculan de manera decisiva como parte del negocio jurídico origen del procedimiento arbitral. En este caso nuevamente el tribunal salvó esta decisión estableciendo que es una decisión sobre competencia aclarando que no implica su vinculación y responsabilidad final sobre las alegaciones imputadas en la demanda, pues esto es de decisión del laudo final".¹¹²

¹¹¹ Citado por Hugo García Larriva, Partes No Signatarias Del Convenio Arbitral: Entre La Realidad Económica Y La Ficción Jurídica en <http://www.latinarbitrationlaw.com/partes-no-signatarias-del-convenio-arbitral-entre-la-realidad-econ-mica-y-la-ficci-n-jur-dica/> fecha de consulta: 10 de marzo de 2014. Hora: 22h35

¹¹² Citado por Hugo García Larriva, Partes No Signatarias Del Convenio Arbitral: Entre La Realidad Económica Y La Ficción Jurídica en <http://www.latinarbitrationlaw.com/partes-no-signatarias-del-convenio-arbitral-entre-la-realidad-econ-mica-y-la-ficci-n-jur-dica/> fecha de consulta: 10 de marzo de 2014. Hora: 22h35

Asimismo, en otro proceso arbitral (Arbitraje No. 36-08, ventilado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, en el seguido por Fideicomiso Mercantil Basa, en contra del Banco Amazonas S.A. y del señor Simón Parra Gil), al Árbitro dijo:

“...Tanto el contrato de constitución de Fideicomiso Mercantil Basa a fojas 17 vuelta, como los contratos posteriores otorgados entre las partes, que obran de autos, y particularmente, el contrato de dación en pago de cuotas de participación fiduciaria, respecto del cual el demandado Simón Parra Gil expresó la garantía personal y solidaria a la obligación asumida por el Banco Amazonas S.A., constante en la cláusula octava del referido contrato, contienen una cláusula arbitral como mecanismo para solucionar las controversias existentes en las partes. Así, la cláusula décimo primera del referido convenio, que obra a fojas 277 vuelta, expresamente señala lo siguiente: *“Para el caso de divergencias, diferencias o conflictos provenientes de este convenio que no pudieren solucionarse por la vía amistosa de arreglo directo de diferendos, las partes se someten expresamente al procedimiento de mediación, y si este no diere resultados favorables, para cualquiera de las dos partes el diez días calendario, pudiendo prorrogarse por mutuo acuerdo este plazo, entonces las partes acuerdan someterse expresamente al arbitraje de derecho contenido en la Ley de Arbitraje y Mediación, que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 145, de 4 de septiembre de 1997...”*. Por lo expuesto, es criterio del tribunal que encuentra suficiente respaldo (sic) doctrinario, que aun cuando el demandado Simón Parra Gil, efectivamente no compareció al otorgamiento del contrato de fideicomiso y sus posteriores modificaciones, el hecho de garantizar personal y solidariamente una obligación específica, constante en un contrato que contenía una cláusula de solución de conflictos mediante vía arbitral, cuyo texto debió conocer y aceptar, lo sujeta a dicha vía arbitra, puesto que el presupuesto de ejecución de dicha obligación excluyó la jurisdicción ordinaria, y, precisamente con su sujeción a tales términos y condiciones, se vinculó como garante solidario de la referida obligación, lo que implica su adhesión tácita al convenio arbitral que rige la obligación asumida, por el principio de “favor arbitralis” consagrado en el segundo inciso del artículo 7 (sic) la Ley de Arbitraje y Medicación ecuatoriana...”.

Por otro lado, en sentencia dictada por la doctora María de los Ángeles Montalvo, dentro del caso NO. 2013-0022-BL, que por nulidad de laudo arbitral iniciaron los señores Juan Carlos Fabara y Vicente Fabara, en contra del laudo emitido por el Tribunal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana, el 2 de enero de 2013, se dijo:

“...El principal argumento para la demanda, según los actores, consiste en que fueron obligados a litigar ante jueces que no tienen jurisdicción ni competencia, por cuanto ellos, por sus propios derechos, no se sometieron a cláusula compromisoria alguna que les vincule al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana...No es materia de esta resolución la relacionada con la jurisdicción y competencia de los árbitros porque esta alegación no se subsume dentro de la norma invocada y es ajena a las causales que pueden ocasionar la nulidad del laudo...En el texto de la demanda de nulidad el vicio que según los accionantes, anula el laudo que tiene que ver con la falta de jurisdicción e incompetencia del tribunal arbitral, pero esta causal como se señaló, no consta en el catálogo del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación por lo que no puede ser considerada. En definitiva, no concurren los elementos para declarar la nulidad del laudo y la acción no es procedente. No existe falta de legitimación en causa o falta de legítimo contradictor, porque la acción debe dirigirse contra las personas que pueden verse afectadas con la sentencia de nulidad. DECISIÓN: Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza la acción de nulidad de laudo arbitral propuesta...”

Todas estas decisiones adoptadas por los tribunales arbitrales se encasillan dentro de las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales internacionales, respecto a la posibilidad de acumular pretensiones dentro de un mismo procedimiento arbitral y frente a personas no signatarias del convenio arbitral.

Estas resoluciones tienen fundamento, precisamente en evitar que existan sentencias contradictorias que conlleven a una inseguridad jurídica, de alguna forma garantizar la buena fe con la cual las partes suscriben los diversos negocios jurídicos y garantizar el principio de voluntad de las partes. Criterio no solamente recogido por los tribunales arbitrales, sino también por órganos ordinarios de administración de Justicia, como lo es la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que en la sentencia citada, respeta los principios de arbitraje como *favor arbitris* y *Kompetezs-Kompetezs*.

En definitiva, el arbitraje bajo nuestra legislación y al amparo de lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, regulado por la ley y en materias que sean transigibles. En virtud de ello, y reconocida la autonomía de la voluntad de las personas, la acumulación de pretensiones en los procesos arbitrales en el Ecuador procede cuando existe de por medio un convenio arbitral en el cual las partes decidieron someter sus controversias al arbitral, y que en virtud de la propia voluntad de estas deciden someter otras pretensiones que no figuraban dentro del alcance de la cláusula arbitral, incluso a terceros no suscriptores de la misma. Bajo estas premisas, se puede sostener que cabe una acumulación objetiva, en la cual el elemento personal coincide en la que el actor propone varias pretensiones frente a un mismo demandado, ora una subjetiva, en la cual el elemento personal referido no es idéntico; e, incluso acumulaciones simples, accesorias, eventuales o eventual.

El arbitraje es un método alternativo de solución de controversias, que por la voluntad de las partes, se decide someter conflictos a tribunales constituidos fuera del ámbito de la justicia ordinaria y que en virtud del principio de desregulación permite mayor flexibilidad en cuanto al procedimiento, garantizando mayor eficiencia y agilidad, permitiendo llevar mayores elementos

de convicción para obtener una sentencia enmarcada en el fin del derecho que es la justicia, como lo vemos en el artículo 23 de la referida ley.

En la referida cláusula, los contratantes, basados en el principio de la autonomía de la voluntad, pueden hacer constar la posibilidad de acumular pretensiones que surjan de controversias en virtud del negocio jurídico, o ya surgida la controversia, conforme la experiencia internacional lo ejecuta, y en virtud de que no existe estipulación en la Ley de Arbitraje y Mediación que determine lo contrario. En consecuencia, previo consentimiento de las partes, se podrá alegar y plantear conjuntamente pretensiones ya sea bajo un esquema de acumulación objetiva ora subjetiva ora alternativa, ora simple ora eventual ora accesoria, siempre y cuando la acción no esté privada del conocimiento del Tribunal Arbitral por mandato legal.

Esto no quiere decir que defendamos la teoría jurisdiccional del arbitraje, sino que por asuntos prácticos y en razón de la celeridad que debe tener este tipo de procedimientos, llevar a conocimiento materias de las cuales por ley no se autoriza someter a arbitraje, darían fundamento para iniciar otros procesos ante la justicia ordinaria y constitucional que retardarían el fin último del arbitraje, que es buscar mayor agilidad en la resolución de controversias y hacer justicia.

Está claro que los llamados a solicitar una acumulación son las partes en virtud del principio dispositivo que rige al proceso arbitral y por cuanto son estas las que conocen las diversas pretensiones que pueden plantearse en un proceso. El Tribunal Arbitral está llamado a comunicar el pedido a la parte contraria y disponer que en un término prudencial se pronuncie sobre el pedido de la otra. Las partes y los árbitros, que deberán resolver su competencia en la audiencia de sustanciación, deberán observar que el pedido de acumulación sea coherente con lo dispuesto en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, en lo que le sea aplicable. Es decir, para el

proceso arbitral, cabe solicitar la acumulación de pretensiones diversas o alternativas pero no deberán ser ni contraria ni incompatible, que se refieran a materias transigibles y en la que se deberá observar y respetar la voluntad de las partes que deciden someter a conocimiento y resolución del tribunal dicha acumulación.

Cuál es el momento procesal-arbitral en el cual se debe alegar esta acumulación. Partiendo de lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, tanto en la demanda como la contestación y/o reconvencción, las partes deberán hacer constar sus pretensiones u oposiciones, según corresponda, y hacer alegar expresamente sus pedidos de acumulación. Dentro de los términos dispuestos en la misma ley, las partes podrán hacer alegaciones respecto a los hechos, cantidades o cosas que se exijan recíprocamente y consentir o no en el sometimiento de materias no contenidas en la cláusula arbitral a dicho trámite e incluso se demande a personas no signataria del convenio. Estas últimas podrán también hacer sus alegaciones consintiendo o no al arbitraje. Considero que este es el único momento respecto del cual se pueden solicitar la acumulación de acciones, siendo coherente con lo dispuesto por la ley especial y con el Código de Procedimiento Civil, pues con estos elementos, pretensiones y oposiciones, son con los que se traba la *litis*.

Hay que notar que tanto en la contestación cuanto en la demanda, la Ley de Arbitraje y Mediación dice que se deberán acompañar las pruebas de las cuales las partes se crean asistidas. Bajo este esquema deberán incorporar documentos que justifiquen el pedido de tal acumulación. Sin perjuicio de la posibilidad de solicitar diligencias para mejor proveer.

Precluídos estos actos procesales, en la Audiencia de Mediación las partes tendrían oportunidad de hacer alegaciones respecto a las acumulaciones de pretensiones alegadas y de común acuerdo, y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes y por cuanto en la misma ley permite en

esta diligencia llegar a acuerdos totales o parciales, podrán someter esos conflictos no sometidos a arbitraje derivados del mismo contrato o de contratos distintos e incluir a terceros no signatarios a dicho procedimiento. Con ello, se garantiza una economía procesal arbitral, se evita un desgaste injustificado, un procedimiento único, un único decisor y decisiones no contradictorias. Como lo hemos visto, los árbitros y jueces ecuatorianos ya se han pronunciado de esta forma respecto al tema.

Ya constituido el tribunal y en virtud de las alegaciones de las partes, en la audiencia de sustanciación deberá decidir sobre su competencia en virtud del convenio arbitral, la voluntad de las partes y el pedido de acumulación. Momento en el cual se deja en evidencia el principio kompetenz-kompetenz y es donde se deberá analizar con profundidad las acumulaciones de pretensiones alegadas y en base a la prueba aportada, debiendo promover el principio favor arbitris.

Una vez que el tribunal declare su competencia para conocer las controversias, está habilitado para continuar con la sustanciación de la causa. Si una de las partes se hubiese opuesto a tal acumulación y el tribunal se declarase competente, se deberá estar a lo dispuesto por el tribunal, en virtud de que es este a quien se confió la resolución de las controversias. Como lo vimos, si una de las partes se opusiere a tal acumulación, no sería causa para que un juez ordinario declarare la nulidad del laudo que se llegare a dictar, menos aún por medio de una acción constitucional, pues se estaría violando el principio universal del arbitraje *favor arbitri*.

En todo caso, de no llegar a ningún acuerdo entre las partes para acumular las pretensiones y el mismo tribunal tenga dudas respecto al petitorio, debemos acoger la experiencia de otros países;

y, en virtud de ello, considero que se deberá constituir un tribunal de acumulaciones, el mismo que será el que resuelva, en última instancia, el pedido.

Hay que notar que las tercerías contempladas en el Código de Procedimiento Civil se ajustan plenamente al proceso arbitral, las mismas que son garantía del derecho a una tutela judicial efectiva vinculada con el derecho al debido proceso, de defensa y de seguridad jurídica que ampara a estos terceros no signatarios del convenio arbitral, siempre y cuando justifiquen documentadamente su intervención, pues la decisión que tome el tribunal podría perjudicar sus intereses.

Bajo otro escenario, si se llegare a solicitar una acumulación de procesos, las partes deben consentir para así hacerlo. Sin embargo, si una de estas no lo quisiera hacer, el tribunal deberá analizar el caso particular y convocar a las partes a una audiencia, a fin de resolver sobre el incidente propuesto. Las normas del Código de Procedimiento Civil y los mecanismos propuestos por este cuerpo son aplicables al proceso arbitral; y, de no llegar a ningún acuerdo entre las partes para acumular los procesos y si el tribunal tuviere dudas para hacerlo, al igual que el caso propuesto anterior, se deberá constituir un tribunal que resuelva sobre las acumulaciones alegadas.

La Ley de Arbitraje y Mediación no previene este tipo de diligencia. Sin embargo, entendemos que la cláusula arbitral es la fuente del proceso arbitral como en reiteradas ocasiones lo he dicho; y, dependerá incluso de su redacción, que permita una acumulación de pretensiones, y del mecanismo que se deberá emplear para resolver conflictos si las partes se oponen a tal pedido. En todo caso, el tribunal deberá observar y resolver en base a la prueba aportada por las partes

que posibilite o no una acumulación y a la intención misma, observando la autonomía de la voluntad y los derechos de las partes.

CAPÍTULO V

5.1. CONCLUSIONES

- Históricamente, el arbitraje nace por la necesidad de encontrar un mecanismo que permita resolver controversias entre los particulares superando a la vindicta privada y poniendo en manos de un tercero imparcial la consecución de fin último del derecho que es la justicia. Es el éxodo del sistema de justicia y que, a través de un largo proceso de evolución, las legislaciones lo han reconocido como un mecanismo alternativo de solución de controversias, separando leyes especiales que regulan su funcionamiento. Hay que señalar, también, que no solo es reconocido por los diversos ordenamientos nacionales, sino que además las diferencias surgidas entre Estados y particulares de un país con otro son sometidas a tribunales arbitrales internacionales.
- El arbitraje tiene origen en las diversas agrupaciones comerciales que, debido a la volatilidad de las transacciones, debían resolver sus controversias con la celeridad del caso ante un tercero que, en virtud de la confianza, del conocimiento, del sentido de equidad y de su probidad resolvía el conflicto, lo que coadyuvó para que surjan las virtudes del arbitraje como son la agilidad y flexibilidad en la resolución de conflictos.
- La legislación romana, al igual que la nuestra, limita el sometimiento de ciertas materias al conocimiento de los árbitros, en razón del orden público y las buenas costumbres. Sin embargo, no existe, a mi opinión, fundamento suficiente para sostener que ciertas materias como alimentos, estado de las personas, no puedan ser sometidas a la decisión

de un tercero denominado árbitro. El arbitraje es la suma de las expresiones de las voluntades de las partes, limitarlo coarta esa libertad.

- Los romanos, al igual que la nuestra ley, definen al arbitraje como un compromiso de expresión de la libertad de las partes, como un modo extrajudicial de terminar los litigios, encargando el fallo de una contienda a un particular cualquiera. Bajo este esquema y como lo he citado en la presente disertación, la Ley de Arbitraje y Mediación mantiene las mismas características resaltadas por Roma. Adicionalmente, los efectos de la decisión que tomen estos particulares son los mismos que rigen para los laudos arbitrales.
- Los Estados contemporáneos y más aún con los cambios generados por la gran movilidad de personas, no solo dentro de su país sino fuera de él, van generando nuevas relaciones jurídicas que van desencadenando formas más eficientes de resolver conflictos. La gran mayoría de los Estados regulan el arbitraje por considerarlo como un método ágil, confiable, seguro, menos formal, eficaz, efectivo. Siendo el mecanismo que permite tener mayor acercamiento de las partes con el tercero, árbitro o árbitros, y entre ellas; e, incluso, desde mi punto de vista, es un procedimiento que aclara con mayor facilidad los hechos y busca justicia.
- El arbitraje, en sí mismo, constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual los particulares deciden someter sus controversias, en virtud de un acuerdo previo denominado cláusula arbitral - que a todo vista constituye un contrato -, a la decisión de un árbitro. Lo que se busca con el arbitraje es garantizar la protección

efectiva de derechos transigibles, mediante un mecanismo ágil, seguro, eficaz, de fácil cumplimiento, abreviado, que ponga fin al litigio. El acuerdo denominado cláusula arbitral constituye a todas luces un contrato entre particulares que vuelve obligatorio el sometimiento de un conflicto o posible controversia a un tercero y que es independiente del proceso arbitral así como del árbitro, que obliga a este último a poner fin a la controversia. Por otro lado, el árbitro responde a una obligación que tiene su origen en las normas que regulan al arbitraje en los diferentes países. Es decir, el árbitro es un funcionario público que tiene una vigencia temporal, y el Estado le ha brindado una jurisdicción extraordinaria a fin de que resuelva conflictos y alcance justicia efectiva.

- El arbitraje moderno en el Ecuador se originó con la codificación del Código de Procedimiento Civil en 1960, que contenía normas muy poco útiles, que dificultaba la utilización de la institución planteada. Adicionalmente, regía la Ley de Arbitraje Comercial que contenía normas que permitían más agilidad en los procedimientos arbitrales, y era adecuada para resolver las controversias mercantiles sometidas a los Centros de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Comercio. Todas estas normas fueron derogadas por la Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada en 1997. Anteriormente, el arbitraje en nuestro país fue utilizado para resolver conflictos limítrofes, específicamente con Perú. Por tanto, es una institución con muy poco desarrollo, por tratarse relativamente de algo novedoso en la resolución de controversia y que, en virtud de la desregulación que ha tenido, torna su utilización en un mecanismo oscuro.

- Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, al referirse a la cláusula arbitral, engloba las nuevas tendencias mundiales en dejar la distinción o dualidad entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. La cláusula compromisoria tenía como fundamento en llevar al arbitraje controversias futuras, sin estar designados árbitros ni surgido el conflicto. Mientras que el compromiso arbitral se refiere a someter el conflicto cuando el mismo ya existe entre las partes.
- Si bien es cierto que el laudo arbitral no admite apelación, existen dos recursos: a) el recurso de nulidad, que es conocido por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia y que precautela ciertas solemnidades del procedimiento arbitral y b) el proceso de ejecución de laudo arbitral, que permite ejecutar la decisión tomada por los árbitros, con ayuda de la justicia ordinaria. Adicionalmente, a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se debe considerar que del laudo arbitral se puede interponer acción extraordinaria de protección, cuando existan violaciones a los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional no ha sido clara en determinar si es necesario primero agotar el recurso de nulidad, antes de interponer esta garantía jurisdiccional.

- Bajo nuestra legislación, la acumulación de pretensiones tiene una doble función: primero, como un mecanismo eficaz para poner en práctica el principio de economía procesal, debido a que existe un solo proceso en el cual los costos económicos y personales se reducen, y se obtiene una mejor administración de justicia; y, segundo,

como un método para garantizar sentencias no contradictorias, riesgo que se corre si las pretensiones corrieran caminos distintos. Esta acumulación puede darse por una pluralidad inicial de pretensiones o una pluralidad sobrevenida en donde pueda existir un elemento personal idéntico o una relación por uno de los elementos subjetivos.

- Nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 71, si bien es cierto que no define la acumulación de pretensiones, sí es claro en determinar cuáles deben ser los requisitos y el momento procesal en el que el actor lo puede interponer. Por tanto, se desprende que los que proponen una acumulación de pretensiones son las partes procesales en virtud del principio dispositivo. Las partes son las llamadas a proponer las pretensiones de las que se crean asistidas, ya sea en una demanda o en una contestación-reconvención, ya sean acciones diversas o alternativas, pero que no sean contradictorias ni incompatibles, ni que la ley establezca trámites opuestos o diversos, y podríamos agregar también, que ambas sean de competencia del conocimiento de un mismo juez. No se debe dejar de lado que la acumulación de autos, *per se*, es una acumulación de pretensiones que pretende evitar, igualmente, sentencias contradictorias y que garantiza una economía procesal, a fin de evitar un desgaste innecesario de la actividad jurisdiccional.
- La multiplicidad de relaciones contractuales y de partes en el arbitraje no solo es un hecho que se verifica en el ámbito internacional y no ha sido exclusivo de esta. En nuestro país, existe una corriente para dar respuesta a estos preceptos, aunque no existe el desarrollo esperado, un sector muy pequeño de la doctrina, los propios tribunales arbitrales y hasta la función judicial han pretendido dilucidar esta problemática de la

acumulación de pretensiones enfocada en la posibilidad de sustraer a un tercero no signatario de la cláusula arbitral. La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana no determina una norma respecto a la acumulación de pretensiones, menos aún por quién debe ser solicitada, nace la duda respecto a la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria a la Ley especial, a fin de aplicar la institución al proceso arbitral. El planteamiento no está prohibido por ninguna norma nacional; por tanto, debemos entender que la voluntad de las partes prima en estos casos.

5.2 RECOMENDACIONES

- En el Ecuador y conforme se desprende la Ley de Arbitraje y Mediación, los procesos arbitrales son mecanismos que se rigen por el principio dispositivo, y son juicios de conocimiento. Asimismo, la referida ley remite como normas supletorias al Código de Procedimiento Civil, al Código Civil, al Código de Comercio y otras normas conexas; y, en aplicación de estas, la acumulación estaría resuelta. Sin embargo, hay que observar que en la propia ley se recogen los principios de desregulación, no intervención y Kompetenz-Kompetenz y que, en virtud de estos, se complicaría la acumulación aplicando, literalmente, normas del cuerpo adjetivo citado lo que tornaría una violación de derechos procesales y constitucionales de las partes, debido a que las pretensiones que se solicita que sean acumuladas no fueron contempladas en el convenio arbitral.
- Si bien la cláusula arbitral contempla el alcance y actuar de los árbitros, no es menos cierto que este método, al menos en su origen, deviene de la autonomía de las partes y en hacer más ágil la resolución del conflicto. La acumulación respondería precisamente a ello, a evitar laudos contradictorios y procesos inútiles que violarían derechos de las partes.
- En la experiencia internacional existe la posibilidad de que en el mismo convenio arbitral se estipule la posibilidad de acumular pretensiones; y, siempre que se encuentre presente la autonomía de voluntad de las partes, no deben existir trabas por parte de los tribunales en consentir, a fin de proceder con el pedido de acumulación. Sin embargo, en lo que respecta a la validez en la conformación de los tribunales por la diversidad de cláusulas

arbitrales que pudieran llegar a existir o por la falta de éstas, hace que éste carezca de legitimidad, dificultando la ejecutabilidad del laudo que se emita. La doctrina es uniforme al decir que la voluntad de las partes está por sobre cualquier estipulación en contrario y hay que observar también la flexibilidad que brinda el arbitraje al momento de resolver controversias, ajustando las medidas que se tomen junto con principios y con sus características propias. Asimismo, la doctrina dice que la experiencia en acumulación de pretensiones en arbitrajes internacionales y nacionales es muy escasa y limitada. Las razones pueden devenir desde la falta de conocimiento de la institución hasta, posiblemente, la falta de normas que coadyuven a resolver dificultades que se llegaren a encontrar en el desarrollo del procedimiento.

- Para que surta plenos efectos, la ampliación del convenio a terceros no firmantes del mismo está dada por la voluntad de las partes y por la necesidad de haber aceptado tácitamente el contrato arbitral, como por ejemplo el haber participado en la negociación o formar parte del grupo empresarial; por tanto tendrá pleno conocimiento de los manejos contractuales y de las obligaciones recíprocas constantes en el contrato distinto al arbitral.
- Las decisiones de tribunales arbitrales y de jueces en nuestro país ha sido frontal al referirse a los terceros no signatarios del convenio arbitral, encasillándose dentro de las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales internacionales, que establecen la posibilidad de acumular pretensiones dentro de un mismo procedimiento arbitral. Estas resoluciones tienen fundamento, precisamente, en evitar que existan sentencias contradictorias que conlleven a una inseguridad jurídica y, de alguna forma, garantizar la buena fe con la cual

las partes suscriben los diversos negocios jurídicos y garantizar así el principio de voluntad de las partes.

- En la cláusula arbitral, los contratantes, basados en el principio de la autonomía de la voluntad, pueden hacer constar la posibilidad de acumular pretensiones que surjan de controversias en el negocio jurídico o ya surgida la controversia, conforme la experiencia internacional lo ejecuta y en virtud de que no existe estipulación en la Ley de Arbitraje y Mediación que determine lo contrario. En consecuencia, previo consentimiento de las partes, se podrá alegar y plantear conjuntamente pretensiones, ya sea bajo un esquema de acumulación objetiva ora subjetiva ora alternativa, ora simple ora eventual ora accesoria, siempre y cuando la acción no esté privada del conocimiento del tribunal arbitral por mandato legal.
- Los llamados a solicitar una acumulación son las partes en virtud del principio dispositivo que rige al proceso arbitral y por cuanto son éstas las que conocen las diversas pretensiones que pueden plantearse en un proceso. El tribunal arbitral está llamado a comunicar el pedido a la parte contraria y disponer que en un término prudencial se pronuncie sobre el pedido de la otra. Las partes y los árbitros, que deberán resolver su competencia en la audiencia de sustanciación, deberán observar que el pedido de acumulación sea coherente con lo dispuesto en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, en lo que le sea aplicable. Es decir, para el proceso arbitral, cabe solicitar la acumulación de pretensiones diversas o alternativas, pero no deberán ser ni contrarias ni incompatibles, que se refieran a materias transigibles y en la que se deberá

observar y respetar la voluntad de las partes que deciden someter a conocimiento y resolución del tribunal dicha acumulación.

- La Ley de Arbitraje y Mediación, tanto en la demanda como la contestación y/o reconvencción, las partes deberán hacer constar sus pretensiones u oposiciones, según corresponda y hacer constar expresamente sus pedidos de acumulación. Dentro de los términos dispuestos en la misma ley, las partes podrán hacer alegaciones respecto a los hechos, cantidades o cosas que se exijan recíprocamente y consentir o no en el sometimiento de materias no contenidas en la cláusula arbitral a dicho trámite e incluso se demande a personas no signataria del convenio. Estas últimas podrán también hacer sus alegaciones consintiendo o no al arbitraje. Considero que éste es el único momento respecto del cual se pueden solicitar la acumulación de acciones, siendo coherente con lo dispuesto por la ley especial y con el Código de Procedimiento Civil, pues con estos elementos, pretensiones y oposiciones, son con los que se traba la litis. Las partes deberán acompañar pruebas que justifiquen dicho pedido de acumulación.
- En la audiencia de mediación, las partes tendrían oportunidad de hacer alegaciones respecto a las acumulaciones de pretensiones alegadas y de común acuerdo, y en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes; y, por cuanto la misma ley permite en esta diligencia llegar a acuerdos totales o parciales, podrán someter esos conflictos no previstos a arbitraje derivados del mismo contrato o de contratos distintos, e incluir a terceros no signatarios a dicho procedimiento. Con ello, se garantiza una economía

procesal arbitral, se evita un desgaste injustificado, un procedimiento único, un único decisor y decisiones no contradictorias.

- En la audiencia de sustanciación, el tribunal deberá decidir sobre su competencia en virtud del convenio arbitral, la voluntad de las partes y el pedido de acumulación. Momento en el que se deja en evidencia el principio kompetenz-kompetenz, y es en donde se deberá analizar con profundidad las acumulaciones de pretensiones alegadas y en base a la prueba aportada, debiendo promover el principio *favor arbitris*. Si una de las partes se hubiese opuesto a tal acumulación y el tribunal se declarase competente, se deberá estar a lo dispuesto por el tribunal, en virtud de que es éste a quién se confió la resolución de las controversias. Adicionalmente, no sería causa para que un juez ordinario declare la nulidad del laudo que se llegare a dictar, menos aún por medio de una acción constitucional, pues se estaría violando el principio universal del arbitraje *favor arbitri*.
- Las tercerías contempladas en el Código de Procedimiento Civil se ajustan plenamente al proceso arbitral, las mismas que son garantía del derecho a una tutela judicial efectiva vinculada con el derecho al debido proceso, de defensa y de seguridad jurídica que ampara a estos terceros no signatarios del convenio arbitral, siempre y cuando justifiquen documentadamente su intervención, pues la decisión que tome el tribunal podría perjudicar sus intereses.

- En la acumulación de procesos, las partes deben consentir para así hacerlo. Sin embargo, si una de estas no lo quisiera hacer, el tribunal deberá analizar el caso particular y convocar a las partes a una audiencia, a fin de resolver sobre el incidente propuesto. Las normas del Código de Procedimiento Civil y los mecanismos propuestos por este cuerpo son aplicables al proceso arbitral; y, de no llegar a ningún acuerdo entre las partes para acumular los procesos, y si el tribunal tuviere dudas para hacerlo se deberá constituir un tribunal que resuelva sobre las acumulaciones alegadas.
- La cláusula arbitral es la fuente del proceso arbitral como en reiteradas ocasiones lo hemos dicho; y, dependerá incluso de su redacción, la posibilidad de una acumulación de pretensiones y del mecanismo que se deberá emplear para resolver conflictos si las partes se oponen a tal mecanismo. En todo caso, el tribunal deberá observar y resolver en base a la prueba aportada por las partes que posibilite o no una acumulación y a la intención que se determine en observancia siempre de la autonomía de la voluntad y los derechos de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- Aylwin Azócar, Patricio, *El Juicio Arbitral*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2005, 5ª ed.
- Barona Vilar, Silvia Coor., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, España, Editorial Aranzadi, 2011, 2ª ed.
- Benetti Salgar, Julio, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, Colombia, Editorial Temis, 2001, 2ª ed.
- Bernal Gutiérrez, Rafael, Yves Derains, Fernando Mantilla Serrano, *Hacia una mayor eficacia en el arbitraje: control de tiempos y costos*, Colombia, Cámara de Comercio de Bogotá, 2010.
- Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Heliasta, 2005, 17ma ed.
- Caivano, Roque, *Arbitraje*, Argentina, AD-HOC, 2008, 2ª ed., 1ª reim.
- Caivano, Roque, *La cláusula arbitral Evolución histórica y comparada*, Colombia, Cámara de Comercio de Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2008.
- Chocrón Giráldez, Ana María, *Los Principios Procesales en el Arbitraje*, España, José María Bosch editor, 2000.
- Código Civil ecuatoriano. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46, de 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil ecuatoriano. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58, de 12 de julio de 2005.
- Código Tributario ecuatoriano. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No 38, de 14 de junio de 2005.

- Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.
- Cortes Figueroa, Carlos, *En Torno a Teoría General del Proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994, 3ª ed.
- Cremades, Bernardo, Ignacio Madalena, *Procedimientos paralelos en el arbitraje internacional*, en www.luzmenu.com/cremades/noticias/96/96.pdf. Fecha de consulta: 29 de mayo de 2013- Hora: 17h50.
- García Larriva, Hugo, *Partes No Signatarias Del Convenio Arbitral: Entre La Realidad Económica Y La Ficción Jurídica*, en <http://www.latinarbitrationlaw.com/partes-no-signatarias-del-convenio-arbitral-entre-la-realidad-econ-mica-y-la-ficci-n-jur-dica/> fecha de consulta: 10 de marzo de 2014. Hora: 22h35
- Gascón Inchausti, Fernando, *La Acumulación de Acciones y de Procesos en el Proceso Civil*, España, editora La Ley, 2000, 1ª ed.
- González de Cossío, Francisco, *El Arbitraje y la Judicatura*, México, Editorial Porrúa, 2007, 1ª ed.
- Laudo Arbitral No. 036-08, de 12 de enero de 2012, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Rubén Morán, Ana María Larrea y Roberto Gómez-Lince, dentro del juicio arbitral propuesto por el Fideicomiso Mercantil BASA en contra de Banco Amazonas S.A. y del señor Simón Parra Gil.
- Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana. Publicada en el Registro Oficial No. 417, de 14 de diciembre de 2006
- Mantilla Serrano, Fernando Coor., *Arbitraje Internacional*, Colombia, Comité Colombiano de Arbitraje, 2007, 1ª ed.

- Martínez González, Pedro, *El nuevo régimen del arbitraje*, España, Bosch, 2011.
- Mohorade, Alfredo, *Arbitraje*, Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, 2001.
- Navarrete, Susana, Rubén Asorey, *Arbitraje*, Argentina, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Talleres Gráficos La Ley, septiembre 1992.
- Pereznieta Castro, Leonel, Comp, colección dirigida por José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez, *Arbitraje comercial internacional*, México, Distribuciones Fontamara, 2006, 2ª ed.
- Reglamento de Arbitraje, Perú, en www.limaarbitration.net/pdf/arbitraje-comercial/Reglamento-Arbitraje/PUCP-Reglamento.pdf. Fecha de consulta 29 de mayo de 2013. 18H11
- Resolución de 17 de septiembre de 1999, dentro del expediente No. 489-99, Primera Sala, R.O. 333, 7-XII-99, emitida por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.
- Resolución de 8 de mayo de 1997, dentro del expediente No. 205, Primera Sala, R.O. 119, 30-VII-97, emitida por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.
- Resolución No. 95-2004, de 20 de mayo de 2004, Primera Sala, R.O. 475, 3-XII-2004, emitida por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.
- Resolución No. 1-2001, de 11 de enero de 2001, R.O. 331, 22-V-2001, emitida por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.
- Resolución de 30 de agosto de 2000, dentro del expediente No. 305-2000, Segunda Sala, R.O. 196, 1-XI-2000, emitida por la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.

- *Revista de Derecho Comparado*, No. 11, “Arbitraje”, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.
- Salcedo Verduga, Ernesto, *El Arbitraje La Justicia Alternativa*, Ecuador, DISTRILIB, 2007, 2ª ed.
- Salgado Pesantes, Hernán, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ecuador, Editora Nacional, 2002.
- Sentencia emitida por la doctora María de los Ángeles Montalvo, presidenta subrogante de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, del 5 de diciembre de 2013, dentro del juicio signado con el número 22-2013, seguido por los señores Juan Fabara y Vicente Fabara.
- Silva Romero, Eduardo director académico, Fabricio Mantilla Espinosa Coor., *El Contrato de Arbitraje*, Colombia, Universidad del Rosario, Legis, 2005, 1ª ed.
- Soto Coaguila, Carlos Alberto Director, *Tratado de Derecho Arbitral*, ts. I y II, Instituto Peruano de Arbitraje, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez, 2011.
- Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Colombia, Temis, 1984.

PARA GRADOS ACADÈMICOS DE ABOGADO (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÒLICA DEL ECUADOR

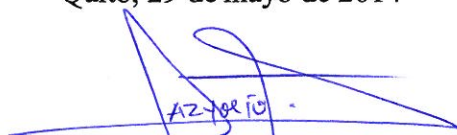
DECLARACIÒN Y AUTORIZACIÒN

Yo, Ramón Sebastián Paz y Miño Ayala, C.I. 171804821-6 autor del trabajo de graduación intitulado: Acumulación de pretensiones en procesos arbitrales en el Ecuador, previa a la obtención del grado académico de ABOGADO en la Facultad de Jurisprudencia:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 29 de mayo de 2014



Firma

CC 171804821-6.


REPUBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACION Y CEDULACION

CEDULA DE CIUDADANIA No. **171804821-6**

PAZ Y MIRO AYALA RAMON SEBASTIAN
PICHINCHA/QUITO/LA VICENTINA

26 AGOSTO 1988
 LUGAR DE NACIMIENTO

011-0202 07633 M
 REG. CIVIL ACT SEXO

PICHINCHA/ QUITO
GONZALEZ SUAREZ 1988


 FIRMA DEL CEDULADO



ECUATORIANA***** V2133V3222

SOLETERO IND. DACT.

SECUNDARIA ESTUDIANTE PROF/OCCUP

RAMON FRANCISCO PAZ Y MIRO

ZOLA ROSA AYALA

QUITO APELLIDO DE LA MADRE **02/08/2010**

02/08/2022 FECHA DE CADUCIDAD

REN 2978906 FORMA No


 FIRMA DE LA AUTORIDAD



PULGAR DERECHO