



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La extensión del convenio arbitral hacia partes no signatarias**

**AUTOR:**

**Martínez Cevallos, Carlos Andrés**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto**

**Guayaquil, Ecuador**

**26 de febrero de 2021**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Martínez Cevallos, Carlos Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**DE LA PARED DARQUEA, JOHNNY DAGOBERTO**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**LYNCH DE NATH, MARÍA ISABEL**

**Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Martínez Cevallos, Carlos Andrés**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación **La extensión del convenio arbitral hacia partes no signatarias** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Martínez Cevallos, Carlos Andrés**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Martínez Cevallos, Carlos Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La extensión del convenio arbitral hacia partes no signatarias** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del año 2021**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Martínez Cevallos, Carlos Andrés**

# REPORTE DE URKUND



JOHNNY DAGOBERTO DE LA PARED DARQUEA

Firmado digitalmente por JOHNNY DAGOBERTO DE LA PARED DARQUEA  
Fecha: 2021.02.19 10:34:20 -05'00'

**Ab. Johnny Dagoberto De la Pared Darquea**  
**Docente-Tutor**

---

**Sr. Carlos Andrés Martínez Cevallos**  
**Estudiante**

## **AGRADECIMIENTO**

A mi familia, por siempre apoyarme.

A mi tutor, por su apoyo y guía dentro del presente trabajo de titulación.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

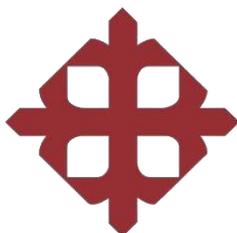
**Dr. García Baquerizo, José Miguel**  
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Reynoso Gaute, Martiza Ginette**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2020

Fecha: 26 de febrero de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación La Extensión del Convenio Arbitral Hacia Partes No Signatarias, elaborado por el estudiante Martínez Cevallos Carlos Andrés, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de DIEZ SOBRE DIEZ (10/10), lo cual califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

**JOHNNY DAGOBERTO** Firmado digitalmente por  
**DE LA PARED** JOHNNY DAGOBERTO DE LA  
**DARQUEA** PARED DARQUEA  
Fecha: 2021.02.23 11:00:11 -05'00'

Ab. Johnny Dagoberto De la Pared Darquea

Docente Tutor

## ÍNDICE

<b>Introducción.....</b>	<b>2</b>
<b>Capítulo 1.- .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 La cláusula compromisoria arbitral y Su doble acepción. - .....</b>	<b>4</b>
1.1.1 Teoría de los Actos Propios / Estoppel. - .....	7
1.1.2 Grupo de Sociedades. - .....	9
1.1.3 Grupos de Contratos o Incorporación por Referencia. - .....	11
1.1.4 Alter Ego / Levantamiento de Velo Societario. - .....	13
1.1.5 Cesión de derechos y contratos. - .....	16
<b>Capítulo 2.- .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. Límites al Convenio Arbitral. - .....</b>	<b>18</b>
<b>2.2. Admisibilidad y Legalidad de la Teoría de la Extensión del Convenio Arbitral. - .....</b>	<b>20</b>
2.2.1. Legalidad de la Teoría de los Actos Propios/ Estoppel en la normativa ecuatoriana. - ....	21
2.2.2. Legalidad de la Teoría del Grupo de Sociedades en la normativa ecuatoriana. - .....	22
2.2.3.-Legalidad de la teoría del Grupo de Contratos o Incorporación por Referencia en la normativa ecuatoriana. - .....	23
2.2.4. Legalidad de la teoría de Levantamiento del Velo Societario/ Alter Ego en la normativa ecuatoriana. - .....	25
2.2.5.- Legalidad de la teoría de la Cesión de Derechos/Contratos en la normativa ecuatoriana. - .....	27
<b>Conclusiones:.....</b>	<b>28</b>
<b>Recomendaciones:.....</b>	<b>29</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>31</b>

## **RESUMEN**

El Arbitraje ha ido evolucionando como uno de los métodos hetero-compositivos de resolución de conflictos más utilizados, tanto a nivel nacional como a nivel mundial. Si bien es cierto, existe un adagio dentro de la teoría general del negocio jurídico el cual nos menciona que el contrato es considerado ley única y exclusivamente para las partes suscriptoras. Es decir, no beneficia ni perjudica a terceros no signatarios.

Tanto la diversidad de vínculos que nacen de los contratos y las nuevas teorías que nos proporciona la doctrina en conjunto con ciertos fallos arbitrales a nivel internacional, nos hace llegar a la conclusión de que existe la posibilidad de que un acuerdo arbitral se extienda para una parte no signataria del mismo.

Tema el cual es objeto de mi presente investigación toda vez que constituye un problema de falta de regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

### ***Palabras Claves:***

**Convenio Arbitral – Actos Propios – Grupo de Sociedades – Grupo de Contratos – Incorporación por Referencia – Levantamiento del Velo Societario – Cesión de Derechos y Contratos - Parte No Signataria.**

## **ABSTRACT**

Arbitration has evolved as one of the most widely used hetero-compositional conflict resolution methods, both nationally and globally. Although it is true, there is an adage within the general theory of legal business which mentions that the contract is considered law solely and exclusively for the subscribing parties. That is, it does not benefit or affect injuriously third parties that are not signatories.

Both the diversity of connections that arise from contracts and the new theories that the doctrine provides us in conjunction with certain arbitration rulings at the international level, makes us conclude that there is the possibility that an arbitration agreement is extended for a party not a signatory thereof.

Subject which is the object of my present investigation since it constitutes a problem of lack of regulation within our legal system.

## **Key Words**

**Arbitration Agreement – Estoppel – Group of Societies – Group of Contracts – Incorporation – Alter Ego – Cession of Rights and Contracts – Non Signatory Party**

## Introducción

El pactar arbitraje dentro de un contrato bilateral es una figura de resolución de conflictos aceptada por la constitución del Ecuador. La cual implica un acuerdo en renunciar a la justicia ordinaria y en entregarle al o a los árbitros jurisdicción y competencia para que diriman una o varias controversias que se susciten del contrato como tal.

La cláusula arbitral, como cualquier contrato, es acuerdo y Ley para las partes, por lo que en primer lugar se entendería que son únicamente las partes las que cuentan con el derecho de hacer efectiva esta vía alternativa. No obstante, podría darse el caso que una persona determinada, en base a ciertos actos, hechos o principios internacionales del arbitraje, pueda ser alcanzada por la cláusula arbitral sin siquiera haberla aceptado de manera expresa dentro del título habilitante.

La conocida teoría de las partes no firmantes o no signatarias del acuerdo arbitral ha traído consigo reformas de carácter internacional tales como sentencias (entiéndase líneas argumentativas) y principios que permiten que ciertos tribunales arbitrales decidan extender los efectos de la cláusula arbitral hacia terceros que, aparentemente, no han participado en el concurso de voluntades.

El estudio e implementación de la mencionada teoría arbitral es de suma importancia dentro del ordenamiento jurídico que nos compete, en cuanto procura una adecuada resolución a la controversia que los árbitros tengan *sub examine*, así como una interesante adecuación de lo que se conoce como consentimiento dentro de la cláusula arbitral y la determinación de quienes se encuentran obligados por el mismo.

Para la realización del presente trabajo se tendrán en cuenta doctrinas clásicas del arbitraje y jurisprudencias comparadas que ayudarán al establecimiento de los principios por los cuales una cláusula arbitral es susceptible de extensión.

## **Capítulo 1.-**

El presente trabajo investigativo tiene dos partes integradas por un capítulo cada una. Dentro del primer capítulo encontraremos todo lo concerniente a las fuentes que se utilizarán para sustentar la teoría de las partes no signatarias dentro del convenio arbitral, así como los principios mediante los cuales se hace posible dicha extensión.

Por otro lado, en el capítulo segundo aterrizaremos la teoría objeto de la investigación al régimen jurídico ecuatoriano vigente, para así demostrar nuestra hipótesis, la cual es demostrar la urgencia de una línea argumentativa que nos permita aplicar dicha teoría del arbitraje dentro del Ecuador.

Finalmente, demostraré cómo la aplicación de dicha teoría del arbitraje no va en contra de los preceptos jurídicos contenidos dentro de la normativa ecuatoriana y, como conclusión, se planteará la solución más evidente a dicha falta de regulación.

### **Metodología utilizada dentro de la presente Investigación:**

Esta investigación tiene como finalidad demostrar los principios utilizados dentro de la teoría de la extensión del convenio arbitral hacia las partes no signatarias y como dicha teoría debe ser aplicada en el Ecuador por los tribunales arbitrales.

Dentro de la mencionada investigación, observaremos como nuestra legislación carece de regulación respecto al tema a examinar y proporcionaremos la solución más eficaz a dicha laguna legal.

Para aquello, es importante utilizar las doctrinas concernientes a los terceros no signatarios del convenio arbitral y a ciertas resoluciones de las cámaras de arbitraje más prestigiosas a nivel internacional.

## **1.1 La cláusula compromisoria arbitral y Su doble acepción. -**

Previo a poder entender los principios mediante los cuales una cláusula arbitral se extiende hacia partes no signatarias, es importante estudiar las dos acepciones que, dentro del mundo del arbitraje, se conocen. Mismas que se refieren de manera restrictiva, por un lado, a que el consentimiento conste por escrito dentro de la cláusula arbitral; o, por otro lado, si es posible entender como aceptada y, por consiguiente, consentidas por otras partes, un acuerdo arbitral per se en base a determinados actos que presumen su suscripción.

En primer lugar, la cláusula arbitral ha sido entendida por muchos estudiosos del derecho y arbitraje como un contrato que le permite a ambas partes recurrir ante un tercero llamado árbitro para solucionar una o varias controversias que devengan de su relación jurídica. Dicho árbitro cuenta con una jurisdicción limitada, la cual se somete únicamente a las partes signatarias del convenio arbitral, y a la controversia por la cual acuden a dicha vía de resolución de conflictos.

Como bien lo menciona Blackaby, Hunter, Partasides y Redfern (2004), el convenio arbitral registra el consentimiento de las partes de decidir someter sus controversias a arbitraje, un consentimiento que es indispensable para cualquier proceso de resolución de conflictos fuera de los tribunales nacionales.

Tal como lo menciona la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en su artículo 5, el convenio arbitral es un acuerdo escrito en virtud el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica.

Dentro de esta definición de contrato podemos encontrar el rol fundamental que crea la teoría de la autonomía de la voluntad contractual, misma que es definida por Morales (1987) como la acción entre dos concursos reales de voluntad, que tiene como finalidad dar, hacer o no hacer una determinada cosa entre sí.

En auxilio de dicha tendencia, Fernández (2017) nos menciona que la autonomía de la voluntad es el sustento de la institución del arbitraje, y que dicho reconocimiento escrito no admite prueba en contrario.

Siguiendo dentro de la línea argumentativa a la que se refiere a la cláusula arbitral como convenio escrito, esta característica demuestra la capacidad con la que cuentan las partes para renunciar a la justicia ordinaria y someterse ante el árbitro o tribunal, dependiendo de cómo se encuentre pactado en el contrato. Por ello, Gonzalez de Cossio (2008) nos menciona que los convenios arbitrales son contratos escritos mediante los cuales las mismas partes manifiestan su voluntad de renunciar a la vía ordinaria (p. 56).

Inclinándonos hacia la otra vertiente, el tratadista Rodríguez (2006) menciona que, si bien es cierto que el acuerdo por escrito prueba una voluntad inequívoca y libre de vicios, no sería extraño que pueda probarse la aceptación hacia el convenio arbitral por otros medios (pp. 157-177).

Por un lado, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de la Organización de las Naciones Unidas – Convención de Nueva York - (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1958) nos menciona en su artículo número “II” que la expresión denominada “acuerdo por escrito” denota una cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un compromiso.

Con esta definición planteada desde el año 1958, podemos interpretar que no necesariamente las partes deben suscribir un acuerdo arbitral dentro de un contrato para así demostrar que consienten expresamente en ello. Basta con la manifestación de aceptación posterior al acuerdo para probar el reconocimiento e interés por que el mismo proceda. Es decir, los medios por los cuales se puede probar la existencia de un convenio arbitral no son exhaustivo.

Costa Rica, país vecino con el cual nuestra normativa interna guarda estrecha relación, va de la mano con este pensamiento que se plasmó en la convención de Nueva York en su Ley de Solución Alternativa de Conflictos la cual estipula dentro de su artículo 18 que:

“Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio” (Ley de

Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC, 1997).

Con ello reconoce de manera expresa la teoría existente concerniente a las partes no signatarias del convenio arbitral, misma que puede ser interpretado hoy en día de una manera bastante extensiva, reconociendo que ciertos actos crean o hacen ver una aceptación tácita del convenio arbitral sin perjuicio de la falta de suscripción de este por una o varias personas.

Como bien lo menciona Llopis-Llombart (2010), el convenio arbitral debe ser regulado por las reglas de interpretación de los contratos (pp.137-138). Dentro de las cuales, la que prima sobre las demás, por así decirlo, es el principio de voluntad contractual.

El principio de voluntad contractual aclara el jurista antes citado, debe entenderse en su manera más efectiva, es decir, debe entenderse en la manera que más beneficie al contrato y a las partes que lo han ejecutado o están por ejecutar (Llopis-Llombart, 2010, pp. 137-138).

Es por ello que menciona a la interpretación del convenio arbitral como “[...] la interpretación en virtud de la cual el pacto arbitral produce efectos debe preferirse a aquel en el cual no los genere” (Llopis-Llombart, 2010, pp. 137-138).

Como bien se pudo observar, existen dos teorías de la conformación del consentimiento por parte de los suscriptores del convenio arbitral; una ocupa que el acuerdo conste por escrito para probar la voluntad real de una o varias partes, y la otra se inclina por la manera mediante la cual una persona determinada -tanto por su acción como por su relación con una o varias de las partes- aceptan tácitamente el convenio arbitral.

A continuación, dentro de los acápites que nos corresponden, se explicará la teoría que permite que el acuerdo arbitral alcance a ciertas personas que, si bien no suscribieron la cláusula compromisoria en primer lugar, se comportaron de tal manera que puede presumirse la han aceptado en su totalidad.

### **1.1.1 Teoría de los Actos Propios / Estoppel. -**

Dentro del Título XIII del Código Civil Ecuatoriano (2005) pertinente a las formas mediante las cuales se deben interpretar los contratos, encontramos en el artículo 1580 la mencionada doctrina de los actos propios o *Estoppel* como se conoce en el derecho anglosajón.

Los actos propios van de la mano con la teoría de la buena fe, la cual según Ospina Acosta y Ospina Fernández (2000) se funda en la confianza de los destinatarios de la declaración, quienes naturalmente deben atenerse a esta por ser lo notorio y ostensible (p. 107).

Teniendo en cuenta que la persona no solo debe actuar conforme lo acordado, sino que debe a su vez reconocer sus propios actos, es imprescindible mencionar lo que prescribe el artículo 1562 del Código Civil (2005) mismo que nos menciona que los contratos deben ejecutarse de buena fe y engloban la voluntad de los suscriptores hacia todos los actos necesarios para la correcta ejecución del contrato sin que, necesariamente, se encuentre expresados.

Con todo lo anterior planteamos la siguiente pregunta, ¿se considera aceptada la cláusula arbitral por una parte que si bien no es suscriptora del convenio realiza actos que presuman su aceptación?

Para aquello, es menester acudir a la doctrina anglosajona conocida como *Estoppel*, la cual menciona que una persona se encuentra prohibida en debatir dentro de un proceso aquellos hechos que se consideran derivaciones inmediatas de sus propios actos (Labbé, 2018, pp. 201-236).

La doctrina del *Estoppel* nos permite identificar las partes que, *a prima facie*, no se reconocen dentro del negocio jurídico. Partes que deben por un lado realizar cierta conducta que sea catalogada como eficaz y propiamente relevante y, por otro lado, que el centro de interés de dichas conductas sea similar al que buscaban los que originariamente suscribieron el acuerdo arbitral.

Para Borda (2010), una conducta es relevante y eficaz cuando adquiere valor jurídico dentro de la relación jurídica, como por ejemplo la obtención de un beneficio (pp. 35-55). No es suficiente la mera intención del tercero al cual la cláusula arbitral

pretende alcanzar, pues las meras intenciones no tienen valor probatorio dentro de un proceso arbitral (Borda, 2010, pp. 35-55).

De la misma manera, Borda (2010, pp. 35-55) nos menciona que la similitud de las conductas es apreciable en los actos que realiza este tercero, tales como la propia ejecución de todo o parte del contrato que cuenta con la cláusula arbitral. A ese acto se lo conoce como representación de la situación jurídica (*representation* en el Derecho Anglosajón), el cual el mismo autor menciona que comprende la apariencia de que se está de acuerdo con la totalidad del contrato el cual las partes inicialmente suscribieron (Borda, 2010, pp. 35-55).

La teoría de los Actos propios / Estoppel se refiere a la aceptación de la conducta previa de una persona determinada que emana de una relación jurídica ajena a esta primera, pero que, por su simple actuar y sin la negatoria de las partes objeto de la relación jurídica, se encuentra vinculada a dicha relación o contrato sin poder alegar lo contrario.

El Estoppel ha sido declarado varias veces por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América dentro del caso *Choctaw Generation v. American Home Assurance* (2001).

Dentro del caso en mención, la compañía *Choctaw Generation* suscribió un contrato con la compañía Bechtel Power Co el cual, tenía como objeto la prestación de servicios de ingeniería y construcción. Dentro de este contrato se acordó una cláusula arbitral entre las dos compañías mencionadas.

Adicionalmente, la compañía American Home Assurance proporcionó una carta de crédito a Bechtel Power Co, en la cual aseguraba el fiel cumplimiento de la compañía *Choctaw Generation* en cuanto al contrato.

Bechtel Power Co inició una demanda arbitral ante *Choctaw Generation* con la pretensión de indemnización por supuestos daños y perjuicios. A su vez, Bechtel Power Co inició una acción ordinaria ante la corte del segundo circuito de los Estados Unidos ante American Home Assurance, para que esta segunda reponga en su totalidad el valor de su carta de crédito.

American Home Assurance -dentro de su defensa- decidió invocar la cláusula arbitral dentro del proceso judicial ante la corte, alegando que se sentían asistidos por la doctrina del Estoppel.

La Corte decidió aplicar la doctrina del Estoppel de acuerdo con una interpretación extensiva del contrato. Menciona la Corte que dentro del contrato se hace mención a la carta de crédito que American Home Assurance debía de proporcionar.

Así mismo, se puede observar de los hechos que en caso de que American Home Assurance no proporcione dicha carta de crédito, el contrato no surtía efectos jurídicos. Por esa razón, al tener un comportamiento que permite presumir su intención de que el contrato cumpla con su finalidad, American Home Assurance era considerado parte del convenio arbitral.

### **1.1.2 Grupo de Sociedades. -**

Dentro de este supuesto en el cual los efectos de una cláusula arbitral se extienden hacia terceros, es imprescindible estudiar la doctrina del grupo de sociedades. Doctrina que ha sido discutida por varios entendidos del derecho y ha abierto a que distintas Cortes y Tribunales arbitrales apliquen dicha teoría para una efectiva resolución de conflictos.

Para nuestro Código Civil (2005), la sociedad es un contrato entre dos o más personas que –de mutuo acuerdo- ponen algo en común, con la finalidad de dividir posteriormente los réditos que de dicha inversión u ejercicio económico ocasionen.

El constante desarrollo y crecimiento de la empresa alrededor del mundo, y la imposibilidad de que un ente realice un sin número de operaciones, crea como consecuencia que el mercado se diversifique. Esto quiere decir, que es considerado costumbre que una determinada empresa (matriz) cuente con una o varias empresas alternas (subsidiarias) para el desarrollo de su objeto social.

Sánchez (2015) menciona la influencia de las prácticas internacionales del arbitraje genera una predisposición doctrinal en admitir la vinculación de sociedades

de un mismo grupo que las que suscriben el convenio arbitral y hayan tenido una participación efectiva a lo largo de la ejecución del contrato.

Broseta (1994) menciona que dentro de los sectores financieros existen grupos de sociedades tan estrechamente relacionadas e integradas entre sí que, aparte de generar una real dependencia entre ellas, producen a su vez una alteración de su régimen jurídico (p. 389).

Dentro de la presente doctrina es necesaria la verificación de una economía dependiente real entre la compañía matriz y sus dependientes o subsidiarias. Este concepto de economía dependiente – que nos permite entender la teoría del grupo de sociedades – fue discutido por la Cámara de Comercio Internacional de París en su famoso caso llamado Dow Chemical que será explicado a continuación (Dow Chemical France v. Isover Saint Gobain, *Journal du droit international*, 1983).

Dow Chemical Co. es una de las compañías más grandes dentro de los Estados Unidos de América en producir químicos, plásticos y productos para la agricultura. Para la distribución y venta de sus productos, Dow Chemical Co. contaba con varias empresas subsidiarias, tales como Dow Chemical Venezuela y Dow Chemical AG.

Dow Chemical Venezuela y Dow Chemical AG (subsidiarias) suscriben varios contratos de distribución con la compañía Isover-Saint-Gobain dentro del territorio francés, en los cuales acuerdan una cláusula arbitral que se regiría bajo las normas de la Cámara de Comercio Internacional (ICC rules).

Dentro de las relaciones entre las compañías subsidiarias y la compañía Isover-Saint-Gobain sucedieron ciertos problemas e incumplimientos, por lo que Dow Chemical Venezuela y Dow Chemical AG decidieron iniciar su demanda arbitral en contra de Isover-Saint-Gobain. A esta demanda arbitral se sumó la empresa matriz – es decir – Dow Chemical Co., por lo que Isover-Saint-Gobain decidió proponer una excepción de falta de jurisdicción por parte de los árbitros debido a que la compañía madre no suscribió la cláusula arbitral.

El tribunal arbitral decidió aceptar la intervención de Dow Chemical Co. mencionando que, sin perjuicio de que es -en efecto- una parte no signataria del convenio arbitral, puede entenderse que tanto Dow Chemical Venezuela y Dow

Chemical AG son parte de una unidad económica similar, la cual es Dow Chemical Co.

De lo mencionado por el tribunal podemos rescatar lo siguiente. En primer lugar, para la aplicación de dicha teoría es necesaria la evidente unidad económica entre los entes jurídicos; Segundo, la extensión del convenio arbitral debe primar siempre y cuando estemos en un supuesto de comercio internacional, en el cual es prácticamente imposible que una sola compañía asuma todo el costo y trabajo; y por último, debe verificarse la intensión de todas las partes (tanto las signatarias como las no signatarias) dentro de las circunstancias respecto a comenzar, ejecutar y concluir dicho contrato (Dow Chemical France v. Isover Saint Gobain, *Journal du droit international*, 1983).

Como las tres compañías tenían intenciones de realizar operaciones dentro del territorio francés, y contaban con los requisitos antes mencionados, la teoría del grupo de sociedades surtía efectos.

### **1.1.3 Grupos de Contratos o Incorporación por Referencia. -**

Tal como lo define la legislación ecuatoriana, un contrato o una convención es un acuerdo real de dos o más voluntades mediante el cual uno pone una cosa (ya sea un bien o un servicio) a cambio de otro que es considerado equivalente (Código Civil, 2005). Dicha legislación también procura mencionar dos tipos de contratos llamados principales debido a su independiente subsistencia y, por otro lado, accesorios en cuanto necesitan la existencia y ejecución de un contrato principal para poder subsistir o surtir efectos jurídicos (Artículo 1458, Código Civil, 2005).

Existe a su vez la posibilidad de que un contrato se encuentre estrechamente relacionado con otro a tal punto que de la ejecución de uno sucede la ejecución de otro y así continuamente. A dicha actividad jurídica se la conoce como los grupos de contratos.

Hay que tener en cuenta que dentro de la contratación internacional debe primar la predisposición contractual al momento de discutir y entender la real voluntad de las partes suscriptoras de los contratos; predisposición catalogada como necesaria para el

tráfico comercial (Moisá, 2005, pp. 182-183). Dicha predisposición se puede verificar en dos casos; Un primer caso sucede al momento de la suscripción de uno o varios contratos con el fin de cumplir un solo objetivo y un segundo caso lo encontramos al momento que las partes que suscribieron los contratos buscan cumplir dicho objetivo acordado de manera previa.

París y Villalobos (2013) definen a esta teoría como una pluralidad de contratos que tienen o buscan el mismo fin u objetivo, es decir, cumplen con la misma identidad económica.

La referencia, medio por el cual es posible el sometimiento a la jurisdicción arbitral, es mencionada en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006); misma que hace alusión al consentimiento expresado en un documento que identifica y se obliga a otro que contiene en su esencia una cláusula compromisoria arbitral.

Es así como una parte suscriptora de un documento que carece de convenio arbitral puede consentir en ese mismo documento su voluntad de someterse a un arbitraje que se encuentra acordado en otro contrato en el cual, si bien no lo suscribe, tendrá una participación y necesaria.

García Larriva(2013) menciona que la condición para la aplicación de dicha teoría es que la interdependencia de los contratos sea de tal manera que estos constituyan una unidad económica indisoluble (p. 97).

Para un mejor entendimiento, es importante mencionar el caso *Am. Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.P.A.* (1998) que se resolvió en la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América, en el año 1998.

Dentro del presente caso, la corte mencionó que existe la posibilidad de que existan varios contratos entre varias partes que se encuentren relacionados y que, de cumplido uno, automáticamente debe cumplirse el otro y así sucesivamente hasta que se realice el objeto único que engloba al grupo de contratos. Así mismo menciona que todo aquel que realice ciertos actos para la subsistencia del objeto del contrato queda ligado a el y a lo que en el se acuerde indistintamente si consta su consentimiento expreso o no (*Bureau of Shipping v. TencaraShipyard S.P.A.*, 1998).

Y tal como se mencionó en párrafos anteriores, esta aceptación tácita de lo que comprende el contrato (entiéndase la cláusula arbitral) se prueba por medio de la participación de una o varias partes en cuanto al negocio.

#### **1.1.4 Alter Ego / Levantamiento de Velo Societario. -**

Si bien es cierto, las compañías nacen de la intención de dos o más personas en emprender en sus obligaciones y participar en conjunto de las utilidades del negocio que de ellas devengue. Como regla general, las compañías de carácter mercantil tienen personalidad jurídica.

Esto quiere decir que pueden ser partes contractuales y a su vez asumir una o varias obligaciones independientes con distintas personas. Claro está que tanto las compañías nacionales como las extranjeras deben ser representadas por una persona que tiene como obligación actuar en el beneficio de la sociedad toda.

Existen ocasiones en las cuales la compañía realiza actos que benefician únicamente a uno o varios accionistas mayoritarios; actos que si bien tienen la finalidad de beneficiar a los dueños de la compañía ocasionan directamente un perjuicio real a un tercero.

Para aquella actuación, la Ley de Compañías (1999) regula una acción que permite que se levante la figura de la sociedad para así determinar si los accionistas deben responder por los daños causados. A esa acción se la conoce como el levantamiento del velo societario o *veil piercing* para el derecho anglosajón.

Andrade (2010) menciona que, siempre y cuando sea necesario, en caso de que no existan otros mecanismos para subsanar un grave daño real a terceros, se debe aplicar la teoría del levantamiento societario para así procurar una correcta y futura resolución de la controversia (p. 192).

Por el mismo lado, González Torre (2016) menciona que, para que la acción de levantamiento del velo societario sea procedente, es necesario que se cuente con un fraude a la Ley, un fraude al contrato, y por último un daño real derivado del fraude a la Ley o al contrato.

Villegas (1995) menciona que cada vez que uno o varios individuos que recurren a la forma corporativa deciden apartarse completamente de los fines que tuvo presente el legislador al momento de regularla, la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades debe hacerse directamente hacia los socios, pasando por alto la personalidad jurídica de la compañía (p. 48).

Aterrizando un poco más al principio del *Alter Ego* dentro de un procedimiento arbitral, es menester mencionar que muchas veces las personas deciden suscribir contratos por medio de compañías para así salvaguardar todo o parte de su patrimonio, lo cual a opinión me parece aceptable. Es normal observar que dichos socios, por intermedio de una compañía, acuerdan una cláusula compromisoria arbitral que, en teoría, debería alcanzar únicamente a la compañía suscriptora y a la parte contraria sea contratista o contratante.

Dentro del derecho anglosajón y a diferencia de Ecuador, el *Alter Ego* suele plantearse en las relaciones matriz-subsidiaria que cuentan con una similitud sumamente estrecha en cuanto las acciones de una se encuentran en posesión de la otra.

Los tribunales norteamericanos utilizan cuatro factores para determinar un levantamiento efectivo del velo de la sociedad, mismos que son i) Infra capitalización de la sociedad al momento que esta se constituye o durante su ejercicio económico; ii) Incumplimiento de formalidades de la sociedad; iii) Desviación de fondos por parte de la sociedad subsidiaria hacia la matriz o sus socios; y, iv) Actos fraudulentos en los cuales los socios son beneficiados (Caivano, 2006, p. 133).

Para un mejor entendimiento del mencionado principio, creo de suma importancia la necesidad de utilizar uno de los casos que abrió paso – en su momento – para forjar las directrices del levantamiento del velo societario en arbitrajes internacionales.

La Cámara de Comercio Internacional dentro del caso número 3879 del año 1984 denominado *Westland*, aplicó de una manera novedosa la teoría del levantamiento del velo societario para así extender el convenio arbitral hacia otras personas que no se encontraban como partes dentro del contrato y poder así vincularlos al proceso (Honatiau, 2012, p. 384).

Dentro del presente caso, cuatro estados árabes que en su momento conformaban la Organización Industrial de Arabia (IAO) tenían la intención de incursionar en más actividades de las que normalmente realizaban. Para aquello, entablaron un acuerdo entre accionistas con la compañía Westland Helicopters que era hasta ese momento la mejor opción con la cual forjar una alianza.

La IAO decidió conformar una compañía con el patrimonio de cada uno de ellos; y dicha nueva compañía suscribió un contrato con la compañía Westland Helicopters que contenía una cláusula arbitral bajo las reglas de la ICC. Cláusula de la cual Westland se sirvió para demandar ciertos daños.

El tribunal, de la simple lectura de los contratos y acuerdos entre la IAO y Westland Helicopters, puede presumir que existe una intención directa por parte de los cuatro estados árabes en no cumplir (por intermedio de la empresa creada) con lo acordado con Westland debido a que perjudicaría el patrimonio de cada uno de ellos.

Dentro de dicho caso, el tribunal arbitral menciona a la figura del levantamiento societario como un recurso para la incorporación necesaria de partes no signatarias del convenio arbitral dentro del proceso que se presumen son los encargados de resarcir los daños a los terceros perjudicados. Consecuentemente, el tribunal menciona que este recurso se fundamenta en el principio de equidad; mismo que tiene como fin equiparar los efectos de lo justo o positivo a fin de obtener una resolución más adecuada.

Finalmente, el principio del levantamiento del velo societario ha sido reconocido por nuestra Sala Primera de lo Civil y Mercantil dentro de la sentencia No. 20-13 del 28 de enero del año 2003. Sentencia en la que se decide levantar el velo societario por fraude a la Ley, toda vez que la compañía -mediante un cambio de denominación social- pretendía no cumplir con sus obligaciones tributarias aduciendo falta de legitimación pasiva en la causa.

Así mismo la mencionada Sala menciona y reitera que es una obligación de todo juzgador el levantar el velo societario siempre que pueda observar algún indicio de fraude a la Ley o una expresa manipulación de la figura societaria (fraude al contrato) (Sentencia No. 20-13, Corte Nacional de Justicia del Ecuador).

### **1.1.5 Cesión de derechos y contratos. -**

De la cesión de derecho no hay mucho que mencionar pues el Código Civil (2005) y Código de Comercio (2019) son claros y precisos con su definición. Sin embargo, le dedicaré unos pequeños párrafos para efecto de cubrir todos los principios que sirven como referencia al momento de buscar una extensión del convenio arbitral.

Para ambos cuerpos legales, la cesión de derechos consiste en la transferencia del derecho que tiene una de las partes debido a un título hacia otra; misma que se perfecciona con su entrega y surte efectos con la notificación de la cesión al deudor o con la aceptación este último.

Gómez Estrada (2018) define a la cesión como un acto unilateral que ocupa proporcionarle a otra parte un poder jurídico sobre ciertos derechos personales (p. 161).

Por otro lado, el Código de Comercio (2019) menciona que la cesión de contratos es la transferencia que hace uno de los contratantes hacia un tercero de sus derechos y obligaciones contenidas dentro de un título habilitante.

Consecuentemente el mencionado cuerpo legal, a diferencia del Código Civil que únicamente regula las cesiones de créditos personales, menciona que para que la cesión de contratos surta efecto es necesario el consentimiento de la contraparte contractual (Código de Comercio, 2019).

La problemática se limitaría en determinar si el cesionario puede hacer uso de la cláusula arbitral que en primer lugar suscribió el cedente con el tercero, y la respuesta es que sí siempre y cuando la ejecución de este no esté concluida.

El mismo Código de Comercio (2019) menciona que el cesionario podrá oponer a su nueva contraparte contractual todas las excepciones derivadas del contrato. En pocas palabras, podrá beneficiarse del acuerdo arbitral y lo que esto englobe y regule.

## **Capítulo 2.-**

El convenio arbitral es un contrato que tiene la finalidad de renunciar a una justicia ordinaria y someterse a la decisión de uno o tres árbitros, los cuales decidirán única y exclusivamente sobre las controversias que las partes hayan acordado dentro del convenio.

Como se ha mencionado a lo largo del capítulo primero del presente trabajo investigativo, la teoría de la extensión del convenio arbitral hacia las partes no signatarias es una práctica común en varias legislaciones que cuentan con un procedimiento arbitral rápido, expedito y, la mayoría de las veces, eficaz.

Esta teoría utilizada por árbitros (y en algunas legislaciones los mismos jueces) pretende responsabilizar y por ende alcanzar a partes reales que actuaron dentro del giro natural de las relaciones y negocios jurídicos sin haber suscrito o aceptado un convenio arbitral de manera expresa.

Se podría llegar a una atrevida conclusión previa en la cual se piense que como son principios de carácter anglosajón no guardan armonía con nuestro sistema de derecho civil y procesal ya que el Ecuador cuenta con un sistema de derecho completamente distinto al de las legislaciones tomadas en consideración para la explicación de la teoría antes mencionada.

Para aquello, y en función de demostrar que dicha teoría guarda respeto y concordancia con nuestros códigos sustantivos y los principios que de ellos emanan, se continuará en explicar los límites que encuentran los árbitros al momento de pretender extender el convenio arbitral hacia partes no signatarias y, consecuentemente, la admisibilidad y legalidad que guardan los principios que se utilizan para concluir que un convenio arbitral debe extenderse hacia determinada persona.

## 2.1. Límites al Convenio Arbitral. -

Como bien se conoce, la cláusula arbitral genera una renuncia a la justicia ordinaria. Ya sea de manera expresa, es decir, con la comparecencia hacia el árbitro o tribunal una vez citado con la demanda; o de manera tácita, por la interposición de una excepción previa de convenio arbitral ante un proceso originado ante un juzgador de primera instancia.

No hay que caer en el engaño de que por el simple hecho de llegar a comparecer ante un tribunal arbitral este se considera competentemente conformado para sustanciar la causa y emitir un laudo.

Si bien la Constitución de la República del Ecuador del 2008 (norma suprema) reconoce la existencia del arbitraje como un método alternativo de resolución de controversias, esto no hace a individuos merecedores del derecho de recibir obligatoriamente una resolución favorable en cuanto a la solicitud de extensión del convenio arbitral.

En primer lugar, y según el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) los árbitros hacen uso de la prerrogativa denominada *Kompetenz-Kompetenz*, la cual hace alusión a que los mismos árbitros se declaren competentes o no para poder examinar el caso llevado ante ellos.

El principio *Kompetenz-Kompetenz* no es nada más que la aceptación por parte de un árbitro o tribunal en la prosecución de la causa en todas sus instancias, dejando a un lado la intervención de la justicia ordinaria sin que se viole la cooperación que se debe en materia de diligencias.

Filáertiga (2016) menciona que el principio *Kompetenz-Kompetenz* guarda una estrecha relación con el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, el cual faculta a los árbitros a tomar decisiones sin necesidad de consultar a la justicia ordinaria (p. 4)

El principio de la separabilidad de la cláusula arbitral nace de la voluntad de las partes suscriptoras al momento en el que acuerdan arbitraje dentro de un contrato. Tanto este principio como el principio de *Kompetenz-Kompetenz* estructuran los cimientos del procedimiento arbitral y de prosecución o no de un proceso.

La Cámara de Comercio Internacional ha adoptado una postura predominante ante el principio Kompetenz-Kompetenz, esta entidad bien menciona en su artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2011) que cualquier decisión relativa a la competencia del tribunal arbitral, excepto en relación con demandas o con partes en las cuales el arbitraje no debe proseguir, será tomada por el propio tribunal. Es importante aclarar que de acuerdo al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (2011) los arbitrajes llevados ante la Cámara de Comercio Internacional serán administrados por la Corte Internacional de Arbitraje (órgano independiente de la “CCI”), la cual podrá intervenir en el arbitraje siempre y cuando el Secretario remita el proceso a la corte.

La Corte Internacional de Arbitraje tiene la competencia, según el Reglamento de Arbitraje (2011), de determinar que partes se encuentran legitimadas para acudir al arbitraje y que partes no deben proseguir el proceso. Así mismo, la Corte debe determinar si existe convenio arbitral tácito en caso de que se pretenda extender el convenio arbitral.

Sin perjuicio de aquello, y sin ser tomada la resolución de la corte como prejuzgamiento, el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio podrá dar inicio al arbitraje y aplicar los principios pertinentes para así determinar su competencia y la comparecencia de las partes (Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 2011).

Con esta explicación se puede concluir que, previo a la determinación de una extensión del convenio arbitral hacia partes no signatarias, el tribunal debe declararse competente de su competencia. Es decir, se debe superar en primer lugar esa fase de saneamiento personal de la competencia de los árbitros para poder alegar las excepciones relativas a la existencia, eficacia o validez de un convenio arbitral.

## **2.2. Admisibilidad y Legalidad de la Teoría de la Extensión del Convenio Arbitral. -**

La teoría de la extensión del convenio arbitral *per se* no se encuentra expresamente regulada en la legislación ecuatoriana. Esta teoría nace de la aplicación de ciertos principios que como bien mencionamos guardan armonía con las leyes nacionales.

Dichas leyes permiten que los árbitros formen un criterio y apliquen principios fundamentales del derecho para evaluar el verdadero consentimiento de los no signatarios e identificar si dichas partes no signatarias se encontraron inmersas dentro del negocio jurídico o, por otro lado, cuentan con una responsabilidad directa como si ellos mismos hubieran suscrito la cláusula arbitral.

Los árbitros tal como los jueces deben procurar que su resolución frente a una controversia cumpla su función principal, la cual es determinar o no un incumplimiento contractual y ordenar a una de las partes que realice ciertas correcciones o que se abstenga de incurrir en ciertas conductas.

Para que la resolución cumpla su función es necesario que todas las partes concurren al proceso. En consecuencia, de lo antes dicho, el tribunal debe conocer las razones por las cuales se pretende extender la cláusula arbitral, y de considerarlo adecuado ordenar la comparecencia del tercero para la atribución de responsabilidad.

Esta práctica de los árbitros protege derechos constitucionales como el de la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en su garantía del derecho a la defensa. De no hacer esto los árbitros, podrían incurrir en posibles violaciones a los derechos antes mencionados incumpliendo así la finalidad del laudo arbitral, el cual es resolver un problema sin lesionar intereses o interrumpir derechos de los considerados partes.

A continuación, expresaré la relevancia que tienen los principios o teorías que conforman la teoría de la extensión del convenio arbitral con la legislación ecuatoriana para así observar cómo los árbitros, al momento de aplicarla, actúan conforme a derecho.

### **2.2.1. Legalidad de la Teoría de los Actos Propios/ Estoppel en la normativa ecuatoriana. -**

Tal como mencionamos en el apartado pertinente del capítulo 1 del presente trabajo, la teoría de los actos propios la cual es parte de la decisión de extender la cláusula arbitral nace de la expectativa de que las personas no deben contradecir sus propios actos o más aún no pueden beneficiarse de su propia negligencia.

Por otro lado, existe una acepción que puede ser notada por los profesionales del derecho la cual nos dice que les costumbre por parte de los jueces (árbitros) tienden a desestimar las alegaciones de las partes cuando lo que se dice es contrario a lo que se hace o lo que está documentado mediante hechos fácticos dentro del proceso.

El Código Civil Ecuatoriano (2005) en su artículo 1562 reconoce los actos propios dentro del capítulo concerniente al efecto de las obligaciones, creando así el legislados la imposibilidad de alegar cosa contraria a la actuada. Es así como el Código Civil (2005) menciona que los contratos deberán acordarse y ejecutarse de buena fe y sin vicios del consentimiento que acarreen una nulidad.

Más adelante y dentro del capítulo de la interpretación de los contratos el Código Civil (2005) menciona en su artículo 1576 que siempre debe prevalecerse a la intención de los contratantes más que a lo que se encuentre escrito dentro del título habilitante.

Es por esa razón que para la aplicación de la teoría de los actos propios el árbitro debe regirse por las reglas positivas de interpretación contractual y determinar si la parte no signataria actuó de manera pasiva beneficiándose del contrato (y por consiguiente de la cláusula arbitral) o simplemente es un tercero ajeno a la relación jurídica.

Sin ser esto suficiente, el Código Civil (2005) vuelve a hacer alusión de la teoría de los actos propios en su artículo 1580 concerniente una vez más a las reglas de interpretación contractual. Dicho artículo nos menciona que las cláusulas de un contrato deben interpretarse de tres maneras: i) una primera que se debe interpretar en la manera que más convenga a la cláusula, ii) una segunda que hace referencia a otro contrato similar con analogía de partes y objeto, y ii) una última que nos menciona a

la aplicación práctica que haya realizado una de las partes en función del contrato (Código Civil, 2005).

Para concluir, la primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) hace alusión a la doctrina de los actos propios y menciona en su parte motiva de la sentencia que el sujeto que voluntariamente ha celebrado un negocio jurídico se encuentra desposeído de todo poder de impugnación frente al acto o contrato que concluyó, por ende, carece este de legitimación sustantiva para presentarse como opositor de la ejecución (Gaceta Judicial, 2001).

Con esto mencionado concluimos que la teoría de los actos propios aplicada a su vez a la teoría de la extensión del convenio arbitral guarda completa armonía con nuestro derecho positivo, creando así un actuar legal y eficiente por parte de los árbitros.

### **2.2.2. Legalidad de la Teoría del Grupo de Sociedades en la normativa ecuatoriana. -**

El grupo de sociedades es considerado una doctrina clásica dentro de la práctica de los árbitros y jueces de derecho anglosajón en la cual pueden determinar ciertas personalidades jurídicas que se encuentran relacionadas entre sí y, en el mejor de los casos, cumplen con ser una sola entidad jurídica y económica.

Dentro del Ecuador no se ha encontrado jurisprudencia que determine la teoría del grupo de sociedades y como esta pueda ser aplicada a posibles casos en el que el árbitro encuentre la necesidad de extender la cláusula arbitral. Sin perjuicio de aquello, la Ley de Modernización a la Ley de Compañías (2020) nos da una idea de cómo un árbitro puede interpretar la existencia de un control unitario en un grupo de sociedades.

Dentro del artículo 192.1 de la ley antes mencionada encontramos que es denominada compañía matriz la que mantiene la dirección del grupo de sociedades (Ley de Modernización a la Ley de Compañías, 2020). Por otro lado se conoce como subsidiaria a la compañía que siendo parte del grupo de sociedades es controlada por la matriz, la cual mantiene más del cincuenta por ciento del paquete accionario (Ley de Modernización a la Ley de Compañías, 2020).

Con esta reforma está claro que una sociedad forma parte del grupo de sociedades cuando la matriz tiene un poder mayoritario dentro de la misma. Sin ese requisito no se podría hablar de una compañía anexa a un mismo grupo.

Por lo general, la cláusula arbitral se encontrará consagrada en un contrato suscrito por una persona determinada y la compañía matriz. De dicho contrato a simple vista entendemos que hay dos beneficiarios que son las mismas partes. Hay que entender que la compañía matriz no está conformada únicamente por sus propios bienes, sino que también cuenta con participaciones y derechos destinados en otras sociedades las cuales controla.

El tribunal arbitral al momento de aplicar dicha teoría del grupo de sociedades, aparte de determinar si efectivamente cumple con los requisitos de compañía subsidiaria, debe percatarse de la participación de la compañía subsidiaria para la ejecución del contrato que principalmente se obligó la compañía matriz.

En caso de que se pruebe de que la compañía subsidiaria – perteneciente al mismo grupo empresarial de la matriz- ejecutó actos que ayudaron al cumplimiento del objeto del contrato por parte de la matriz, entonces la teoría del grupo de sociedades para extensión del convenio arbitral es la solución más acertada a utilizar.

Hasta el momento no encontramos impedimentos legales ni constitucionales por los cuales dicha teoría no pueda ser adoptada y aplicada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### **2.2.3.-Legalidad de la teoría del Grupo de Contratos o Incorporación por Referencia en la normativa ecuatoriana. -**

Dentro del Ecuador se maneja la teoría del acuerdo real de voluntades, mediante las cuales las partes deciden de mutuo acuerdo que dar, hacer y no hacer a cambio de uno o varios bienes.

Como se mencionó dentro del capítulo uno, existen contratos que necesitan de la ejecución o de la existencia de ciertos actos previos (que se entiendan coligados) para que puedan surtir efecto jurídico.

La causa de ambos contratos, además de aparentar ser conexa, debe contar con lo que menciona el Código Civil (2005) en su artículo 1483 sobre la causa, misma que debe ser real y lícita.

Indistintamente que en el contrato original se encuentre la cláusula arbitral y en el contrato coligado no, la cláusula puede y debe extenderse para que así no adoleciera de la conocida patología. Nombre que se le atribuye a la cláusula que no puede ser ejecutada o no surte efectos.

En este caso, el tribunal debería determinar -previo a decidir extender la cláusula- si i) los contratos cuentan con una causa lícita y ii) la existencia de una cláusula de carácter accidental que reconozca la ejecución del contrato coligado al momento en que la ejecución del contrato inicial finalice.

En cuanto a la referencia que se origina en un contrato para reconocerla cláusula arbitral de otro suscrito por las mismas partes, la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) es clara en su artículo 6 al mencionar que existe convenio al momento que exista una declaración por las partes de someterse al arbitraje, sin que tenga este que encontrarse de manera escrita en el contrato.

Es decir, puede acordarse en otro contrato (contrato “B” para ejemplo explicativo) que aceptan todos los términos y condiciones del contrato “A”. Y consecuentemente, este contrato A cuenta con una cláusula arbitral.

La Corte Constitucional del Ecuador (2016) dentro de su sentencia No. 302-15-SEP-CC menciona que los árbitros, por extensión, se encuentran vinculados a los preceptos constitucionales de administración de justicia. Uno de ellos, tal vez el más importante, viene a ser el principio de legalidad, dentro del cual deben utilizar las técnicas de interpretación que se encuentran consagradas en la normativa vigente.

Dicho esto, y al cumplir las reglas de interpretación del grupo de contratos y de la referencia contractual, la aplicación por un tribunal arbitral de la teoría explicada no adolece de ilegalidad y serviría como base para decidir extender la cláusula arbitral hacia partes no firmantes del documento que contenga la cláusula arbitral principal, y así determinar responsabilidades.

#### **2.2.4. Legalidad de la teoría de Levantamiento del Velo Societario/ Alter Ego en la normativa ecuatoriana. -**

El levantamiento del velo societario es un mecanismo que sirve para determinar a los actores reales de ciertos actos que, si bien son cometidos por una entidad jurídica de derecho, benefician al patrimonio ciertas personas que se ubican detrás de la figura empresarial.

La Ley de Compañías (1999) en su artículo 17 menciona por fraude, abuso o vías de hecho que se cometan a nombre de compañía existe solidaridad entre la compañía y ciertas personas, mismas que nombro a continuación:

- Los que ordenen o ejecuten los actos de los cuales nace el abuso o fraude;
- Los que obtenga provecho del abuso o fraude causado por la compañía;
- y,
- Los que sean tenedores de bienes para efectos de una restitución.

La teoría del levantamiento del velo societario se fundamenta en el derecho que tienen los acreedores para perseguir a los socios de la corporación (mediante la cual se suscribió el contrato) y así cobrar sus acreencias en caso de fraude o manipulación de dinero.

A diferencia de las demás teorías explicadas, el levantamiento del velo societario se encuentra regulado de manera expresa en la Ley de Compañías. Dicha Ley menciona que los acreedores cuentan con el derecho de interponer una acción en procedimiento ordinario para determinar el fraude ocasionado por los accionistas de la entidad y así declarar el levantamiento del velo societario (Ley de Compañías, 1999).

Como bien se acota, dicha acción debe nacer de la voluntad de los acreedores mas no de un tercero. Así mismo, la acción del levantamiento societario de acuerdo con la Ley de Compañías (1999) es una acción la cual debe conocerla un juez de lo civil.

El problema lo encontramos cuando existe un convenio arbitral que provoque un efecto negativo hacia la jurisdicción ordinaria y dote de competencia a los árbitros para resolver la controversia.

El levantamiento del velo societario tampoco es una excepción previa que pueda alegarse en un procedimiento, debido a que las excepciones previas son taxativas y se encuentran consagradas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos.

A falta de jurisprudencia en cuanto a su aplicación en sede arbitral, es procedente conocer lo resuelto en el caso 075-08 seguido en la Cámara de Comercio de Quito.

Dentro de dicho caso, el tribunal decidió apearse a la doctrina del levantamiento del velo societario al momento de resolver, el mismo que sostuvo que deben probarse tres supuestos que generan un estándar bien alto y complejo al momento de sostener la prueba(Caso 075-08, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, 2009).

Mismos que son:

- Que la compañía se haya constituido conforme a las leyes ecuatorianas;
- Que dicha figura societaria se desvíe de su ánimo principal y recaiga en actividades contrarias que ocasionen un perjuicio a terceros; y,
- Que de ese perjuicio ocasionado se obtenga un beneficio por parte de uno o varios socios fundadores de la compañía.(Caso 075-08, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, 2009).

La teoría del levantamiento societario no es considerada ilegal en la legislación ecuatoriana, sin embargo, deberían existir parámetros de aplicación por parte de árbitros para que sus actuaciones pretendan ser entendidas como un acto contrario a la Ley.

Así mismo la teoría del levantamiento societario que sirve para la extensión del convenio arbitral es un mecanismo de protección del patrimonio de terceros que sufrieron un perjuicio que, de no aplicar esta teoría, jamás podrá ser subsanado.

### **2.2.5.- Legalidad de la teoría de la Cesión de Derechos/Contratos en la normativa ecuatoriana. -**

No hay mucho que mencionar de la cesión de contratos, es una figura regulada en el Código de Comercio.

El Código de Comercio (2019) menciona en su artículo número 277 que es el acto mediante el cual una persona transfiere a un tercero sus derechos y obligaciones que se deriven del contrato objeto de la cesión.

Para que la cesión surta efecto y para que un árbitro pueda determinar que efectivamente ha existido una transferencia de derechos correspondientes a un título, se debe verificar el consentimiento de todas las partes contractuales.

Por otro lado, el Código Civil (2005) menciona el valor probatorio que tiene el título o contrato. Mismo que en su artículo 1719 menciona que el documento privado prueba la suscripción del mismo por las partes que aparezcan como firmantes, así como de las partes a las que se les haya transferido dichos derechos y obligaciones (Código Civil, 2005).

Es una figura que no requiere mucho estudio pues la cesión ocasiona que una persona (cesionario) se establezca en la misma posesión y con los mismos derechos y obligaciones del que decidió cederlo (cedente).

El árbitro debe determinar si la cesión del contrato cumplió con todos los requisitos legales. Una vez hecho eso, permitir o rechazar la solicitud de extensión de cláusula arbitral.

## **Conclusiones:**

Como conclusión podemos afirmar lo siguiente:

- Que los principios que conforman la extensión del convenio arbitral guardan relación con la normativa ecuatoriana. Con la excepción de la teoría del levantamiento del velo societario, debido a que su aplicación por parte de tribunales arbitrales puede llevar a confusiones no deseadas tal como la desmaterialización de la acción de levantamiento de velo societario.
- Que la teoría mediante la cual se extiende la cláusula arbitral hacia partes no signatarias ya ha sido aplicada en ciertos procesos regulados por la normativa ecuatoriana, lo cual me parece un acierto a la evolución de dicho medio alternativo de resolución de conflictos.
- Que la teoría antes mencionada salvaguarda el derecho de las partes a que se cumpla la cláusula arbitral y por consiguiente que el contrato se mantenga.
- Que debe existir una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación en la cual se incluya la teoría de la extensión del convenio arbitral hacia partes no signatarias y su correcta manera de tramitar dicha solicitud.

## **Recomendaciones:**

**Primero:** Recomiendo a los legisladores que conforman la Asamblea Nacional a que reformen la Ley de Arbitraje y Mediación agregando el siguiente artículo:

*“Art (...).- Extensión de la cláusula arbitral.-*

*La parte interesada podrá solicitar al tribunal, al momento de presentar su demanda, la extensión de cláusula arbitral hacia otra que no figure dentro del acuerdo y que se deba considerar parte.*

*Para aquello, el tribunal dentro de su primera providencia dispondrá de un término no mayor a cinco días para que la parte solicitante alegue las razones que fundamentan su petición.*

*Transcurrido el término y en caso de encontrarlo necesario, el tribunal podrá solicitar la comparecencia de dicho tercero no signatario para que se pronuncie sobre los hechos que pretenden vincularlo a la causa por un término similar de cinco días contados a partir de la notificación a dicho tercero.*

*El Tribunal dispondrá de un término no mayor a diez días para determinar la solicitud de extensión de cláusula arbitral. De aceptarla, el proceso continuará de acuerdo a la presente ley y a la normativa considerada vinculante.*

*La resolución tomada por el tribunal puede ser objeto de los recursos de ampliación y aclaración.*

**Segunda:** Recomiendo a los jueces de la Corte Constitucional que, mediante sentencia, declaren la constitucionalidad de la teoría que pretende extender la cláusula arbitral hacia partes no signatarias. Así mismo, que los mencionados jueces dispongan la manera en la que un árbitro o tribunal arbitral deba actuar frente a una interpretación de las teorías que conforman la extensión de la cláusula arbitral.

**Tercera:** Recomiendo a los legisladores que conforman la Asamblea Nacional que realicen una reforma en la Ley de Compañías mediante la cual la acción de levantamiento del velo societario pueda solicitarse ante un árbitro y tribunal arbitral, y no solo ante un juez de carácter ordinario.

## Referencias

*American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.P.A.* (1999). Caso No. 98-7823.

Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos.

Andrade, S. (2010). *El levantamiento del velo societario en la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana*. Revista de Derecho No. 10. (p. 92). Guayaquil: Edino.

Blackaby, N., Hunter, M., Partasides, C., Redfern, A. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4ta Edición). Londres: Sweet & Maxwell.

Borda, A. (2010). *La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina*. Cuadernos de Extensión Jurídica No 18 (pp. 35-55). Santiago: Universidad de los Andes.

Broseta, M. (1994). *Manual de Derecho Mercantil* (Décima Edición) (p. 389). Madrid: Tecnos S.A.

Caivano, R. (2006) Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Lima Arbitration: Revista del Círculo Peruano de Arbitraje, No. 1, 133*.

Cámara de Comercio Internacional (2011). Reglamento de Arbitraje.

Caso 075-08 (2009). Acta de Audiencia de Sustanciación de 20 de marzo de 2009, Laudo final 21 de septiembre de 2009. Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

*Choctaw Generation v. American Home Assurance* (2001). Caso 01-7899. Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos.

Código Civil. (2005). *Registro Oficial Suplemento 46*. Ecuador.

- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1958).  
Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Nueva York: Naciones Unidas.
- Corte Suprema de Justicia (2001) Gaceta Judicial Año CII. Serie XVII.
- Dow Chemical France v. Isover Saint Gobain (1983). *Journal du droit International*,  
Laudo Interino de la Cámara de Comercio Internacional No. 4131.
- Fernández, A. (2017). *El arbitraje entre la autonomía de la voluntad de las partes y el control judicial*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- Filártiga, I. (2016). El Principio “Competence-Competence”; Análisis Comparativo y su Tratamiento en la Legislación de Arbitraje Paraguaya, p. 4. Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Recuperado de:  
<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/arbitraje/Ivan-Filartiga-Cantero-Principio-Competence-Competence.pdf>
- García Larriva, H. (2013). Partes no signatarias del convenio arbitral: entre la realidad económica y la ficción jurídica. *Iuris Dictio*, 13(15), p. 97.
- Gómez, C. (2018). *De los Principales Contratos Civiles* (Cuarta Edición) (p. 161). Bogotá: Temis.
- González de Cossío, F. (2008) *Arbitraje* (p. 56) México: Editorial Porrúa.
- González Torre, R. (2016). *Temas de Derecho Societario; levantamiento del velo societario por abuso* (Primera Edición). Guayaquil: Edino.
- Hanotiau, B. The Issue of Non-Signatary States. *The American Review of International Arbitration*, Vol. 23, No. 3-4, 384.
- Labbé, J. (2018). La extensión del acuerdo de arbitraje a terceros aparentes en el Arbitraje Comercial Internaiconal: análisis de algunas teorías. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 25, núm. 2, 201-236.

- Ley de Arbitraje y Mediación (2006). *Registro Oficial 417*. Ecuador.
- Ley de Compañías (1999). *Registro Oficial 312*. Ecuador.
- Ley de Modernización a la Ley de Compañías (2020). *Registro Oficial 346 Tercer Suplemento*. Ecuador.
- Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC (1997). *Ley 7727*. República de Costa Rica.
- Llopis-Llombart, M. (2010). *El Convenio Arbitral: su eficacia obligatoria* (Primera edición) (pp. 137-138). Editorial Arazandi, SA: Pamplona.
- Moisá, B. (2005). *La Autonomía de la Voluntad y la Predisposición Contractual* (pp. 182-183). Buenos Aires: Zavalia.
- Morales, J. (1987). *Derecho Romano*. México D.F.: Trillas.
- Ospina, A. y Ospina, F. (2000). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico* (Sexta Edición Actualizada) (p. 107). Bogotá: Temis.
- París, M. y Villalobos, A. (2013). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de Ciencias Jurídicas No. 131*, 13-42.
- Rodríguez, F. (2006). El carácter escrito del convenio arbitral y los convenios incorporados en el contrato por referencias a las cláusulas presentes en otros contratos o en condiciones generales. *Revista Bolivariana de Derecho, núm. 1*, 157-177.
- Sánchez, A. *Arbitraje*. Memento Experto (Segunda Edición). Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.
- Sentencia No. 20-13 (2013). Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.
- Sentencia No. 302-15-SEP-CC (2015). Corte Constitucional del Ecuador.

Villegas, C. (1995). Tratado de Sociedades (Primera Edición) (p. 48). Chile: Editorial Jurídica de Chile.

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Martínez Cevallos, Carlos Andrés**, con C.C: # **0923029151** autor del trabajo de titulación: **La Extensión del Convenio Arbitral Hacia Partes No Signatarias** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación 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 SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **26 de febrero de 2021**

f. \_\_\_\_\_

**Martínez Cevallos, Carlos Andrés**

**C.C: 0923029151**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>		
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La Extensión del Convenio Arbitral Hacia Partes No Signatarias	
<b>AUTOR(ES)</b>	Martínez Cevallos, Carlos Andrés	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	De la Pared Darquea, Johnny Dagoberto	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia	
<b>CARRERA:</b>	Derecho	
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	26 de febrero del 2021	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 34
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Arbitraje, Procesal, Internacional	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Convenio Arbitral, Actos Propios, Grupo de Sociedades, Grupo de Contratos, Incorporación por Referencia, Levantamiento del Velo Societario, Cesión de Derechos y Contratos, Parte No Signataria.	
<p><b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras): El Arbitraje ha ido evolucionando como uno de los métodos hetero-compositivos de resolución de conflictos más utilizados, tanto a nivel nacional como a nivel mundial. Si bien es cierto, existe un adagio dentro de la teoría general del negocio jurídico el cual nos menciona que el contrato es considerado ley única y exclusivamente para las partes suscriptoras. Es decir, no beneficia ni perjudica a terceros no signatarios.</p> <p>Tanto la diversidad de vínculos que nacen de los contratos y las nuevas teorías que nos proporciona la doctrina en conjunto con ciertos fallos arbitrales a nivel internacional, nos hace llegar a la conclusión de que existe la posibilidad de que un acuerdo arbitral se extienda para una parte no signataria del mismo.</p> <p>Tema el cual es objeto de mi presente investigación toda vez que constituye un problema de falta de regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-985776360	<b>E-mail:</b> camartinez@lex.ec
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso de Wright, Maritza Ginnete	
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774	
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		