

Efectos de la notificación de la solicitud de arbitraje con relación a la mora y prescripción

EFFECTS OF THE REQUEST FOR ARBITRATION REGARDING
DEFAULT IN PERFORMANCE AND EXPIRY OF LIMITATION

*Santiago Cisneros Bejarano**
*Felipe Castro Zurita***

Recibido/Received: 12//11/2023

Aceptado/Accepted: 13/12/2023

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Delimitación del problema. 3. Sobre la solicitud de arbitraje y su ausencia de regulación en el Derecho ecuatoriano 4. Naturaleza jurídica de la mora y prescripción. 4.1. Sobre la mora. 4.2. Sobre la prescripción. 5. Analogía de la demanda y la solicitud de arbitraje. 5.1. Naturaleza jurídica de la analogía 5.2. La notificación de la solicitud de arbitraje es análoga a la citación de la demanda 6. Equidad. 7. Conclusiones.

RESUMEN: En este trabajo se analiza la naturaleza jurídica de la notificación de la solicitud de arbitraje, en un arbitraje internacional, cuando la ley aplicable es la ecuatoriana: si esta interrumpe la prescripción y constituye en mora al deudor, o si esto ocurre con la citación del memorial de demanda. Se explica que existe una laguna normativa que debe ser colmada. Además, se trata la naturaleza jurídica de la mora y la prescripción. Para resolver la laguna, se propone utilizar el argumento analógico y la equidad natural. Así, se concluye que es la notificación de la solicitud la que desencadena estos efectos.

PALABRAS CLAVE: solicitud de arbitraje, prescripción, mora, analogía, equidad

* Asistente legal en CONSULEGIS ABOGADOS, Guayaquil, Ecuador. Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: scisneros@lex.ec.

** Asociado en PÉREZ BUSTAMANTE & PONCE, Quito. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: fjcastroz@outlook.com.

ABSTRACT: This article analyzes the nature of the receipt of the notice for arbitration in an international arbitration, when the applicable law is the Ecuadorian: if it expires the limitation period (prescripción) of the claim and constitutes default in performance of the debtor (constitución en mora del deudor), or if this occurs with citation of the written submission. It explains that the Ecuadorian legislation has a regulatory loophole in this issue. Besides, it analyses the prescripción and the constitución en mora del deudor. To resolve this loophole, this work proposes to use the analogy and natural equity. Thus, it concludes that the notice for arbitration is the act that creates these effects.

KEYWORDS: request for arbitration, limitation, *mora*, analogy, equity

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje internacional se diferencia de los procedimientos arbitrales domésticos en que, generalmente, el arbitraje no inicia con una demanda, sino con una solicitud de arbitraje. Esta indica la intención de la demandante de iniciar un arbitraje, antes de la presentación de la demanda. Si la ley aplicable a los méritos es la ecuatoriana, ello tiene al menos dos implicaciones relevantes: la constitución en mora al deudor y la interrupción de la prescripción.

Supóngase que la compañía *SensorX* presenta una solicitud de arbitraje ante la empresa *Visionic* en diciembre de 2023, reclamando una indemnización de perjuicios. Según la ley ecuatoriana, la indemnización se debe desde la constitución en mora al deudor¹. *Visionic* contesta a la solicitud, se constituye el tribunal, este elabora un acta de misión y se establece un calendario procesal. Por todo ello, se cita con el memorial de demanda a *Visionic* recién en diciembre de 2024. Si se considera que la constitución en mora se produce con esta citación y no con la notificación de la solicitud, todos los daños e intereses que podrían cuantificarse entre diciembre de 2023 y diciembre de 2024 resultarían improcedentes.

Lo mismo sucedería con la prescripción extintiva. Agreguemos al ejemplo que la acción prescribiría el 1 de enero de 2024². De acuerdo con la ley ecuatoriana, la prescripción se interrumpe civilmente con la citación de la

1 Esta se efectúa —como regla general— con la citación de la demanda.

2 En Ecuador, las acciones ordinarias tienen un plazo de prescripción de 10 años desde que la obligación se hizo exigible.

demanda. *SensorX* presentó su solicitud de arbitraje en diciembre de 2023, cuando la acción todavía no estaba prescrita. Sin embargo, la citación con el memorial de demanda ocurrió en diciembre de 2024. Si se considera que la solicitud de arbitraje no interrumpió la prescripción, *SensorX* estaría imposibilitado de ejercer la acción.

El presente artículo pretende resolver ambas cuestiones. Para ello, en primer lugar, se hará una delimitación del problema planteado. En segundo lugar, se expondrá que existe una laguna normativa en el ordenamiento ecuatoriano, así como el fin de la solicitud de arbitraje. En tercer lugar, se revisará la naturaleza jurídica de la constitución en mora al deudor y la prescripción extintiva. En cuarto lugar, se analizará si, a través de un argumento analógico, la notificación de la solicitud es capaz de surtir los mismos efectos que la citación de la demanda. En quinto lugar, se propondrá también resolver esta pregunta a través de la equidad como método de interpretación de la ley.

2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Con el fin de delimitar el alcance del estudio, se tratará exclusivamente la hipótesis en que la sede del arbitraje es Ecuador y la ley aplicable a los méritos de la controversia es la ecuatoriana; así como los casos en los que, si la sede no es Ecuador, la ley de la sede se remita a la ley de méritos para la regulación de la prescripción extintiva y constitución en mora.

Es necesaria esta delimitación ya que, si la sede no es Ecuador, la ley de la sede puede regular la constitución en mora o prescripción como un asunto adjetivo. De igual forma, las reglas Derecho internacional privado pueden llevar a la aplicación de otra ley —como la *lex loci*— para resolver el problema. Por ello, no en todos los casos en los que la ley de méritos sea la ecuatoriana serán plausibles las conclusiones del presente artículo.

De igual forma, se reconoce que un tema conexo es si la prescripción y la constitución en mora son instituciones con implicaciones adjetivas o sustantivas. Ello puede tener un efecto determinante a la hora de decidir qué normas debe aplicar un tribunal para resolver cuestiones relativas a estas instituciones. Por ejemplo, la ley de fondo puede contradecirse con la *lex arbitri* en estos temas. Sin embargo, dicha discusión trasciende los límites del presente estudio.

Finalmente, el problema puede resolverse por la existencia de un acuerdo de las partes. El arbitraje es, por naturaleza, negocial. Ello implica que la existencia de una “potestad de las partes de diseñar directamente su proceso” de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto³. Así lo ha ratificado la Corte Constitucional, indicando que “[d]ebido a su origen contractual, las partes gozan de amplia flexibilidad para determinar las reglas que consideren eficaces y adaptar la estructura del procedimiento en función de su naturaleza y complejidad”⁴.

En consecuencia, las partes podrían pactar, por un lado, la ley aplicable para los méritos, lo que incluye las cuestiones relativas a la constitución en mora y la prescripción. Así, si las partes escogen una ley aplicable, “incluidas las cuestiones relativas a la prescripción extintiva, [...] los árbitros deben aplicar la ley y/o las normas elegidas por las partes”⁵.

Por otro lado, las partes pueden modificar específicamente las cuestiones relativas a la mora y la prescripción. Si bien estas no son disposiciones generalmente incluidas en convenios arbitrales, sí son cuestiones abordadas contractualmente. Es posible, por ejemplo, que se limiten válidamente los plazos legales de prescripción como se decidió en el caso *CCI No. 11039*⁶. De igual forma, a través del pacto de un plazo, las partes están disponiendo que la constitución en mora se realice mediante su cumplimiento. Por tanto, las partes pueden otorgarle dichos efectos directamente a la notificación de la solicitud de arbitraje sobre la base de la autonomía de voluntad.

3. SOBRE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SU AUSENCIA DE REGULACIÓN EN EL DERECHO ECUATORIANO

Para resolver una laguna, en primer lugar, hay que determinar si existe una. Hay una laguna en un ordenamiento jurídico cuando “para un determinado supuesto de hecho no esté prevista una consecuencia jurídica por una norma

3 H. GARCÍA Y B. MURIEL, “Tras bastidores del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* No. 12, 2021, p. 234.

4 Corte Constitucional, Caso No. 2573-17-EP, 25/08/2021, párr. 59.

5 K. HOBÉR, *Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration*, Iustus Forlag, 2001, p. 341.

6 Cámara de Comercio Internacional [CCI], Caso No. 11039, en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 19, No. 2, 2008.

perteneciente al sistema⁷. El propósito de este apartado es precisamente observar que, para arbitrajes internacionales bajo ley ecuatoriana, no existe una norma que regule cuándo se interrumpe la prescripción y se constituye en mora al deudor⁸.

En justicia ordinaria existe una norma expresa que prevé que estos efectos se desencadenan con la citación de la demanda. De acuerdo con el artículo 141 del Código Orgánico General de Procesos, un proceso judicial inicia con la presentación de la demanda⁹. La citación de este acto junto con las providencias que recaigan sobre esta genera, entre otros efectos, (i) la interrupción de la prescripción extintiva, y (ii) la constitución en mora del deudor¹⁰.

Por su parte, en arbitraje, Ecuador recoge un aparente sistema dual. En los arbitrajes domésticos se debe presentar la demanda arbitral ante el director del centro, si es administrado; y ante el o los árbitros, si es *ad hoc*¹¹. Salvo que se pacte un reglamento institucional, como los que se detallarán a continuación, que requiera primero presentar una solicitud de arbitraje, a partir de la citación de la demanda arbitral se generan los efectos previstos en el Código Civil sobre la prescripción y la mora.

No obstante, un arbitraje internacional suele no iniciar con una demanda, sino con una solicitud de arbitraje o su notificación. Una solicitud o aviso de arbitraje hace referencia a la comunicación de la parte actora al demandado

7 R. GUASTINI, "Antinomias y lagunas", *Revista Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 29, 1999, p. 446.

8 Es distinto, por ejemplo, el caso argentino, donde existe una norma expresa que indica que la solicitud de arbitraje interrumpe la prescripción. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Artículo 2548, BO 19/12/2014. También es distinto en el caso español, donde se ha dicho que la interrupción de la prescripción ocurre con la notificación de la solicitud de arbitraje. Esto de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Arbitraje no. 60/2003, BOE núm. 309, de 26/12/2003. En J. MERINO MERCHÁN y J. CHILLÓN MEDINA, *Tratado de Derecho arbitral* (Pamplona: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi SA, 2014). Asimismo, la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías [CPMCIM] establece que a falta de acuerdo o disposición en la ley aplicable, la interrupción de la prescripción ocurre con la notificación de la solicitud. Artículo 14, CPMCIM, Naciones Unidas, Nueva York, 2012.

9 Código Orgánico General de Procesos [COGEP], Artículo 141, RO Sup. No. 506, 22/05/2015.

10 COGEP, Artículo 64; Código Civil, Artículo 1567, RO Sup. No. 46, 24/06/2005, reformado por última vez, RO 15 Edición Constitucional 14/03/2022.

11 Ley de Arbitraje y Mediación [LAM], Artículo 10, RO No. 145, 04/09/1997, reformado por última vez en RO Sup. No. 309 21/08/2018.

que se ha iniciado un arbitraje con una o más pretensiones en su contra¹². Tiene la función de “informar al demandado que se ha iniciado un procedimiento arbitral”, de notificarle el contenido general del reclamo en su contra, y permitir al demandado decidir su curso de acción en el proceso¹³. Es decir, busca que el demandado conozca que se ha iniciado un reclamo en su contra y cuál es su contenido.

La solicitud de arbitraje, en el contexto del inicio del arbitraje, así como su contenido varían según lo que dice el reglamento institucional, ley aplicable y acuerdo de las partes. Por ejemplo, la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) prevé que el arbitraje inicia con la notificación de la solicitud¹⁴. Por su parte, el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI exige, entre otros, que la solicitud contenga (i) información de las partes; (ii) “petición” de que la disputa sea resuelta por arbitraje; (iii) indicación de el o los negocios jurídicos a los que se refiera la disputa, y de no haber uno, descripción de la “relación”; (iv) “breve descripción de la controversia” y la cuantía que se reclama; (v) materia; y, (vi) salvo acuerdo expreso de las partes, propuesta sobre el “número de árbitros, idioma, y lugar del arbitraje”¹⁵.

El artículo 4 del Reglamento de Arbitraje la Cámara de Comercio Internacional (Reglamento de la CCI) también exige presentar una solicitud, y la “fecha de recepción” de esta por la secretaría de la Corte de la Cámara de Comercio Internacional se entiende como la fecha de inicio del arbitraje¹⁶. Además, el artículo 1 del Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres requiere a la parte que desee iniciar un arbitraje ante dicho centro presentar un aviso de arbitraje¹⁷. En el contexto de Ecuador, el Reglamento Internacional¹⁸

12 G. BORN, *International Commercial Arbitration*, 3ra Ed. Kluwer Law International B.V., 2021, 2379.

13 Reporte del Secretario General: borrador preliminar de las reglas de arbitraje de uso opcional en arbitrajes ad hoc relacionados con el comercio internacional, octava sesión, U.N. Doc. A/CN.9/97, VI UNCITRAL Y.B. 163, 167, 1975.

14 Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], Artículo 21, 2006.

15 Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Artículo 3, 2021.

16 Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Artículo 4, 2021.

17 Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres, artículo 1, 2020

18 Por su parte, de acuerdo con el Reglamento Local del Centro AMCHAM Quito, para arbitrajes domésticos, se debe presentar directamente una demanda. Reglamento de Arbitraje Local para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación Amcham Quito, Artículo 4, 2021.

del del Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM Quito Centro requiere primero la presentación de una solicitud¹⁹.

Así, por un lado, en justicia ordinaria y generalmente en arbitrajes locales se inicia con la demanda y los efectos relativos a la prescripción y mora se generan con su citación. Por otro lado, en arbitrajes internacionales, primero se presenta una solicitud de arbitraje que debe ser notificada, y luego los respectivos memoriales de demanda y contestación. No existe norma expresa que determine si los efectos se generan con la notificación o citación.

Por ello, si las partes eligen ley aplicable al fondo y ley de la sede la ecuatoriana, existe una laguna normativa que se resume en un supuesto de hecho (S1, arbitraje internacional) en el ordenamiento ecuatoriano que no tiene una consecuencia jurídica (C1) con respecto a cuándo ocurren estos efectos: si con la notificación de la solicitud de arbitraje, o con la citación del memorial de demanda. Esta laguna, por lo tanto, debe ser resuelta utilizando los mecanismos previstos en la ley.

4. LA MORA Y LA PRESCRIPCIÓN

A criterio de los autores, las implicaciones más relevantes de la determinación de los efectos de la solicitud de arbitraje son la constitución en mora al deudor y la interrupción de la prescripción. Por ello, en este apartado se expondrá el fundamento los efectos de estas figuras.

4.1. SOBRE LA MORA DEL DEUDOR

La regla general para constituir en mora al deudor ocurre a través de la interpelación judicial. Así lo indica el Código Civil, pues establece que “[e]l deudor está en mora [...] en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”²⁰. Esta interpelación consiste en el “acto formal [que] tiene por objeto exigirle el cumplimiento de la obligación

19 Reglamento para Arbitrajes Internacionales Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM Quito, Artículo 4, 2013.

20 Código Civil, Artículo 1567.

so pena de incurrir en responsabilidad por el perjuicio”²¹. En Ecuador, la interpelación puede ser judicial o notarial²².

Uno de los efectos de la mora es permitir que el acreedor reclame una indemnización de perjuicios. Así lo indica el Código Civil: “[s]e debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora [...]”²³ (énfasis añadido). Por regla general, entonces, se debe interpelar al deudor para reclamar la indemnización.

El fundamento de la interpelación responde a la distinción entre un espacio de mero retardo y mora. En el primero, “la ley supone que el incumplimiento no le irroga perjuicio [al acreedor] y que otorga al deudor la franquicia de un plazo suplementario”²⁴. Solo una vez constituido en mora al deudor, entonces, se entiende que el acreedor empieza a sufrir los perjuicios del incumplimiento.

Por lo tanto, como indica Abeliuk, el requerimiento es “el acto por el cual el acreedor hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento, y que le está ocasionando perjuicios”²⁵. La jurisprudencia ecuatoriana ha recogido este criterio indicando que “[e]s con la demanda que se expresa la inconformidad con el incumplimiento; solo a través de este acto de parte se manifiesta que el incumplimiento está ocasionando daño o perjuicio”²⁶.

Existe también una postura que establece a la mora como un requisito meramente formal para ejercer la acción indemnizatoria. Según esta interpretación, la mora “atiende únicamente a un requisito formal pues no se puede afirmar que existe una concesión tácita del acreedor a sufrir los perjuicios

21 R. MOELLER GÓMEZ, “La indemnización de perjuicios”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* No. 7, 1993, p. 329.

22 Ley Notarial, Artículo 18, RO No. 158, 11/11/1966, reformado por última vez RO Sup. No. 245, 07/02/2023.

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios [...]:

31.- Requerir a la persona deudora para constituirla en mora, de conformidad con el artículo 1567 del Código Civil.

23 Código Civil, Artículo 1573.

24 R. MEZA BARROS, *Manual de Derecho Civil, De las obligaciones*, 10ma Ed. Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 134.

25 R. ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones, Tomo II*, Ed. Dislexia Virtual, 2001, p. 714.

26 Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia, Juicio No. 160-08, 08/07/2008.

producidos previos a la interpelación”²⁷. En este caso la interpelación no cumple el mismo fin, sino simplemente sirve para la “activación del remedio contractual”²⁸.

Bajo este supuesto, el fin de la mora es hacerle conocer al deudor que su incumplimiento le está causando un daño al acreedor. Sea que se trate de un requisito formal o sustantivo, debe cumplirse para que el acreedor reclame una indemnización por incumplimiento. Para efectos de este trabajo se analizará si la solicitud de arbitraje es suficiente para cumplir este requisito.

4.2. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción extintiva se encuentra prescrita en el artículo 2414 del Código Civil:

Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible²⁹.

El fundamento de esta figura, como modo de extinguir las acciones judiciales, radica en “crear seguridad en las relaciones socioeconómicas estableciendo que las reclamaciones prescriben a menos que se planteen en un plazo determinado”³⁰. En este sentido, se establece como uno de los requisitos de la prescripción extintiva al silencio de la relación jurídica, entendido como la no ejecución de “ningún acto que signifique reconocer la existencia de la acción o del derecho”³¹.

27 C. BORIZ CARRASCO, “El rol de la mora debitoris en la responsabilidad contractual dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano” *Repositorio USFQ*, 2021, p. 19.

28 Ídem., citando a J. CONTARDO GONZÁLEZ, “Una interpretación restrictiva sobre los efectos de la constitución en mora del deudor según el Código Civil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. 43, 2014, p. 83.

29 Código Civil, RO Sup. No. 46, 24/06/2005, reformado por última vez, RO 15 Edición Constitucional 14/03/2022

30 P. BERNARDINI, “Limitation Periods” en C. RAMBERG *et al.*, *Special Supplement 2005: UNIDROIT Principles: New Developments and Applications*, International Chamber of Commerce, 2005, p. 43.

31 A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, M. SOMARRIVA UNDURRAGA, A. VODANOVIC, *Curso de Derecho Civil*, Tomo III, Editorial Nascimento, 1932, p. 449.

Según el Código Civil, la prescripción se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial³². Esta interrupción civil “[s]upone que la relación jurídica deja de permanecer en silencio por un acto del acreedor; el acreedor sale de su inactividad, entablado demanda contra el deudor”³³. Por lo tanto, su fundamento es dar a conocer, tanto al deudor como al sistema judicial, que el acreedor está ejerciendo su derecho de acción. A través de la citación, el acreedor “ha manifestado la resolución de no abandonar su derecho”³⁴.

La prescripción se interrumpe con “cualquiera de las acciones que la ley le otorga para el caso de incumplimiento del deudor”³⁵. Este tipo de disposiciones se han interpretado de manera flexible, pues no solo debe entenderse estrictamente la citación con una demanda, sino de cualquier otra providencia judicial encaminada al ejercicio de la acción próxima a prescribir. De acuerdo con Abeliuk, “cualquier gestión del acreedor efectuada ante la justicia con el objeto para exigir directamente el pago, o preparar o asegurar el cobro”³⁶.

Lo que se observará a continuación es si, de acuerdo con lo expuesto, la solicitud de arbitraje puede interrumpir civilmente la prescripción.

5. ANALOGÍA DE LA DEMANDA JUDICIAL Y LA SOLICITUD DE ARBITRAJE

Los jueces (y árbitros) se encuentran en la obligación de administrar justicia. A falta de ley, la regla 7a del artículo 18 del Código Civil³⁷ establece que las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales deberán aplicar las normas “que existan sobre casos análogos”³⁸.

En esta sección los autores se referirán, en primer lugar, al alcance y naturaleza de la analogía. En segundo lugar, se revisará que las normas relativas a la

32 Código Civil, Artículo 2418.

33 A. ALESSANDRI, N. 29, p. 449.

34 A. BARROS ERRÁZURIZ, *Curso de Derecho Civil, Segundo año*, Vol. II, Editorial Nascimento, 1932, p. 311.

35 G. OSPINA FERNÁNDEZ, *Régimen general de las obligaciones*, Editorial Temis, 1993, p. 509.

36 R. ABELIUK, N. 24, p. 328.

37 Los autores aclaran que si bien el Código Civil se refiere a la “interpretación judicial de la ley” en este artículo, los métodos por utilizar en este trabajo no son argumentos interpretativos. Interpretar consiste en atribuir un significado a una disposición normativa. En este caso no existe una disposición por interpretar. Hay un vacío legal que será resuelto, en primer lugar, mediante la analogía, y en segundo lugar, mediante la equidad natural.

38 Código Civil, Artículo 18, regla 7ª.

mora y prescripción, con respecto a la citación de la demanda judicial, son aplicables por analogía a la notificación de la solicitud de arbitraje.

5.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ANALOGÍA

La analogía se deriva del aforismo “[d]onde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”³⁹. La doctrina ha utilizado, a través de esta figura, de forma indistinta⁴⁰ a dos tipos de argumentos: como interpretación, es decir, como interpretación extensiva; y como construcción jurídica o creación de una norma inexpresa. A continuación, se explicará en qué consisten, y se determinará cuál es aplicable para este trabajo.

En primer lugar, la interpretación extensiva parte de la premisa que las normas jurídicas son “indeterminadas”, debido a que no se sabe qué supuestos de hecho se subsumen dentro de su campo de aplicación⁴¹. En consecuencia, existen casos fáciles de los que la mera literalidad permite concluir que se encuentran dentro de la norma y “casos difíciles” en los que es discutible. Así, la interpretación extensiva consiste en incluir un supuesto de hecho “difícil” dentro del campo de aplicación de la norma⁴². El propósito de la extensión, por lo tanto, consiste en subsumir en el ámbito de aplicación de la norma un supuesto de hecho en concreto.

Para ello se suele apelar a la voluntad del legislador, la “*ratio legis*”, supuestos de la “voluntad del legislador histórico”, “principio de igualdad”, entre otros⁴³. En este sentido, para Alessandri, la interpretación extensiva “halla la solución del caso en su norma propia, que no se ve en el cuerpo de esta pero sí en su espíritu”⁴⁴.

39 A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, M. SOMARRIVA UNDURRAGA, A. VODANOVIC, *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Nascimento, 1932, 134; L. CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol. 1, Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 122.

40 Por ejemplo, para Vodanovic, la analogía “es un razonamiento que nos lleva a concluir que un caso no previsto por la ley”, cuando en realidad esa es la función prevista para la interpretación extensiva. A. VODANOVIC, *Manual de Derecho Civil, Partes Preliminar y General*, Editorial Jurídica Conosur, 2001, 134.

41 R. GUASTINI, *Interpretar y Argumentar*, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018, p. 337.

42 Ídem.

43 P. CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, 1999, p. 631. En GUASTINI, N. 39, p. 338.

44 ALESSANDRI ET AL., N. 37, p. 135.

En este caso, la legislación ecuatoriana es clara en establecer que es la citación de la demanda judicial la que desencadena los efectos de la prescripción y mora. El supuesto de la notificación de la solicitud de arbitraje no se subsume dentro del campo de aplicación de la norma, porque son dos actos distintos. Tampoco existe forma de comprobar la voluntad del legislador. Por lo tanto, no es aplicable este método interpretativo para resolver el presente problema jurídico.

En segundo lugar, el argumento analógico como construcción jurídica hace referencia a la “construcción de una norma inexpresa para colmar una laguna”⁴⁵. No se refiere a subsumir un supuesto de hecho a una norma, sino a crear una norma, tomada de un caso análogo, para un supuesto de hecho que carece de regulación. Así, la estructura de este argumento sería la siguiente.

Primero, existe un supuesto de hecho (S1) que no se encuentra regulado en la ley⁴⁶. Segundo, se explica que este supuesto no regulado es “sustancialmente análogo”; “se asemeja bajo un aspecto esencial” a otro supuesto de hecho (S2) que sí tiene una consecuencia jurídica prevista. Es decir, existe uno o más elementos esenciales que se encuentran tanto en S1 como en S2. Tercero, se formula una “norma inexpresa” que “vincule” S1 a la consecuencia jurídica prevista para S2⁴⁷. En la subsección posterior se analizará si cabe esta figura o no.

5.1. LA NOTIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE ARBITRAJE ES ANÁLOGA A LA CITACIÓN DE LA DEMANDA

Como ya se mencionó, las reglas del Código Civil prescriben los efectos de la citación de la demanda judicial. En este apartado se demostrará que estas reglas pueden ser aplicadas, utilizando la estructura del argumento analógico como construcción jurídica, a la notificación de la solicitud de arbitraje. En primer lugar, como ya se mencionó, existe una laguna.

En segundo lugar, la notificación de la solicitud de arbitraje es sustancialmente análoga a la citación de la demanda. Como se indicó, la citación con la demanda judicial constituye en mora al deudor debido a que le hace conocer

45 En GUASTINI, N. 39, p. 339.

46 Ídem.

47 Ídem., 340.

que su incumplimiento le está causando un perjuicio al acreedor. La demanda contiene una pretensión específica de cumplimiento específico, resolución del contrato, o indemnización de perjuicios.

Por su lado, la solicitud de arbitraje también contiene la pretensión específica. Por ejemplo, el Reglamento de Arbitraje de la CCI exige que se especifique la pretensión y la cuantía⁴⁸. En el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI también se prevé que debe describirse la controversia, la pretensión y cuantía⁴⁹. Incluso, para Born, la solicitud o aviso de arbitraje cumple la misma función que una demanda judicial⁵⁰.

Así, tanto la citación de la demanda como la notificación de la solicitud consisten en un acto por medio del cual hacen conocer al deudor que su incumplimiento le ocasiona perjuicios al acreedor. “La interpelación del acreedor también consiste en la manifestación de voluntad⁵¹” y esta se exterioriza a través de la presentación de la solicitud de arbitraje. En consecuencia, ambos supuestos tienen un elemento sustancial de la mora en común: desde la notificación o citación, respectivamente, se entiende que el acreedor comienza a sufrir los perjuicios.

En el caso de la prescripción, la ley determina que tiene como fin que la citación con la demanda le sirva al acreedor demostrar que ejercerá su derecho. La notificación con la solicitud de arbitraje tiene el mismo fin. Incluso si un juez o tribunal es incompetente, “lo que el legislador desea es la manifestación de voluntad de parte del acreedor⁵²”. Así, en la solicitud de arbitraje existe una manifestación del interés que tiene el acreedor de exigir lo que se debe, de no dejar abandonado su derecho y salir de su inactividad. Por lo tanto, la notificación a la solicitud, como la citación, son muy similares: buscan avisar al deudor que el acreedor ha salido de la inactividad y ha manifestado su interés en exigir su derecho.

En tercer lugar, y debido a las razones expuestas, se debe formular una norma inexpressa que vincule la notificación de la solicitud de arbitraje a las consecuencias jurídicas previstas en la legislación ecuatoriana para la citación de una demanda judicial. Así, por analogía, la notificación de la

48 Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Artículo 4.

49 Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, Artículo 3.

50 G. BORN, N. 12, p. 2379.

51 A. ALESSANDRI, N. 29, p. 212.

52 Ídem., p. 450.

solicitud (i) constituye en mora al deudor, e (ii) interrumpe la prescripción, así como desencadena los demás efectos que prevea la ley.

6. EQUIDAD

En cualquier caso, incluso si no se puede aplicar por analogía las consecuencias jurídicas previstas para la citación de la demanda judicial, las reglas de interpretación del Código Civil permiten apelar a la “equidad natural”⁵³. Es decir, esta puede servir como “función integradora del derecho positivo, porque llena sus vacíos o lagunas”⁵⁴.

Cabe aclarar que la equidad natural es un instrumento excepcional: únicamente aplica “[e]n los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes”⁵⁵. En este sentido, se podría aplicar esta figura incluso si las partes pactan que los árbitros deberán fallar en Derecho, porque es precisamente la ley la que remite a la equidad para integrarlo.

El concepto y alcance de la “equidad natural” no ha sido una cuestión sencilla en la doctrina. Barros Errázuriz sostiene que esta alude a “derecho o justicia natural, o sea, la justicia según los dictámenes de la razón natural”⁵⁶. Es decir, para colmar una laguna, se podría acudir al Derecho natural, respetando los principios y valores que se derivan de este. Para el mencionado autor también puede significar la “interpretación benigna del derecho escrito”⁵⁷.

Asimismo, para Alessandri y Vodanovic es “el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana, con prescindencia del derecho positivo”⁵⁸. Más allá de ser un argumento, es la convicción, certera y sin un motivo o causa detrás de que una solución o interpretación es justa o injusta, cuyo fundamento sería también el Derecho natural. Se trata entonces, según Scholten, de “sentir lo que debería ser derecho”⁵⁹; de hacer justicia en el caso en concreto⁶⁰.

53 Código Civil, Artículo 18, regla 6ta.

54 A. ALESSANDRI *et al.*, N. 37, p. 13.

55 Código Civil, Artículo 18, regla 6ta.

56 A. BARROS ERRÁZURIZ, *Curso de Derecho Civil. Primer año*, Editorial Nascimento, 1930, p. 75.

57 Ídem.

58 A. ALESSANDRI *et al.*, N. 37, p. 129.

59 P. SCHOLTEN, *Traité de Droit Civil Néerlandais, Partie Générale*, traducido por B. E. WIELENGA, 1954, p. 173. En ALESSANDRI *et al.*, N. 37, p. 129.

60 En A. ALESSANDRI *et al.*, N. 37, p. 129.

Armonizando estas observaciones, la equidad natural ha sido entendida como el sentimiento de ciertos principios y valores que se desprenden del Derecho natural, aplicables para resolver el caso en concreto de forma justa. Ahora bien, para los autores, hay varias críticas que se pueden hacer a estas afirmaciones.

Primero, la equidad natural no puede depender de una ley o Derecho natural, pues esta, de haber una, sería de muy difícil comprobación. Segundo, el contenido del Derecho natural es algo que depende de los valores de cada cultura o sociedad y, en el contexto de un proceso, de uno u otro juez. Es decir, es una valoración subjetiva, de la que no se puede basar únicamente el árbitro o juez para la resolución del caso, porque infringiría a la seguridad jurídica.

Tercero, definir equidad como “justicia en el caso en concreto” tampoco facilita cómo resolver el caso aplicando la “equidad natural”. El concepto de justicia ha sido aún más discutido no solo en el ámbito jurídico, sino en el de la filosofía moral. Por ello, si bien la equidad presume una decisión justa, no es una definición practicable para la resolución de un caso. Finalmente, tampoco puede basarse en “sentimientos”, debido a que las técnicas de interpretación siempre suponen un ejercicio argumentativo, no una mera convicción de que algo es justo.

Por todo lo expuesto, para los autores, no es practicable fundamentar la equidad en justicia o derecho natural; por lo que es pertinente arribar a una definición que sirva para resolver el problema jurídico planteado, así como otro que requiera de la aplicación de esta figura. Así, se recomienda llevar a cabo un *test* que permita colmar una laguna con base en la equidad natural: primero, se deben enunciar las posibles decisiones que puede tomar el árbitro o juez para resolver el caso. Así, se pueden tomar dos posibles vías: en arbitraje, o se desencadenan los efectos a partir de la citación del memorial de demanda, o a partir de la notificación de la solicitud de arbitraje.

Segundo, se debe preguntar si alguna de las decisiones antes esbozadas vulnera los derechos de alguna de las partes. Esto debido a que, independientemente de la postura que se adopte de la equidad natural, no se puede admitir una sobre la que se afecte injustificadamente a una de las partes. Así, se debe escoger aquella no vulnera los derechos de estas.

En el presente problema, con respecto a la prescripción, supóngase que se concluye que el memorial de demanda la interrumpe. Luego de la notificación de la solicitud, el proceso arbitral internacional tiene una serie de actos y etapas que deben cumplirse, entre otros: la respuesta a la solicitud de arbitraje; solicitud de reconvencción y contestación, en caso de haberla; objeciones jurisdiccionales y contestación; constitución del árbitro o tribunal arbitral; procesos de excusa o recusación, en caso de haberlos; la orden procesal número uno, en la que se fijarán, entre otros las normas básicas para el procedimiento arbitral, formas de presentación de escritos, y plazos para presentación de memoriales y audiencia, de haber una.

Así, existen varias actuaciones entre la notificación y la citación. A pesar de que el acreedor ya salió de la inactividad, ejerció su derecho de acción y el deudor recibió el contenido de dicho reclamo a través de la notificación, el plazo de prescripción seguiría corriendo. Podría ocurrir un supuesto en el que prescriba la acción antes de la demanda. En consecuencia, si se adopta la posición de que es la citación del memorial la que interrumpe la prescripción, y no la notificación de la solicitud, el acreedor podría quedar en indefensión. La institución de la prescripción debe buscar un balance equitativo entre los intereses del deudor y acreedor⁶¹, y en este caso, es este último quien podría ver afectado sus derechos de forma injustificada a pesar de haber salido de la inacción.

Con respecto a la constitución en mora, supóngase, asimismo, que se constituye en mora al deudor con la citación del memorial de demanda. Los intereses moratorios comenzarían a correr meses después de la notificación de la solicitud, a pesar de que fue en ese momento cuando el deudor se enteró que su incumplimiento le estaba ocasionando perjuicios al acreedor.

Por lo tanto, existe un período de tiempo en el que, a pesar de que el acreedor merezca que se imputen intereses a la deuda en su favor, no los recibirá, beneficiando sin sustento alguno al deudor que ya fue informado de los perjuicios de su incumplimiento. Además, si coincide que prescribe la acción debido a que se adopta esta postura, no solo perdería los intereses moratorios, sino el derecho a la indemnización en general.

Tercero, se debe atender a las circunstancias del caso, considerando un estándar de razonabilidad y las necesidades de la práctica. Así lo sostiene Claro

61 P. BERNARDINI, N. 28, pp. 44-45.

Solar, quien apunta a que la equidad natural debe considerarse, entre otros, “la más razonable, la que mejor corresponda a las necesidades de la práctica [...]”⁶². En este caso, la presentación de una solicitud de arbitraje es una práctica que se suele exigir en los arbitrajes internacionales y excepcionalmente en los locales, según el reglamento institucional aplicable.

Las partes pueden estar atadas a un reglamento que lo exija incluso si no lo pactaron. El artículo 1.2 del RLAM establece que cuando no hay pacto expreso de las partes, se entiende que el arbitraje es administrado, y la parte actora podrá acudir al Centro “más próximo al lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o del domicilio del demandante a elección de éste”⁶³. Como ya se mencionó, es práctica internacional, exigida, entre otros, por los reglamentos de la CCI, CNUDMI, Corte de Arbitraje Internacional de Londres, AMCHAM, el Centro Internacional de Arbitraje de Singapur⁶⁴, el Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong⁶⁵, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo⁶⁶, el Centro Internacional de Arbitraje de Viena⁶⁷.

Así, la solicitud de arbitraje es necesaria en la práctica de arbitraje internacional, por lo que es razonable que se tome en consideración su notificación. Si las partes eligieron que el método para resolver sus controversias sea el arbitraje, esta solución es “lógica y acertada, por cuanto es el camino elegido por las partes para resolver el conflicto” y debido a que la solicitud es una práctica internacional “no puede volverse un mecanismo que obstaculice el ejercicio de los derechos”⁶⁸.

Por todo lo anterior, aplicando un criterio de equidad natural, es la notificación de la solicitud de arbitraje la que interrumpe la prescripción y constituye en mora al deudor.

62 L. CLARO SOLAR, N. 37, p. 124.

63 Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 1(2), RO No. 524, 26/08/2021.

64 Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Singapur, Artículo 3, 2016.

65 Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong, Artículo 4(1), 2018.

66 Reglamento del Instituto de Arbitraje la Cámara de Comercio de Estocolmo, Artículo 6, 2023.

67 Reglamento de Arbitraje y Mediación del Centro de Arbitraje y Mediación de Viena, Artículo 7, 2021.

68 Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales, “El arbitraje comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: perspectivas desde las Convenciones Internacionales de arbitraje y el Derecho Comparado”, serie DT/3-2015/Septiembre, 2015, p. 17.

7. CONCLUSIÓN

Este trabajo tuvo como objetivo determinar cuándo se interrumpe la prescripción y se constituye en mora al deudor en un arbitraje, especialmente en los internacionales. Se analizó la función de la solicitud de arbitraje, y se determinó que es la misma que una demanda civil: busca que el demandado conozca que se ha iniciado un reclamo en su contra y que pueda conocer cuál es su contenido. Para ello, se delimitó problema, determinando que se abordaría exclusivamente el supuesto en el que la ley de la sede y la ley aplicable a los méritos es la ecuatoriana.

Se revisó que el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene una laguna normativa, debido a que no prevé cuándo se desencadenan los efectos relativos a la prescripción y mora en arbitraje: si en la citación del memorial de demanda o en la notificación de la solicitud de arbitraje. Así, se plantearon dos métodos para colmarla.

En primer lugar, utilizó un argumento analógico. En este sentido, además de existir una laguna, la notificación de la solicitud de arbitraje es sustancialmente análoga a la citación de una demanda judicial. Con respecto a la mora, la interpelación del acreedor se exterioriza a través de la presentación de la solicitud de arbitraje. Con respecto a la prescripción, tanto la citación como la notificación cumplen como fin demostrar que el acreedor ejerció su derecho y salió de la inactividad. En consecuencia, son dos supuestos de hecho sustancialmente análogos.

Por ello, se formuló una norma inexpressa que vincule la notificación de la solicitud de arbitraje a las consecuencias jurídicas previstas en la legislación ecuatoriana para la citación de una demanda judicial; es decir, que la notificación, por analogía interrumpe la prescripción y constituye en mora al deudor.

En segundo lugar, se apeló a la equidad natural para colmar la laguna. Se hizo una crítica a las observaciones hechas por la doctrina a esta figura, debido a que suelen remitir al Derecho natural y a la justicia para resolver conforme a la equidad. Así, se recomendó realizar un *test* practicable para la resolución del problema jurídico planteado conforme la equidad. Se determinó que, si se asume que la citación del memorial de demanda desencadena los efectos planteados en este trabajo, con respecto a la prescripción, el acreedor podría quedar en indefensión. Con respecto a la mora, no se

computarían los intereses moratorios que ya ha sufrido este, o incluso, se podría afectar al derecho de indemnización en general.

Por lo tanto, es conforme a la equidad natural que los genere la notificación de la solicitud de arbitraje.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Manasevich, R. *Las Obligaciones*, Tomo I, Ed. Dislexia Virtual, 2001.
- Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., Vodanovic, A. *Curso de Derecho Civil*, Tomos I y III, Editorial Nascimento, 1932.
- Barros Errázuriz, A. *Curso de Derecho Civil. Primer año*, Editorial Nascimento, 1930.
- Barros Errázuriz, A. *Curso de Derecho Civil, Segundo año*, Vol. II, Editorial Nascimento, 1932.
- Bernardini, P. “Limitation Periods” en Ramberg, C. *et al.*, *Special Supplement 2005: UNIDROIT Principles: New Developments and Applications*, International Chamber of Commerce, 2005.
- Boriz Carrasco, C. “El rol de la mora *debitoris* en la responsabilidad contractual dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano”, *Repositorio USFQ*, 2021.
- Born, G. *International Commercial Arbitration*, 3ra Ed. Kluwer Law International B.V., 2021.
- Cámara de Comercio Internacional, Caso No. 11039, en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 19, No. 2, 2008.
- Contardo González, J. “Una interpretación restrictiva sobre los efectos de la constitución en mora del deudor según el Código Civil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* No. 43, 2014.
- Corte Constitucional, Caso No. 2573-17-EP, 25/08/2021.
- Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Juicio No. 160-08, 8/07/2008.
- Código Civil, RO Sup. No. 46, 24/06/2005, reformado por última vez, RO 15 Edición Constitucional 14/03/2022.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Artículo 2548, BO 19/12/2014.
- Código Orgánico General de Procesos, RO Sup. No. 506, 22/05/2015.
- Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 2012.
- Chiassoni, P. *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*. Milán, 1999. En Guastini, R. *Interpretar y Argumentar*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018.
- Claro Solar, L. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Vol. 1, Editorial Jurídica de Chile, 1978.

- García, H., Muriel, B. “Tras bastidores del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* No. 12, 2022.
- Guastini, R. “Antinomias y lagunas”, *Revista Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* No. 29, 1999, 437-450.
- Guastini, R. *Interpretar y Argumentar*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2018.
- Hobér, K. *Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration*, Iustus Forlag, 2001.
- Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 145, 04/09/1997, reformada por última vez RO Sup. No. 309, 21/08/2018.
- Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, 2006.
- Ley Notarial, RO No. 158, 11/11/1966, reformado por última vez RO Sup. No. 245, 07/02/2023.
- Merino Merchán, J., Chillón Medina, J. *Tratado de Derecho arbitral*. Pamplona, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi SA, 2014.
- Meza Barros, R. *Manual de Derecho Civil, De las obligaciones*, 10ma Ed. Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Moeller Gómez, R. “La indemnización de perjuicios”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* No. 7, 1993.
- Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales, “El arbitraje comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: perspectivas desde las Convenciones Internacionales de arbitraje y el Derecho Comparado”, serie DT/3-2015/Septiembre, 2015.
- Ospina Fernández, G. *Régimen general de las obligaciones*, Editorial Temis, 1993.
- Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, RO No. 524, 26/08/2021.
- Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, 2021.
- Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 2021.
- Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong, 2021.
- Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje de Singapur, 2016.
- Reglamento de Arbitraje y Mediación del Centro de Arbitraje y Mediación de Viena, 2021.

- Reglamento del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, 2023.
- Reglamento para Arbitrajes Internacionales del Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM Quito, 2013.
- Reglamento de Arbitraje Local para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM Quito, 2021.
- Reporte del Secretario General: borrador preliminar de las reglas de arbitraje de uso opcional en arbitrajes *ad hoc* relacionados con el comercio internacional, octava sesión, Naciones Unidas, Doc. A/CN.9/97, VI UNCITRAL Y.B., 1975.
- Scholten, P. *Traité de Droit Civil Néerlandais, Partie Générale*, traducido por Wielenga, B.P., 1954, No. 27. En Alessandri, A. *et al. Curso de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I*, Editorial Nascimento, 1932.
- Vodanovic, A. *Manual de Derecho Civil, Partes Preliminar y General*, Editorial Jurídica Conosur, 2001.