

LA NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES

POR: JAVIER ANDRADE CADENA

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. 3. CAUSALES DE NULIDAD. 3.1.- QUE NO SE HAYA CITADO LEGALMENTE LA DEMANDA Y EL JUICIO HAYA SEGUIDO Y TERMINADO EN REBELDÍA. 3.2.- QUE NO SE HAYA NOTIFICADO LAS PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL Y ESTE HECHO IMPIDA O LIMITE EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PARTE. 3.3.- QUE NO SE HUBIERE CONVOCADO, NO SE HUBIERE NOTIFICADO LA CONVOCATORIA, O LUEGO DE CONVOCADA NO SE HUBIERE PRACTICADO LAS PRUEBAS, A PESAR DE LA EXISTENCIA DE HECHOS QUE DEBAN JUSTIFICARSE. 3.4.- QUE EL LAUDO SE REFIERA A CUESTIONES NO SOMETIDAS AL ARBITRAJE O CONCEDA MÁS ALLÁ DE LO RECLAMADO. 4. TRAMITACIÓN. 5. LA ACCIÓN DE NULIDAD NO SUSPENDE LA EJECUCIÓN DEL LAUDO, SALVO QUE SE RINDA CAUCIÓN SUFICIENTE.¹

1. Consideraciones previas

Uno de los principios rectores del arbitraje es el de la inapelabilidad e inimpugnabilidad de los laudos arbitrales. El Art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación² es claro en establecer como únicos recursos ordinarios en el proceso arbitral, el de aclaración y ampliación del laudo. El inciso final de esta disposición legal establece: “Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley”.

Las partes al someterse a una justicia convencional y no a la ordinaria, se obligan a acatar sus reglas y procedimientos y, precisamente, una de esas reglas es la inapelabilidad e inimpugnabilidad de los laudos, en virtud de la cual las partes se comprometen a no interponer recurso alguno en el proceso, a más de los permitidos en la ley.

Sin embargo, el someterse a arbitraje no implica que las partes renuncien al elemental derecho de tutela jurídica del Estado, establecido en la Constitución Política.³ Por ello, el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece la acción de nulidad de laudos arbitrales como medio para garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajusten a lo establecido en la ley. Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada, efecto de cosa juzgada y se ejecutan de la misma manera que las sentencias de última instancia, siempre y cuando sean expedidos de acuerdo con las normas de orden público del debido proceso, por las que también se rige el arbitraje.

El artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación prevé la *acción o recurso* de nulidad de laudos arbitrales. Decimos *acción o recurso*, ya que la ley, lamentablemente, confunde ambos términos, como si fuesen sinónimos. Así, el primer inciso de esta norma prescribe: “Cualquiera de las partes podrá intentar la *acción* de nulidad de un laudo arbitral...”. Luego el inciso sexto dice: “Este *recurso* se interpondrá ante el

¹ La estructura de este trabajo se fundamenta, en varias partes, en la ponencia presentada por el abogado Ernesto Salcedo Verduga en el Primer Congreso Nacional de Arbitraje llevado a cabo el 5 de junio del 2.000.

² Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. 145, 4-IX-97.

³ Art. 24, numeral 17 de la Constitución Política del Estado: “Toda persona tendrá derecho de acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de la resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

tribunal que conoció la causa de éste...”. De la misma manera, los incisos séptimo y décimo de la mencionada norma, prefieren el término *recurso*. En el sentido ortodoxo, la nulidad de laudos debe considerarse una acción y no un recurso.

La acción es “la facultad de dirigirse a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado”, “es el derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro”.⁴ En el caso concreto, la acción de nulidad sirve para exigir a la justicia ordinaria que controle la actuación del juez que emite un fallo violatorio de normas legales y garantías procesales de las partes; pidiendo que se declare la nulidad de tal fallo, cuando se presentan las causales determinadas en la ley. Es decir, la acción de nulidad –derecho sancionador- sirve para reclamar al juez el reconocimiento y reparación del derecho conculcado –derecho generador- que es el de obtener un laudo apegado a las normas procesales. Para otros, la acción de nulidad no persigue el derecho a obtener un laudo dictado correctamente *in procedendo*, sino el derecho de arbitraje en sí.⁵

Font Serra citado por Fernando Reglero Ramos manifiesta: “Los mal llamados recursos contra el laudo arbitral no son propiamente recursos [...], sino que nos hallamos ante el ejercicio de una acción, solicitando la nulidad del laudo cuando concurren las causas previstas legalmente”.⁶

En el derecho ecuatoriano la nulidad de laudos no puede considerarse un recurso, por las siguientes consideraciones:

- a) La Ley de Arbitraje y Mediación no concibe recursos ordinarios de apelación ni de impugnación –a más de los recursos horizontales de ampliación y aclaración- por ser contrarios a la naturaleza misma del arbitraje. Y esto principalmente, porque el legislador ha querido evitar que la justicia alternativa o convencional se empantane como la ordinaria; impidiendo de esta manera, que la parte perjudicada por el laudo interponga recursos que trasladen el proceso arbitral a la justicia ordinaria. Si la ley permitiese recursos ordinarios de apelación o de impugnación que deban ser conocidos y resueltos por un tribunal *a quem* de la función jurisdiccional, el esfuerzo de este medio alternativo de solución de conflictos sería anulado.
- b) Como veremos adelante, el órgano judicial que conoce la acción de nulidad debe limitarse a confirmar o anular, total o parcialmente, el laudo arbitral, sin que pueda entrar a conocer el fondo del asunto; lo cual no es objeto de un recurso ordinario. Un recurso ordinario tiene como objeto el privar de eficacia jurídica a una resolución judicial que perjudica a una de las partes procesales, a fin de sustituirla por otra que la favorezca, previo examen de la causa impugnada.

De la Oliva y Y. Fernández define al recurso como “la petición de quien es parte en el proceso por la que se solicita el nuevo examen de la cuestión fáctica o jurídica sobre la que ha recaído ya una resolución que le resulta perjudicial para que se

⁴ Definición de Savigny y Escriche, en su orden, citados por Peñaherrera Victor Manuel. Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, Ed. Universitaria, Quito, 1.960, p.158.

⁵ En este sentido Dante Barrios de Angelis. El Juicio Arbitral, Facultad de Derecho de Montevideo, Montevideo, 1.956, p. 297.

⁶ Reglero Ramos Fernando, El Arbitraje, Ed. Montecorvo, Madrid, 1.991, p. 226.

sustituya por otra que le favorezca”.⁷ Presupuestos que no son objeto de la acción de nulidad.

- c) Tampoco se trata de un recurso extraordinario de apelación ya que la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje, órgano que conoce la acción de nulidad, no hace las veces de superior jerárquico del Tribunal Arbitral. La jurisdicción que ejerce la Corte Superior es legal, mientras que la de los árbitros es convencional y por lo tanto no puede existir jerarquías entre ellas. Lorca Navarrete y Silguero Estragnan acertadamente sostienen:

“El arbitraje por propia esencia, no admite grados funcionales ni jerarquías jurisdiccionales porque la unidad es consustancial a su naturaleza, de ahí que el recurso de anulación no se conceptúe como una instancia *ad quem* ordinaria y propia de una apelación civil”.⁸

- d) Las partes, mediante convenio arbitral, acuerdan que sean los árbitros los que resuelvan sus controversias; facultad y deber que no pueden ser transferidos a la justicia ordinaria vía recurso, contrariando la voluntad de las partes y la naturaleza misma del arbitraje.
- e) El arbitraje es de instancia única, y termina por laudo y no por sentencia, y por ello no puede acceder a los recursos, ya que sólo las sentencias de la actividad jurisdiccional son “recurribles”.

Luego de esta introducción, queremos plantear el problema de nuestra legislación para el ejercicio de la acción de nulidad de laudos arbitrales. El Art. 31 de la LAM establece la acción nulidad, determina las causales para su procedencia y la competencia y tramitación de la causa. Sin embargo, como evidenciaremos en este estudio, ésta disposición legal es insuficiente y confusa, lo cual trae problemas en su aplicación, e inclusive, inseguridad jurídica para las partes que acuden al arbitraje. La Ley lamentablemente no ha regulado aspectos importantes como: la competencia de la Corte Superior ante la acción; la vía procedimental de la acción, no conocemos en qué tipo de juicio se ventilará la causa; contenido y alcance de la sentencia judicial; entre otros aspectos y errores que veremos adelante. Pero, la responsabilidad de esta insuficiencia legal, también corresponde al Ejecutivo, quien tenía el deber de expedir el Reglamento a la ley, en el plazo de noventa días desde su publicación en el Registro Oficial. Han pasado tres años ya desde esta promulgación y aún no existe tal Reglamento.

El presente trabajo nos ayudará a comprender la naturaleza jurídica y alcance de la acción de nulidad, para lo cual, ante la falta de jurisprudencia y doctrina nacionales sobre el tema, hemos estudiado los principios de derecho aplicables a esta acción, obtenidos de la doctrina y jurisprudencia extranjera.

2. Objeto de la acción de nulidad

Hugo Alsina define a la acción de nulidad de laudos de la siguiente manera:

⁷ *Ibidem* p. 226.

⁸ Lorca Navarrete Antonio María y Silguero Estagnan Joaquín, *Derecho de Arbitraje Español*, Ed. Dykinson, Madrid, 1.994, p. 502.

“La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura *sui generis* fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control *a posteriori* sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales”.⁹

Sobre el objeto de la acción y la competencia del órgano jurisdiccional se ha discutido mucho. Así, la Ley-Tipo sobre arbitraje para los países hispano-luso-americanos, proponía el extremo de privar al laudo arbitral de todo tipo de injerencia judicial respecto del fondo del mismo, limitando al órgano jurisdiccional a la ejecución del laudo, donde, sin conocer el fondo del asunto, podía no resolver la ejecución del laudo, si concurrían las causales previstas en la ley.¹⁰

Esta propuesta fue combatida principalmente en España, y finalmente vencida. Quienes se oponían a ella sostenían que: a) el objetivo de la actividad jurisdiccional mediante la acción de nulidad es darle fijeza y seguridad al laudo; b) si la actuación judicial se limita a la ejecución del laudo, se alteraría incluso normas orgánicas porque la acción de nulidad sería conocida por el juez de primera instancia -quien ordena la ejecución de las sentencias- y no el órgano judicial, en nuestro caso la Corte Superior; y, c) no es conveniente introducir las causas que constituyen motivos de nulidad contra un laudo -esto es cuestiones que afectan sustancialmente el fondo y la forma del convenio arbitral y del laudo- en el trámite de ejecución de sentencia.¹¹

La segunda corriente, y que se ha impuesto en la mayoría de las legislaciones, es la que otorga al órgano jurisdiccional la facultad de controlar *a posteriori* la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa. La anulación de laudos arbitrales es concebida como un control por la potestad jurisdiccional civil del órgano jurisdiccional de la actuación de los árbitros *in procedendo*.¹²

Una sentencia de la Tercera Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado de Colombia del 24 de mayo de 1.991, nos da una idea bastante clara sobre el objeto que en las legislaciones y en la doctrina tiene la acción de nulidad:

“1) Su objeto lo fija exclusivamente el recurrente dentro del marco de causales taxativamente consagradas en la ley [...]. 2) A través de él no se adquiere competencia para revisar el aspecto

⁹ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VII, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1.965, p. 87.

¹⁰ Schizzerotto, citado por Tito Carnacini dice: “es de opinión que en el caso de nulidad absoluta el juez de la impugnación debe abstenerse de conocer el fondo, y que la impugnación iría únicamente contra el decreto de ejecutoriedad del pretor”. Carnacini Tito, Arbitraje, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1.961, p. 190.

¹¹ Fundamentos de la oposición de Granados Calero, parlamentario socialista, citado por Reglero Ramos Fernando. Obra citada, p.230.

¹² Lorca Navarrete Antonio María y Silguero Estagnan Joaquín. Obra citada, p. 503.

sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores *in judicando* ni tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas [...]. 3) Desde que se habla de anulación se excluye la posibilidad de una segunda instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo, sino la regularidad formal a través de las causales del art. 672, aunque la primera dependa del acto compromisorio. 4) A través del recurso se impugna una providencia ejecutoriada, de modo que se origina en una acción bien distinta de la que determina el proceso arbitral mismo [...]”.¹³

El Tribunal Supremo de España, recogiendo principios de numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales –órganos competentes para conocer la acción de nulidad en España- expidió una sentencia el 20 de marzo de 1.990, que claramente delimita las facultades del órgano jurisdiccional frente a la acción de nulidad:

“El cometido previsto de la jurisdicción ordinaria, sólo alcanza a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento de los árbitros a los límites de lo convenido, dejando sin efecto en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en la mayor o menor fundamentación de lo decidido por el árbitro, por lo que está demás en este recurso, la mayor parte de las alegaciones hechas por los recurrentes para fundamentar su impugnación en el escrito promoviendo el recurso que se refieren a la existencia o no de elementos probatorios para acreditar el cumplimiento del contrato de transmisión del 25 por ciento del patrimonio de la sociedad M. Y S. L., por parte de los recurrentes, porque son cuestiones que por afectar al fondo de la decisión del árbitro, los tribunales no tienen jurisdicción para decidir sobre ello, ya por voluntad concorde de los ahora litigantes, renunciaron expresamente a someter sus divergencias a la jurisdicción civil ordinaria y lo atribuyeron a la arbitral a la que deben atenerse, debiendo pasar por sus decisiones, salvo que el laudo pueda declararse nulo por alguna de las causas recogidas en el art. 45 de la Ley, que como dice la jurisprudencia, se refiere al cumplimiento de las formalidades externas y a que resuelva dentro de lo límites convenidos por las partes, con excepción de que lo resuelto fuere contra el orden público”.¹⁴

Basándonos en la jurisprudencia y doctrina extranjera investigada, la acción de nulidad de laudos arbitrales tiene las siguientes características:

1.- La acción de nulidad es extraordinaria; cabe únicamente si concurren en el laudo, las causales de nulidad expresamente estipuladas en la ley. En nuestro caso, las estipuladas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que son:

¹³ Sentencia citada por Benneti Salgar Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano, Ed. Temis, Bogotá, 1.994, p. 106.

¹⁴ Sentencia citada por Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan. Obra citada, p. 499.

- a) Que no se haya citado legalmente la demanda y el juicio haya seguido y terminado en rebeldía.
- b) Que no se haya notificado a una de las partes las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa.
- c) Que no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, cuando exista hechos que justificarse.
- d) Que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Por ser la acción de nulidad un medio de impugnación extraordinario en el proceso arbitral, las causales deben estar debidamente expresadas y fundamentadas en el escrito de interposición de la acción, de lo contrario la Corte Superior deberá desecharla, sin más justificación. La interposición y fundamentación de la acción de nulidad de laudos debería asemejarse a la del recurso de casación en materia civil, por ser también un recurso extraordinario de impugnación que no implica otra instancia revisora.

2.- El examen que haga la Corte Superior del laudo arbitral, deberá ser **externo**, es decir, sin entrar a considerar el fondo del asunto, la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por lo tanto, la Corte no debería examinar los fundamentos del fallo ni el mayor o menor grado de acierto del laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros.

El objeto de la acción de nulidad de laudos es básicamente un examen *a posteriori* de los errores *in procedendo* del fallo. Por lo tanto, no es posible que el órgano judicial entre al análisis de los errores *in judicando* de los árbitros, ya que son cuestiones que afectan al fondo de la decisión de los árbitros, quienes fueron expresamente facultados para ello por las partes en el convenio arbitral; lo cual priva de jurisdicción y competencia al órgano judicial. De ahí que las cuestiones de fondo del laudo arbitral sólo podrán ser atacadas indirectamente en función de una posible anulación que se sustente en la inobservancia de las garantías en el desarrollo de la instancia arbitral, en particular las que afecten a los puntos no sometidos a decisión arbitral por el convenio arbitral, pero decididos por los árbitros.¹⁵

Esta postura es uniforme en la jurisprudencia y doctrina extranjeras, que para alcanzarla han considerado la naturaleza jurídica del arbitraje, la naturaleza extraordinaria de la acción de nulidad y la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Lorca Navarrete y Silguero Estagnan, basándose en una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de marzo de 1.992, manifiestan:

“Por ello, la anulación del laudo arbitral, también ahora, no ha de pretender, según doctrina del Tribunal Supremo sobre el recurso de nulidad, corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en su proceso de elaboración, creando dificultades al móvil que preside el arbitraje, desnaturalizándolo

¹⁵ *Ibidem*, p. 498.

de sus características esenciales de sencillez y confianza en el mismo, pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto, que la naturaleza del recurso no consiente”.¹⁶

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado colombiano:

“[...] No se trata pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teología de acudir a ese tipo de administración de justicia. [...] Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”.¹⁷

Aplicando estos principios al caso ecuatoriano, la Corte Superior, cuando conozca una acción de nulidad de laudos y la dé trámite, deberá limitarse a examinar la parte procedimental y adjetiva del fallo, más no la de fondo, ya que la tal acción no constituye un recurso donde se revea la decisión del árbitro, sino la correcta expedición del fallo.

La limitación de la Corte Superior es aún más evidente frente a acciones de nulidad de fallos resueltos en equidad, ya que para el juzgamiento de la actuación del árbitro la Corte tendría que analizar el criterio personal y subjetivo del árbitro, sustentado únicamente en su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica; tarea por lo más imposible.

3.- Si el órgano jurisdiccional considera infundada la acción de nulidad deberá desecharla de plano. Pero si la acción prospera por encontrarla fundamentada y verdadera, se pronunciará sobre la nulidad que afecta al laudo, confirmando o anulando total o parcialmente el mismo; sin poder, como ya dijimos, entrar al análisis de la aplicación del derecho sustantivo que haya efectuado el árbitro. El órgano judicial tampoco tiene competencia ni jurisdicción para emitir un nuevo laudo favorable al recurrente ni tampoco para devolverlo al Tribunal arbitral para que lo corrija, ya que la ley no lo permite.

Lamentablemente, la LAM es también deficiente en establecer el papel de la Corte Superior ante la acción de nulidad; no conocemos el alcance de su competencia en la materia y ni efecto de una nulidad declarada. En legislaciones como la suiza se prevé que en caso de declaración de nulidad, la causa sea reenviada a los árbitros para que la corrijan, sin los vicios de nulidad, pero la ley ecuatoriana nada dice al respecto.¹⁸

3. Causales de nulidad

La acción de nulidad es extraordinaria y cabe únicamente cuando las causales establecidas en la ley concurren en el fallo. Estas causales están establecidas expresamente en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

¹⁶ Ibídem, p. 498.

¹⁷ Sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado de Colombia del 24 de mayo de 1.991. Citada por Julio J. Benneti. Obra citada, p. 108.

¹⁸ Arts. 36 y 40 Concordat Suisse sur l'Arbitrage.

Inexplicablemente, la LAM no ha acogido importantes causales que deberían ser motivos de nulidad de laudos arbitrales, y que en mi opinión, genera inseguridad jurídica para las partes que se someten a arbitraje. Por ejemplo, la ley no contempla como nulidades:

- a) Convenio arbitral nulo.
- b) Laudo contrario al orden público.
- c) Laudo pronunciado fuera del plazo.
- d) Nombramiento de árbitros y constitución del no conforme con lo requisitos y formalidades esenciales de la ley.
- e) Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho o viceversa.
- f) No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento (incongruencia *citra* o *minima petita*).
- g) No haberse aceptado la recusación por el árbitro que concurre en alguna de las causas de recusación establecidas en la ley.

Como vemos, el texto de la ley ecuatoriana no es completo ni acorde con las situaciones que podrían presentarse en el proceso arbitral; y el problema principal radica en que el órgano judicial está obligado a acoger como causas de nulidad, únicamente las estipuladas en la ley, pudiendo existir otros motivos -como los señalados arriba- que definitivamente causan nulidad e ineficacia del fallo arbitral. Por ejemplo, ¿Cómo puede permitirse la ejecución de un laudo resuelto por un tribunal arbitral constituido ilegalmente; o cómo se puede aceptar un laudo basado en un pacto o convenio arbitral nulo por objeto o causa ilícita?. Son interrogantes que definitivamente no se las hicieron los legisladores ecuatorianos.

Por último, podría existir la duda sobre la aplicación supletoria de las causales de nulidad de sentencias ejecutoriadas establecidas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, como causales de nulidad de laudos arbitrales. Personalmente, considero que no cabe tal aplicación supletoria, ya que, si bien es cierto que los laudos y las sentencias tienen los mismos efectos (cosa juzgada y ejecutoriedad) y se ejecutan del mismo modo (vía de apremio), su naturaleza es completamente distinta. La sentencias no son equivalentes a los laudos arbitrales. Además, cuando la LAM ha querido aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil, lo ha mencionado expresamente.

3.1 Que no se haya citado legalmente la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.

Cuando el actor presenta la demanda al director del centro de arbitraje o al árbitro o árbitros independientes, previa su posesión conforme a la ley, calificarán la demanda, y luego de ello, mandarán a citar a la parte demandada. La citación debe realizarse en los cinco días posteriores a dicha calificación. La parte demandada tendrá el término de

diez días para contestar la demanda, y deberá hacerlo cumpliendo los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil para tal hecho (Art. 11 LAM).

El artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece los tipos de citación al demandado, que son: a) personalmente, cuando se conoce el domicilio del demandado; y, b) mediante publicaciones por la prensa, cuando es imposible determinar el domicilio del demandado. Esta última debe ajustarse a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la imposibilidad de determinación del domicilio.

La citación de la demanda es universalmente considerada una solemnidad sustancial en los juicios y procesos, necesaria para la conformación de la relación jurídica procesal. El Código de Procedimiento Civil la establece como tal, y además, su omisión, como causal de nulidad de sentencia ejecutoriada. Y ello, dada la importancia jurídica de dicho acto, en virtud del cual el demandado puede ejercer el derecho de contradicción, que es indispensable a toda persona para defenderse; derecho consagrado en la Constitución y en las leyes ecuatorianas. “La contradicción implica el derecho de ser oído y de tener iguales oportunidades que el actor durante el proceso, con iguales condiciones y cargas, con el fin de obtener una sentencia ajustada a los hechos establecidos y al derecho material aplicable”¹⁹.

Para invocar esta causal, el Art. 31 de la Ley establece como requisito la concurrencia simultánea de cuatro hechos, sin los cuales la acción no puede prosperar. Estos son:

- a) Que no se haya citado la demanda al demandado o que dicha citación no fuere legal.
- b) Que el juicio haya seguido y terminado en rebeldía.
- c) Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos.
- d) Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia. Para cumplir este requisito, la parte demandada deberá denunciar la no citación de la demanda al tribunal arbitral, en cualquier tiempo dentro del proceso arbitral hasta la expedición del laudo.

A pesar de la flexibilidad y falta de rigorismo formal que el proceso arbitral puede tener, en virtud de las normas aplicables al mismo según el convenio arbitral, el juicio arbitral debe cumplir las normas que garanticen el respeto a los derechos fundamentales de las partes, particularmente, el de defensa y garantías del debido proceso.

La causal en estudio pretende que el órgano jurisdiccional anule un laudo dictado en un proceso arbitral cuando se viole una solemnidad sustancial, de por sí insubsanable, como es la falta de citación de la demanda. Y además, por causar indefensión a la parte demandada, al no permitirle conocer su contenido y poder ejercer su derecho de defensa.

¹⁹ Troya Cevallos José Alfonso, Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Centro de Publicaciones de la PUCE, Quito, 1.978, p. 434.

La falta de la citación legal de la demanda definitivamente causa un estado de indefensión al demandado, lo cual debe ser combatido, dentro de su competencia, por el órgano jurisdiccional que conozca la acción de nulidad.

3.2 Que no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte.

Victor Manuel Peñaherrera, define a la citación como “el acto de poner en conocimiento de las partes litigantes, con las formalidades legales, el contenido de escritos o pedimentos y las resoluciones o providencias judiciales”²⁰.

Las providencias expedidas por los árbitros deben ser notificadas a las partes del proceso, a fin de que conozcan su contenido, puedan ejercer su derecho de defensa y las impugnen si es del caso. De no hacerlo, el laudo que dicte dichos árbitros o tribunal arbitral estará viciado de nulidad, siempre y cuando tal omisión produzca indefensión a la parte que no fue notificada.

A mi criterio esta causal de nulidad podría ser saneada en caso de que las partes hayan conocido o debieron haber conocido la providencia, en virtud del principio de convalidación procesal; como por ejemplo, si las partes concurren a una audiencia cuya convocatoria no fue notificada.²¹

3.3 Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.

En el proceso arbitral las pruebas y las diligencias probatorias deben ser adjuntadas y solicitadas al momento de la presentación de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción, contestación a la reconvencción, modificación de la demanda y modificación a la contestación. También podrán ser solicitadas extemporáneamente si el Tribunal las estima necesarias para esclarecimiento de la verdad, como diligencia para mejor proveer (Art. 23 LAM).

Una vez que el tribunal arbitral se ha constituido y declarado competente en la audiencia de sustanciación, ordenará que se practiquen en el término que señale dicho tribunal, las providencias probatorias solicitadas por las partes, siempre que las crea pertinentes.

Esta norma trata de “convocatoria” y de “notificación de la convocatoria”. Entendemos que la convocatoria a la que alude la norma es la que corresponde a la audiencia de sustanciación, ya en ella el Tribunal decide sobre la pertinencia y práctica de las pruebas solicitadas.

En realidad, esta causal contiene tres hechos distintos que pueden producir la nulidad del laudo:

- a) Que no se haya convocado a las partes a la audiencia de sustanciación. Esta omisión del Tribunal es muy grave, pues en esta audiencia se resuelve aspectos muy importantes como: la competencia del tribunal; posesión del Secretario; lectura del

²⁰ Peñaherrera Víctor Manuel. Obra citada, p. 322

²¹ Este principio se aplica en el derecho procesal civil. Art. 88 del Código de Procedimiento Civil.

convenio arbitral; y, resolución sobre la pertinencia y práctica de las pruebas. Las partes que se encuentren presentes en esta audiencia pueden precisar sus pretensiones y los hechos en los que éstas se fundamentan. Además, bien podrían argumentar sobre la competencia o incompetencia del tribunal, la posesión del Secretario y demostrar la pertinencia o impertinencia de las pruebas solicitadas. De allí, que si no se convoca a una parte a esta audiencia, se violaría notablemente su derecho de defensa y las garantías del debido proceso.

- b) Que no se haya notificado la convocatoria. La convocatoria a la audiencia de sustanciación se realiza mediante notificación de la providencia que la contenga. Por lo tanto, esta omisión está contenida implícitamente en la causal segunda del Art. 31, que establece la nulidad del laudo por falta de notificación de una providencia que cause indefensión a las partes.
- c) Que luego de convocada no se hubieren practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse. Este hecho es diferente a los dos anteriores. En este caso las partes si fueron convocadas a la audiencia de sustanciación pero las pruebas solicitadas no fueron practicadas, a pesar de que el Tribunal las haya considerado pertinentes y haya ordenado su evacuación. Este hecho definitivamente produce indefensión para las partes, por limitar su derecho de defensa y contradicción al no permitirle ofrecer y producir pruebas que respalden sus pretensiones y afirmaciones y enerven las de la otra parte.

Sin embargo, es importante recordar que esta causal no puede proponerse cuando el Tribunal no haya resuelto la realización de la pruebas, por considerarlas impertinentes.²² Tampoco cabe cuando las pruebas no hayan sido solicitadas en la forma y en el tiempo debido. Tampoco puede ser propuesta por una supuesta falta o errónea apreciación de las pruebas por parte de los árbitros, por cuanto, como ya dijimos, no es de competencia del órgano judicial entrar a examinar el acierto o desacierto de los árbitros en la evaluación de la pruebas y el valor probatorio que otorgan.

Por último, considero necesario que para que esta causal prospere y produzca la declaratoria de nulidad del laudo, la omisión debe incidir en la decisión de la causa, aunque la ley nada diga al respecto.²³

3.4 Cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Uno de los requisitos esenciales del arbitraje es la existencia de un convenio arbitral, mediante el cual las partes someten todas o ciertas controversias provenientes de una relación jurídica a la resolución de uno o varios árbitros. En este convenio se delimita la competencia de los árbitros, cuando las partes voluntariamente deciden cuales

²² Cuando la ley dice “o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas” implícitamente enseña que las pruebas fueron ordenadas por el Tribunal pero no se practicaron. Si la causal fuere en contra de la declaración de pertinencia y resolución de evacuación de las pruebas por parte del Tribunal, la norma estaría redactada en otro sentido.

²³ “La falta de decreto de pruebas solicitadas o la falta de la práctica de alguna (s) ordenadas, no acarrea nulidad, si el interesado no reclamo hasta la última audiencia del trámite; o cuando dichas pruebas al no ser importantes, de todas maneras no inciden en la decisión”. Gil Echeverry Jorge Hernán, Curso Práctico de Arbitraje, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1.993, p. 160.

controversias someten al arbitraje y cuales no. Los árbitros no pueden decidir sobre cuestiones no previstas en el convenio arbitral porque están constreñidos a sus límites.

Esta causal contiene dos hechos que por afectar el ámbito objetivo del convenio arbitral podrían causar la nulidad de los laudos:

- a) Que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas a arbitraje. Para determinar el laudo es nulo por incongruencia *ultra petita*, debemos basarnos en el convenio arbitral, en el cual debe constar claramente los asuntos sometidos a arbitraje y sobre los cuales decidirán los árbitros. Si el árbitro decide sobre aspectos que no consten en el convenio, el laudo será parcialmente nulo en la parte en que se extralimitó el árbitro. La nulidad debe afectar únicamente a los puntos no sometidos a decisión del árbitro, y no a todo el laudo. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional que conozca la acción debería limitarse a anular y dejar sin efecto lo que constituye extralimitación del árbitro en el laudo. Será indispensable que para que se deje sin efecto uno o varios aspectos del laudo, éstos tengan sustantividad propia y que por lo tanto no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.²⁴

Esta causal también debería prosperar cuando el laudo arbitral resuelva sobre aspectos que no puedan ser objeto de arbitraje, por no ser susceptibles de transacción de acuerdo con la ley.

- b) Que el laudo conceda más allá de lo reclamado. Esta causal prospera cuando el laudo ha sido dictado con incongruencia *extra petita*, esto es, cuando contempla aspectos no pretendidos ni reclamados por las partes y por lo tanto no son objeto del litigio. Para ello, deberemos analizar minuciosamente las pretensiones de las partes deducidas no solamente en el convenio arbitral, sino en los diferentes actos del proceso arbitral.

Como ya hemos dicho, la acción de nulidad otorga al órgano jurisdiccional la facultad de controlar que las garantías y derechos procesales de las partes de un proceso arbitral sean respetadas, realizando un examen *a posteriori* y externo del proceso. Por lo que este órgano no podrá, so pretexto de examinar si el árbitro se extralimitó en el laudo, analizar ni discutir el mayor o menor fundamento de lo resuelto por el árbitro.

4. Tramitación

El Art. 31 de la LAM escuetamente establece la tramitación de la acción de nulidad:

- La acción debe interponerse ante el mismo Tribunal arbitral que conoció la causa y dictó el laudo.
- “El *recurso* de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la notificación del laudo”. La redacción de esta norma deja mucho que desear. El hecho que se notifique el laudo a las partes no implica que se ejecutorie el mismo, ya que la ley prevé recursos horizontales de ampliación y aclaración y también prevé que los árbitros, de oficio, corrijan errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar, que pueden suspender la ejecutoriedad del fallo.

²⁴ En este sentido autores y sentencias de tribunales españoles.

El texto legal debe ser reformado en el sentido que el término que la ley concede para la presentación de la acción, se calcule desde el momento en que se ejecutorie el laudo, o desde la fecha de notificación del laudo o providencia que niegue o acepte su ampliación o aclaración.²⁵

- Si la acción de nulidad no es presentada dentro del plazo establecido, el derecho de las partes de interponerla caducará fatalmente.
- Al momento de interponer la acción, las partes pueden solicitar la suspensión del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.
- Una vez que el tribunal recibe el escrito de interposición de la acción, **sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la misma**, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje. Para el envío del proceso arbitral a la Corte Superior, el tribunal arbitral tiene el término de tres días, contados a partir de la fecha la interposición de la acción.
- El Presidente de la Corte Superior dispondrá el sorteo de la causa para que sea conocida por una de las salas de dicha Corte.

Lamentablemente, la LAM no establece la vía procedimental que debe seguir una acción de laudos. Sin embargo, considerando que: a) la acción de nulidad es independiente y autónoma del proceso arbitral; b) que es conocida por un órgano de la función jurisdiccional; y, c) que las normas del Código de Procedimiento Civil son supletorias a la LAM; podemos concluir que esta acción debe ventilarse por la vía *ordinaria*, ya que la ley no establece un procedimiento especial, en atención a lo dispuesto en el Art. 63 de dicho Código.

El hecho de que la acción de nulidad pueda ventilarse por la vía ordinaria preocupa sobremanera. Los jueces eventualmente podrían entrar a examinar el fondo de la causa arbitral, la aplicación de las normas sustantivas que realizó el juez y el grado de acierto en sus apreciaciones y juicios de valor; y las partes tendrían la posibilidad de intervenir en un juicio que ya fue juzgado por la justicia convencional. Pero el problema es aún más serio, pues la sentencia de la Corte Superior podría ser impugnada por la parte agraviada, mediante un recurso extraordinario de casación, ya que dicha sentencia provendría de una Corte Superior y de un proceso que puede ser considerado de conocimiento; lo cual repugnaría a la naturaleza del arbitraje. Por ello es indispensable una reforma urgente a la LAM, que prevea un procedimiento sumarisimo e idóneo para que se resuelva la acción de nulidad.

5. La acción de nulidad no suspende la ejecución del laudo, salvo que se rinda caución suficiente.

²⁵ El Dr. Ernesto Salcedo Verduga manifiesta: “Al expresar la Ley que el recurso de nulidad puede interponerse dentro del término de diez días que se cuentan desde la fecha de notificación del laudo, está diciendo que las partes pueden proponerlo sin esperar la resolución relacionada con la ampliación o aclaración del fallo que hubiere deducido cualquiera de los litigantes. Esto es un absurdo que deberá también ser considerado como urgente reforma a la Ley de arbitraje para evitar mayores problemas”. Extracto de la ponencia presentada en el Primer Congreso Nacional de Arbitraje el 5 de junio del 2000.

El laudo arbitral tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecuta del mismo modo que las sentencias de última instancia, es decir, una vez que el laudo se encuentra ejecutoriado debe ejecutarse, cumpliendo las resoluciones que éste contenga, para lo cual se seguirá la vía de apremio del Código de Procedimiento Civil (Art. 31 LAM).

Por regla general, la ejecución del laudo no se suspende por la interposición de una acción o un recurso, existiendo únicamente efecto devolutivo. Este efecto devolutivo implica que aunque se presente una acción de nulidad contra el laudo arbitral, el fallo debe ejecutarse una vez que se ejecutorie. Sin embargo, quien presente una acción de nulidad tiene la posibilidad de solicitar la suspensión del laudo mediante la constitución de la caución establecida por los árbitros.

La caución, en este caso, es un medio de protección de los intereses del justiciable vencido a fin de evitar la variación de su situación jurídica, mientras la Corte Superior no emita un pronunciamiento definitivo. Es una forma muy prudente de evitar perjuicios a la parte vencida en el proceso; así la ley lo libera de las consecuencias negativas que le pueden sobrevenir por efecto de la ejecución del laudo.²⁶

Para solicitar la suspensión del laudo mediante la constitución de una caución, se debe tener en cuentas las siguientes consideraciones:

- a) La solicitud de fijación de la caución y consiguiente suspensión de la ejecución del laudo, debe realizarse en el escrito de interposición de la acción de nulidad. Si la parte recurrente no solicita estas medidas en ese momento, su derecho a que se suspenda la ejecución del fallo precluye.
- b) Del texto de la norma legal, se entiende que solicitar la suspensión de la ejecución del laudo es facultativo y no obligatorio para la parte recurrente.
- c) La solicitud debe presentarse dentro del escrito de interposición de la acción ante los árbitros o tribunal que dictó el laudo. Los árbitros deben fijar el monto de la caución en el término de tres días.
- d) La caución debe ser establecida considerando los “perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte” (Art. 31 LAM). Por lo tanto, la caución debe fijarse en razón del tiempo y de los perjuicios que se pueda causar a la otra parte en este tiempo por la no ejecución del laudo; y no en razón del derecho o pretensión de quien impugna, ni peor aún en razón de la cuantía del proceso.
- e) Una vez que los árbitros fijan la cuantía de la caución, notifican a las partes para que la presenten en el término de tres días, contados a partir de la notificación de la providencia respectiva. Si la caución es rendida suficientemente (conforme a las exigencias de los árbitros), los árbitros dispondrán la suspensión de la ejecución del laudo. Si la caución no es presentada, los árbitros dispondrán la ejecución del laudo, sin perjuicio de que la acción de nulidad sea tramitada.

²⁶ Cueva Carrión Luis, La Casación en materia civil, Tomo I, Ed. Ecuador, Quito, 1.993, p. 103.

