



CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
La solución a sus conflictos

537

ARBITRAJE No. 018-20: MARÍA INÉS GONZÁLEZ COQUIS contra GIANMARCO RENATO PÉNDOLA MIRAGLIA Y DENISE MARÍA RUMBEA DUEÑAS.

Guayaquil, 09 de julio de 2021; las 14h30.-

VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito de contestación de la actora al traslado de los de interposición del recurso de Aclaración, efectuado por los co-demandado, presentado el 06 de julio de 2021, a las 11h08, por lo que se encuentra dentro del término de ley. A continuación y respecto a los recursos interpuestos, el Tribunal analiza y aclara:

Del escrito de ACLARACIÓN presentado por el demandado GIANMARCO RENATO PÉNDOLA MIRAGLIA, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se lo admite a trámite por haber sido oportunamente interpuesto el recurso.

1.- Respecto a su impugnación al considerar que "documento habilitante fundamental" es una inexistente categoría jurídica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y no puede hacerse tal referencia en vínculo a un poder especial (procuración judicial), este Tribunal Arbitral aclara que el uso dado, fue el de categoría con finalidad descriptiva.¹ La finalidad de la mención en el Laudo es ajena a la pretensión de inclusión como categoría jurídica de reconocimiento institucional, y debe entenderse como categoría descriptiva en lo contextual², e incluso valorativa al destacar su rol.

2.- Cabe aclarar que el uso de los términos referidos es posible y jurídicamente procedente, pues no implica la construcción de una norma o concepto inexistente para resolver, sino el etiquetamiento de la descripción y valoración que el Tribunal de Arbitraje da a un hecho de impacto en el proceso, el poder de procuración judicial. No se trata de resolver sobre la validez del mismo, sino de resaltar su contenido.

3.- Los discursos deben ser sometidos a una rigurosa evaluación de contexto, puesto que no es posible desvincular la palabra de su función descriptiva, cuando se da tal uso, y peor aún hacerlo sin lidiar con la peculiar existencia "performativa" propia de los "hechos institucionales" cuya "realidad" es la resultante de una red de significados compartidos por una comunidad de hablantes, como lo resalta Agüero.³ Este Tribunal destaca que *"en los límites de lo jurídico se registra una inevitable transición desde una imagen inicial de límite como línea demarcadora y simple (...) y cuya funcionalidad de modo alguno puede ser de signo exclusivamente negativo. Tratándose al menos del Derecho, no cabe hablar de límites abruptos (...)".*⁴

¹ Véase CARRIÓ SAMPEDRO, ALBERTO, Ordenamiento jurídico, competencia normativa y legislación de extranjería, Universidad de Oviedo, España, pp. 167 a 185. Localizable en Dialnet-OrdenamientoJuridicoCompetenciaNormativaYLegislacion1217050%20(2).pdf. Recuperado el 01/07/2021 a las 12h34.

² Cabe recordar que "las teorías neokantianas en el derecho, -Stammler y Radbruch- elaboraron una lista de categorías o conceptos jurídicos *a priori*. La de Stammler es una lista cerrada; la de Radbruch, abierta. Las teorías neokantianas -a diferencia de las previas- no inducen los conceptos jurídicos fundamentales (...) sino que determinan nociones *a priori* (...) y con Stammler se desarrollan los principales conceptos relativos a un querer del Derecho, como son sujeto, objeto de derecho, relación jurídica, entre otros. Esto es, en la visión contemporánea ya no existen listas cerradas de conceptos jurídicos. Véase s/a. c. "Conceptos jurídicos fundamentales y división tradicional de la dogmática jurídica". Localizable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/10.pdf> Recuperado el 02/07/2021 a las 03h45.

³ Véase Agüero, Alejandro, "Historia del Derecho y categorías jurídicas. Un ejercicio de crítica conceptual" en *Lenguaje, Derecho e Historia*. Un ejercicio de crítica conceptual. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (16). Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6085> y en RJUAM, No. 17, 2007, pp- 135-144. Localizable en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4651/30943_L1.pdf?sequence=1 recuperado el 02/07/2021 a las 12H53.

⁴ Sobre este tema, véase el trabajo contemporáneo de la Universidad de Alicante, desarrollado por Vega, Jesús. Vega, J. (2021). "Dintorno, entorno y contorno del Derecho. Ensayo metateórico sobre los límites de la categoría jurídica". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 55, pp. 535-572. Cita localizable en p. 546 En el Ecuador, se considera al poder un documento o título habilitante fundamental, pues incluso para la concesión en ciertos sectores, está definido como obligatorio. Ejemplo:

del [firma]

5.- En el Ecuador existe Jurisprudencia que da a la falta de un poder la posibilidad de afectar con nulidad el acto realizado, y su consideración como documento habilitante, por ende, es la de un documento que acarrea la consecuencia jurídica de acreditar un mandato, y ello es fundamental a un acto con pretensión de consecuencias jurídicas, como lo es un poder para demandar.⁵ Inclusive en una posición positivista-normativista de "ordenamiento jurídico", éste debe contener otros componentes (principios, valores, definiciones), los que pueden ser reconducibles a textos normativos, pero pueden estar implícitos en el ordenamiento y afirmarse a partir de sus características, como explica Ansuátegui⁶. Pero en todo caso, en el tema específico del Laudo objeto de la petición de aclaración, la validez del poder no fue objeto de cuestionamiento.

6.- El impugnante señala que la cláusula de antecedentes del poder de procuración judicial contradice el texto de la demanda, y que no habría razón para impugnar la validez del poder y tampoco para considerar que pueda tener extraordinario valor probatorio tal cláusula de antecedentes. El Tribunal Arbitral solo ha resaltado hechos, no dictado procedimientos a las partes procesales, y mucho menos ha apuntado a invalidez alguna del poder, como lo refiere el impugnante. Lo que ha resaltado es que esa contradicción que advierte el Tribunal y en la que coincide el recurrente, entre el contenido de la cláusula de antecedentes y los hechos afirmados en la demanda, no fue resaltada ni al contestar la demanda ni en el decurso del proceso. Toda la prueba ha sido valorada en igual y debida forma, revisándola de conformidad con el artículo 194 del Código Orgánico General de Procesos, conforme se puede constatar en la referencia III del Laudo, acápites 17 y 18 (p.6), 21 (p.8), 26 y 27 (p.9), 33 (p.11) y 36 (p.12).

7.- Afirma el impugnante que se ha tomado el antecedente de las afirmaciones contenidas en la Escritura Pública de Procuración Judicial, con "extraordinario poder probatorio". El Tribunal se encuentra imposibilitado para aclarar sobre una afirmación desde lo emocional y que conlleva la manifestación de la insatisfacción de quien ha sido vencido en el proceso. Baste aclarar que la descripción en Antecedentes del Poder, ha sido un dato más para la coherencia de la interpretación y de la decisión, existiendo un potencial equívoco de apreciación en el recurrente, al minimizar una cláusula de antecedentes, sin recordar que no todo antecedente es causa, pero muchos en el relato, las develan. El Tribunal Arbitral ha puesto atención en poner el conocimiento, la lógica y la experiencia, al servicio imparcial del acto de arbitrar.

8.- En el punto 4 el recurrente resalta que fue su patrocinador quien abundó en declaraciones y respuestas brindadas por los testigos, "*de tal manera que el tribunal formó su criterio al respecto de la referida simulación*". El Tribunal de Arbitraje formó su criterio de toda la prueba documental, testimonial y en declaraciones de parte, no pudiendo este Tribunal validar documentos presentados extemporáneamente o de manera diminuta; pero no pudiendo dejar de resolver conforme a la realidad procesal, si en el decurso del proceso advierte -como advirtió- la existencia de simulación que ni en la demanda ni en las contestaciones, las partes procesales refirieron. La defensa técnica del recurrente, hizo especial énfasis en tal simulación.

9.- Para el Tribunal queda en claro la simulación del acto de compraventa y para tener tal claridad, no es requisito indispensable el conocer a ciencia cierta, cual es la supuesta "obligación sinalgmática" real,

"Reglamento títulos habilitantes telecomunicaciones y frecuencias" (Resolución ARCOTEL 14, R.O. Edición Especial 144, 29 de nov. 2019) y que se refiere al haber indicado el recurrente que en el ordenamiento jurídico no ha lugar a esa categoría jurídica de documento "documento habilitante fundamental", confundiendo la esencia con la mención o referencia.

⁵ Al respecto, véase "Documentos habilitantes en escritura pública. No constando en el aludido instrumento los documentos habilitantes, la escritura es nula y no produce efecto alguno (Arts. 44 y 48 de la Ley Notarial y Art. 1745 del Código Civil., Gaceta Judicial Año LXXXVI. Serie XII. No. 11. Pág. 2268 (Quito 12 de abril de 1976).

⁶ Ansuátegui Roy, Francisco Javier, *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*, editorial Dykinson, 1ª edición, Madrid, 1997.



CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
La solución a sus conflictos

538

incumplida por el demandado Gianmarco Renato Péndola Miraglia, bastando tener como altamente probable, el incumplimiento de la asentada en el contrato escrito de compraventa. El recurrente, en su declaración de parte, advirtió que recibió los terrenos objeto de la compraventa de manos de su ahora ex suegro, el arquitecto Rumbela (persona ajena en lo formal, al contrato de compraventa), manifestando no conocer con precisión él o los pactos subyacentes entre su ex suegro y un familiar de la actora; quedando con ello probado que no hubo pago del precio de los co-demandados a la actora, y que tampoco era una compraventa en los términos del contrato escrito, la que los vinculaba. Ha quedado a salvo los derechos de quien o quienes consideren que efectuaron pago a través del uso de un inmueble, mas tampoco fue presentado contrato alguno, como prueba válida, ni de arrendamiento ni de anticresis. Si con alguna persona -familiar o no de la vendedora- se celebró contrato de arrendamiento, a salvo quedan los derechos de los terceros en tales vinculaciones; ajenas por otra parte a la demanda, contestación y traba de *litis*.

10. Finalmente, el recurrente afirma y pregunta en los siguientes términos: "si no hay incumplimiento en el pago del precio en numerario, ¿a partir de la simulación contractual, sírvase aclararme cuál es la norma o principio jurídico en el que se fundamenta la resolución del contrato de compraventa conforme a la pretensión del actor?" El Tribunal recuerda el principio o máxima que cruza el ámbito de lo jurídico, y que reza: "*Plus valere quod agitur quam quod simulator*" (no se puede enriquecer de manera injusta, a un simulante). Si se observa con detenimiento la decisión, ésta tuvo como base la normativa civil vigente, ya citada en el Laudo, así como jurisprudencia y doctrina, y este principio estuvo orientando la decisión, y lo que se hizo, fue dejar sin efecto el contrato y ordenar se deje sin efecto la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad de Santa Elena, anotando, en ejecución de la orden. Ese principio sirvió también de fundamento además, para negar pago de daños (intereses) a favor de la demandante. Los fundamentos de la decisión, están claramente expresados en el Laudo, en todo caso.

11. Quedando en claro para el Tribunal que hubo un acuerdo subyacente, modificadorio del de compraventa, mal podría surtir ésta efecto alguno, conforme fue destacado en el numeral III de Análisis, en el Laudo, acápite 20 (p.7). Lo anterior no obsta el que se haya constatado asimismo, que la obligación de pago, en los términos del contrato simulado y con cargo a los co-demandados, no se cumplió. Si se entregaron los terrenos objeto del contrato simulado, inscribiéndose el título de propiedad a favor de los adquirentes, es obvio que sí hubo un negocio jurídico, y no hay una simulación en tal aspecto, pero ése, el constante como compraventa, "es distinto del que realmente las partes consintieron"⁷. Haya sido cual haya sido el acuerdo, lo cierto es que a la "vendedora" no se le entregó contraprestación alguna en la que ella haya consentido, y no pueden serle oponibles acuerdos no demostrados con prueba válida, llevados a cabo con familiares, en el evento de que hubiere existido alguno.

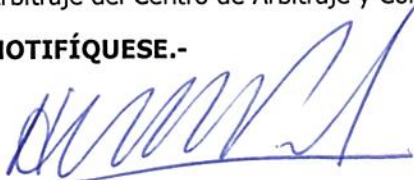
Del escrito de ACLARACIÓN presentado por la demandada.

12. El error de tipeo en el Laudo, con respecto a los datos del inmueble referido en la parte resolutive, ha quedado corregido en legal y debida forma en el texto notificado por escrito, contentivo del Laudo Arbitral. Con respecto a su solicitud de aclaración, el texto del Laudo se explica por sí solo, en cuanto a las razones que llevaron al Tribunal, a la decisión. La simulación de un contrato puede ser la razón misma de un incumplimiento del mismo, y al ser difícil al Tribunal Arbitral precisar el negocio real, pero objetivamente constatable el incumplimiento del pacto expreso y explícito, debe pronunciarse a favor de resolver el contrato, dejándolo sin efecto, conforme lo ha hecho y fundamentado.

⁷ Véase Vial del Río, Víctor. Teoría general del acto jurídico. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 139.

13. Se deja constancia de que el Laudo se expidió una vez que las partes revisaron que no existiere causal alguna de nulidad, y así lo manifestaren, conforme consta en el acápite 12 (p. 5) del Laudo, anotando que se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

NOTIFÍQUESE.-



Dr. Hernán Pérez Loose
ÁRBITRO

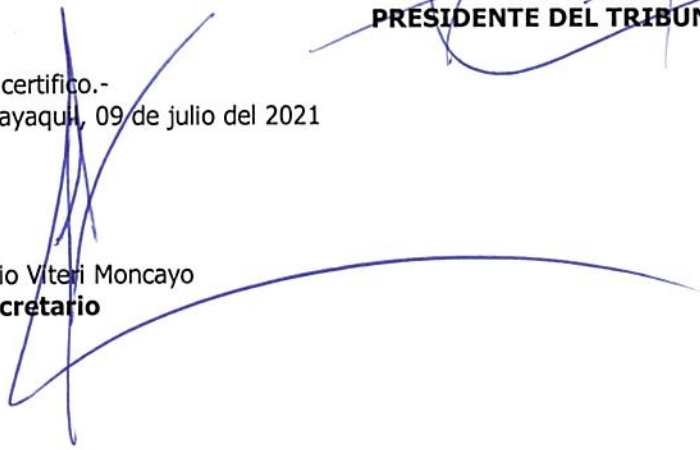


Ab. Vladimiro Álvarez Grau
ÁRBITRO



Dra. Mónica Palencia Nuñez
PRÉSIDENTE DEL TRIBUNAL

Lo certifico.-
Guayaquil, 09 de julio del 2021



Julio Viteri Moncayo
Secretario