

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Third Party Funding: determinación de la naturaleza
jurídica del contrato bajo el ordenamiento jurídico
ecuatoriano**

Diana Carolina Ortega López

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Diana Carolina Ortega López
Código: 00321679
Cédula de identidad: 1725673832
Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**THIRD PARTY FUNDING: DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL
CONTRATO BAJO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO¹**

**THIRD PARTY FUNDING: DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF THIS CONTRACT
IN THE ECUADORIAN LEGAL SYSTEM**

Diana Carolina Ortega López²
dianaortegal@outlook.com

RESUMEN

La investigación tuvo por objetivo determinar cuál es la naturaleza jurídica del contrato de Third Party Funding bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para ello, se utilizó la metodología exegetica, sistemática y dogmática para interpretar, clasificar y desentrañar su naturaleza jurídica, distinguiéndolo de contratos similares. También, se analizó la normativa internacional existente en el tema. Este estudio determinó que en el Ecuador el Third Party Funding es un contrato atípico, bilateral, aleatorio, oneroso y consensual, el cual no es análogo a otros contratos típicos porque tiene elementos que lo individualizan y le otorgan una naturaleza jurídica propia e independiente. Este trabajo busca servir como una guía para que las personas conozcan los derechos y obligaciones que los amparan al momento de analizar la alternativa de optar por un financiamiento por terceros para financiar su disputa.

PALABRAS CLAVE

Third Party Funding, financiamiento, naturaleza jurídica, financiación, arbitraje.

ABSTRACT

The purpose of the research was to determine the legal nature of the Third-Party Funding contract under the Ecuadorian legal system. For this purpose, the exegetical, systematic and dogmatic methodology was used to interpret, classify and unravel its legal nature, distinguishing it from similar contracts. Also, the existing international regulations on the subject were analyzed. This study determined that in Ecuador Third Party Funding is an atypical, bilateral, random, onerous and consensual contract, which is not analogous to other typical contracts because it has elements that individualize it and give it its own independent legal nature. This work seeks to serve as a guide for people to know the rights and obligations that protect them when analyzing the alternative of opting for third party financing to finance their dispute.

KEY WORDS

Third Party Funding, financing, legal nature, financing, arbitration.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Estefanía Fierro Valle.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL TPF EN NORMAS EXTRANJERAS. - 6. REGULACIONES DEL TPF EN LOS CENTROS DE ARBITRAJE. - 7. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL TPF. - 8. FIGURAS SIMILARES AL TPF EN EL CÓDIGO CIVIL. - 9. CONTRATOS SIMILARES AL TPF EN EL CÓDIGO DE COMERCIO. - 10. RECOMENDACIONES. - 11. CONCLUSIONES.

1. Introducción:

El *Third-Party Funding*, TPF, es una nueva herramienta de financiamiento mediante la cual un tercero, denominado financista, y una parte, denominada financiado, celebran un contrato para que el fondo provea los fondos necesarios para cubrir los costos de una disputa, a cambio de una retribución económica en caso de éxito del reclamo del financiado³.

Debido a la novedad de esta figura y la relevancia que ha cobrado en los últimos años, en el Ecuador no existe una regulación sustantiva ni norma aplicable a este tipo de contratos. En el derecho comparado, sólo Singapur y Hong Kong han regulado las bases y el contenido del TPF, lo cual ha servido como modelo para los países que no cuentan con una regulación. En una encuesta realizada por Queen Mary and White & Case 2015, el 71% de usuarios de arbitraje internacional manifestaron que el TPF debería regularse para tener mayor claridad sobre la figura⁴.

Las únicas regulaciones que existen en el Ecuador con relación al TPF son las contenidas en los reglamentos de los centros de arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, CCQ, y la Cámara de Comercio de Guayaquil, CAC. Sin embargo, estas regulaciones se encuentran limitadas a cuestiones de procedimiento como la revelación de la existencia de un tercero financiador en o la confidencialidad en el proceso.

Ahora bien, podría afirmarse que si en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existieren otros contratos de financiamiento similares sería adecuado aplicar por analogía

³ Roque J. Caivano, "Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global", *Revista Argentina de Arbitraje* (2018), 1.

⁴ Mauricio Marengo, "Third Party Funding and Conflicts of Interest: Is there any way to "Tame the Beast"? A MERCOSUR Overview", *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* (2022), 9. <https://doi.org/10.16890/rstpr.a10.n19.e463>

los regímenes jurídicos de estos contratos por la atipicidad del TPF. Entonces, emerge la pregunta: ¿el contrato de TPF tiene naturaleza jurídica propia distinta a los demás contratos de financiamiento?

Con el objetivo de resolver el problema planteado, el presente estudio analizará las figuras jurídicas similares existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; la naturaleza jurídica y elementos del TPF de acuerdo con la doctrina; las regulaciones de los centros de arbitraje del Ecuador sobre el TPF; y la normativa de Singapur y Hong Kong en las cuales se sienta claramente la base sustantiva de esta herramienta de financiamiento.

Para tal efecto, la propuesta metodológica es un estudio comparado, que permite revisar las legislaciones e instituciones jurídicas para ver cuáles se acoplan a la realidad de la figura mediante la interpretación de la naturaleza jurídica de los contratos que tienen elementos similares al TPF; y también el método sistemático, para determinar el alcance de las regulaciones de los contratos que contiene la norma en función de la institución a la cual pertenece.

2. Estado del arte:

En el presente apartado se expondrán los conceptos que la doctrina ha desarrollado para definir al contrato de TPF, así como sus beneficios y su falta de regulación. Adicionalmente, se abordarán los tipos existentes de tipicidad y los elementos que permiten diferenciar a los contratos unos de otros y le otorga a cada uno una naturaleza propia, con lo que se podrá determinar qué tipo de contrato es el TPF.

Jason Lyon cataloga al TPF como un acuerdo en el cual una parte litigante solicita a una parte financista, quien es ajena al proceso, que le proporcione fondos para cubrir los costos legales de una reclamación, a cambio de obtener un beneficio económico⁵.

El financiador o *funder* puede financiar tanto al demandante como al demandado y obtiene un porcentaje de ganancia en base a la resolución favorable de la controversia, es decir, obtiene ganancias si es que su cliente gana el caso. Victoria Shannon manifiesta que el financiador puede ser una persona natural o jurídica, normalmente constituida como un banco, un fondo de inversión, u otra entidad; y tiene que ser ajena al proceso⁶.

⁵ Jason Lyon, "Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation", *UCLA Law Review* No. 2, Vol. 58 (2010), 577.

⁶ Victoria Shannon Sahani, "Judging Third-Party Funding", *UCLA Law Review* 63 (2016), 392-393.

Por su parte, Gary Born indica que en la práctica el TPF tiene un rol fundamental porque incrementa el acceso a la justicia arbitral al permitir a las partes el acceso a la justicia arbitral, aun cuando no tienen los recursos suficientes para pagar los costos del procedimiento. Sin embargo, también advierte que este contrato no ha sido regulado por los ordenamientos jurídicos, por lo que, surgen dudas sobre la medida en la que debería regularse esta novedosa herramienta para evitar conflictos⁷.

A pesar de la falta de normativa aplicable para el TPF, este contrato cada vez es más usado. Luis Parraguez Ruiz indica que los ordenamientos jurídicos recogen en sus normas a los contratos que tienen frecuencia en el tráfico jurídico, que poseen un valor particular y tienen relevancia económica en la época. Se les clasifica a estos como contratos típicos; y, por otro lado, señala que son atípicos los contratos que no están recogidos en la norma, pero reúnen los requisitos esenciales para considerarse una figura contractual. Distinta a estas clasificaciones es la tipicidad social, donde los contratos no han sido reconocidos por la ley, pero han sido aceptados, nominados, caracterizados y utilizados por la sociedad⁸.

En este aspecto, para la clasificación, diferenciación e identificación de los distintos tipos de contratos tienen un rol importante los elementos que lo componen. Jorge López Santa María señala que los contratos se componen de elementos esenciales, sin los cuales el contrato no produce efectos o degenera en un contrato distinto; elementos de la naturaleza, que no son esenciales, pero le pertenecen al contrato sin tener que incorporarlos; y los elementos puramente accidentales, que no son esenciales ni le pertenecen por naturaleza, pero se pueden agregar al contrato por medio de cláusulas, siempre y cuando respeten el orden público⁹. Por eso, para diferenciar a los contratos unos de otros, es inevitable aludir a los elementos propios de cada contrato y analizar su naturaleza jurídica¹⁰.

3. Marco normativo:

La Constitución del Ecuador garantiza el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, así como también garantiza a todas las personas, de manera

⁷ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (Netherlands: Wolters Kluwer, 2020), 2867-2868.

⁸ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2021), 163-167.

⁹ Jorge Lopez Santa Maria, *Los contratos Parte general* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1986), 1-7.

¹⁰ Jorge Lopez Santa Maria, *Los contratos Parte general* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1986), 2-6.

individual o colectiva, el derecho a realizar actividades económicas¹¹. Respecto del financiamiento de terceros, no contempla regulación ni prohibición. Acerca de instrumentos internacionales, el Ecuador ha ratificado la Convención de Nueva York¹² y la Convención de Panamá¹³, donde se regulan temas de arbitraje, pero es inexistente alguna regulación del TPF.

Como fue anunciado, la legislación ecuatoriana no incluye una regulación específica sobre TPF. Sin embargo, existen contratos típicos que guardan elementos similares. Por ejemplo, el Código Civil recoge a los contratos de mutuo, cesión de derechos litigiosos y cesión de créditos¹⁴. En cambio, el Código de Comercio recoge al contrato de venta de cartera o *Factoring*¹⁵ y al contrato de asociación o cuentas en participación¹⁶. Por su parte, la Ley de Arbitraje y Mediación¹⁷, regula al arbitraje en distintos aspectos y procedimientos, pero no cuenta con una regulación para el TPF.

En el derecho comparado, existen instrumentos que regulan de manera expresa el contenido y el procedimiento del contrato de financiamiento por terceros, tal como es el caso de la Ley Civil 38/2016 de Singapur¹⁸ y la Ordenanza 6/2017 de Hong Kong¹⁹. Por otro lado, las reglas de *soft law* cuentan con ciertas guías procedimentales, como en las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional donde se disponen obligaciones a la parte financiada para evitar situaciones de conflictos de interés dentro del proceso²⁰.

A nivel de los reglamentos de los centros de arbitraje, se ha regulado en mayor medida la figura del TPF, como ocurre por ejemplo en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional²¹, el Reglamento del CIADI²², el Reglamento de la

¹¹ Artículos 66 #15 y 75, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

¹² Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958.

¹³ Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, Panamá, 30 de enero de 1975.

¹⁴ Artículo 1841, 1852 y 2099, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 526 de 19 de junio de 2015.

¹⁵ Artículo 667, Código de Comercio, R.O. Suplemento 497, de 29 de mayo de 2019, reformado por última vez R.O. de 07 de febrero de 2023.

¹⁶ Artículo 607.1, Código de Comercio.

¹⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. Suplemento 417, de 14 de diciembre de 2006, reformado por última vez R.O. de 21 de agosto de 2018.

¹⁸ The Civil Law (Amendment) Act 2017, de 25 de abril de 2017.

¹⁹ Roque J. Caivano, "Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global", 15-17.

²⁰ Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, London, 23 de octubre de 2014.

²¹ Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje, Artículo 11 #7 y 17 #2, Cámara de Comercio Internacional, 01 de enero de 2021.

²² Reglas de Arbitraje del CIADI, Regla 14, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 01 de julio de 2022.

Cámara de Comercio de Quito²³ y el Reglamento de la Cámara de Comercio de Guayaquil²⁴ que cuentan con reglas procedimentales para garantizar la imparcialidad y la transparencia dentro del procedimiento arbitral cuando existen terceros financiadores²⁵.

En conclusión, los esfuerzos de regulación de esta figura se han desarrollado a través de los distintos mecanismos enfocándose en la regulación procedimental para prever posibles situaciones de conflicto que podrían ocurrir en el arbitraje cuando existe la presencia de un financiador. A pesar de ello, no se ha regulado la naturaleza jurídica del TPF como contrato desde una perspectiva civil donde se pueda entender qué derechos y obligaciones genera ese contrato, qué elementos lo caracterizan, y por qué su naturaleza jurídica es distinta e independiente a la de los otros contratos de financiamiento o similares.

4. Marco teórico

La regulación del financiamiento por terceros se ha manifestado de tres maneras distintas: quienes permiten, quienes prohíben y quienes no se han pronunciado por medio de regulación sobre su aceptación o prohibición.

Por un lado, se encuentran países, como Singapur y Hong Kong, quienes han permitido el uso del TPF por medio de norma positiva. Esto ha representado un avance en materia de acceso a la justicia porque se sientan las bases para que esta actividad se desarrolle de manera segura porque establece de manera clara el contenido del contrato con sus respectivos derechos, obligaciones y condiciones²⁶.

Al contrario, se encuentra Irlanda que ha prohibido de manera tácita el uso del TPF en el territorio irlandés debido a la vigencia de la doctrina de *champerty and maintenance*²⁷ la cual sostiene que el pago de los costos del proceso por un tercero promueve la presentación de demandas infundadas²⁸ e incentiva la mala fe al tener un interés económico detrás²⁹. Por lo que, el TPF no es compatible en este ordenamiento.

²³ Reglamento para el funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, Artículo 117, Centro de Arbitraje y Mediación, 2023.

²⁴ Reglamento de arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, Artículo 72, Cámara de Comercio de Guayaquil, 2022.

²⁵ Artículo 11 #7 y 17 #2, Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje.

²⁶ Roque J. Caivano, “Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global”, 18-19.

²⁷ Diego Agulló Agulló, “Los contratos de financiación de litigios por terceros (Third-Party Funding) en España”, *Revista de Derecho Civil* (2022), 190-191.

²⁸ Alejandro Ignacio Ramírez Padrón, “La financiación por terceros en el arbitraje internacional”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado* 3 (2021), 347-348.

²⁹ Yihua Chen, “Third-Party Funding in International Arbitration: A Transnational Study of Ethical Implications and Responses”, *Erasmus University Rotterdam* (2022), 25-26. (Traducción no oficial).

Por otro lado, se encuentran quienes no cuentan con una regulación permisiva ni prohibitiva sobre el TPF, donde se puede tomar como ejemplo a Ecuador y a España. Este es el caso de la mayoría de las legislaciones en el mundo debido a que es reciente surgimiento de esta figura y ha adquirido popularidad en los últimos años³⁰.

Existen diferentes posturas también en la vía por la cual se debería regular el TPF. Por un lado, se sostiene que la regulación debería gestionarse por medio de las instituciones arbitrales³¹. Otros consideran que la regulación normativa de este contrato no sería necesaria si es que existe una directriz de *soft law* generalmente aceptada sobre este tema³². Desde otra opinión, la jurisprudencia no se puede considerar como una fuente normativa porque los tribunales arbitrales no tienen la función de controlar los contratos externos que realicen las partes con terceros; además las resoluciones de los tribunales arbitrales son confidenciales y únicamente versan sobre la materia sometida a arbitraje³³.

En otro aspecto, sobre la utilidad de la regulación del TPF están quienes sostienen que la regulación del TPF es la clave para reducir los conflictos de intereses, independencia e imparcialidad de los árbitros, protege la confidencialidad del contrato, garantiza la adecuación del presupuesto, mejora la práctica del negocio, sienta las bases del contrato, entre otras ventajas que pueden surgir con el uso de este instrumento³⁴. Por el contrario, otros autores sostienen que la regulación no es necesaria porque puede regularse con los principios generales del arbitraje³⁵, y principios generales de las obligaciones y contratos.

A pesar de las diferentes posturas que han tomado países y autores sobre la regulación y vía de regulación para el TPF, este trabajo se orienta hacia la necesidad de distinguir de manera clara al contrato de TPF de los otros contratos de financiamiento que se regulan en el Ecuador, a través de la identificación de sus elementos esenciales para poder establecer una base clara del contenido contractual, los derechos y las obligaciones que acarrea para que no se degenere en otro contrato distinto y poder diferenciarlo.

³⁰ Diego Agulló Agulló, “Los contratos de financiación de litigios por terceros (Third-Party Funding) en España”, 185-186.

³¹ Francisco Blavi, “It’s About Time To Regulate Third Party Funding”, *Kluwer Arbitration Blog* (2015).

³² Marc Krestin y Rebecca Mulder, “Third-Party Funding in International Arbitration: To Regulate or Not To Regulate?”, *Kluwer Arbitration Blog* (2017).

³³ Sebastián Camilo Camayo Ortiz, “Tendencias del Third-Party Funding y su futuro en el arbitraje internacional”, *Revista de Derecho y Economía* 56 (2021), 40-43.

<https://doi.org/10.18601/01236458.n56.03>

³⁴ Yihua Chen, “Third-Party Funding in International Arbitration: A Transnational Study of Ethical Implications and Responses”, 250-251. (Traducción no oficial).

³⁵ Marc Krestin y Rebecca Mulder, “Third-Party Funding in International Arbitration: To Regulate or Not”.

5. Análisis de la regulación del TPF en normas extranjeras

El acceso a la justicia arbitral no es gratuito y existen casos en los que el monto es inasequible para las partes o estas no desean invertir en un proceso arbitral. Por este motivo, se ha popularizado el uso del TPF, un contrato que permite a las personas acceder a un financiamiento para cubrir los costos del proceso. Sin embargo, la regulación de esta nueva figura es muy escasa en el mundo. Por lo que han sido únicamente Singapur y Hong Kong quienes han tomado la iniciativa de regular mediante norma positiva el TPF en sus ordenamientos jurídicos para establecer las bases del contrato y aclarar los elementos que contiene³⁶.

5.1. Ley Civil 38/2016 de Singapur

Singapur se ha convertido en un lugar estratégico para ser sede de arbitrajes internacionales. Particularmente el Centro de Arbitraje Internacional de Singapur, a pesar de su corta historia, se ha convertido en uno de los principales centros financieros de Asia y del mundo³⁷. A pesar del gran movimiento arbitral que existe en Singapur, este país no permitía el financiamiento de terceros por la doctrina de *maintenance y champerty*. Sin embargo, debido a la gran afluencia y crecimiento del TPF, Singapur optó por permitir el TPF.

Estos cambios se encuentran en la enmienda 38/2016 a la Ley Civil de Singapur y regula la posibilidad de contratar TPF y en ella determina los elementos del contrato, los sujetos que intervienen y los derechos y obligaciones de las partes. Actualmente, son casi nulos los ordenamientos que han incluido en su normativa interna regulaciones sobre esta novedosa figura con el detalle realizado por Singapur.

En la Ley de Singapur se define al contrato de TPF como un contrato entre una parte de un conflicto con un tercero financiador, el cual financia en todo o en parte los costos de ese procedimiento de resolución de disputas, a cambio de recibir una ganancia de los beneficios del procedimiento al que la parte se enfrenta o enfrentará³⁸.

De la lectura de esta definición, el objeto del contrato consiste en que el financiador está obligado a proporcionar el financiamiento ofrecido, en todo o en parte, a

³⁶ Carlos Ríos Pizarro, “¿Tres son multitud? Algunas notas sobre el Third Party Funding y su aplicación en arbitrajes comerciales”, *Revista Ius Et Veritas* 54 (2017), 240-241. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201702.012>

³⁷ Lawrence G S Boo, “SIAC and Singapore Arbitration”, *The Asian Business Lawyer* 1 (2008), 32. (Traducción no oficial).

³⁸ Lawrence G S Boo, “SIAC and Singapore Arbitration”, *The Asian Business Lawyer* 1 (2008), 32-33. (Traducción no oficial).

la persona financiada después de haber realizado el debido *due diligence*, con el fin de recibir a cambio una ganancia de los potenciales beneficios en caso de lograr un resultado favorable³⁹.

Los sujetos de esta relación contractual son la parte financiada y el financiador. La parte financiada es la persona que necesita cubrir el costo de un procedimiento de solución de controversias y encuentra en ello su motivación para contratar con un financiador. Por otro lado, el financiador es la persona calificada que se dedica a financiar, en todo o en parte, los costos del procedimiento de disputas que la parte financiada le solicita.

Los requisitos que el fondo tiene que cumplir para ser calificado como *funder* son: (i) que el negocio principal del financiador sea el financiamiento de costos en procedimientos arbitrales; (ii) no ser parte procesal del caso que financia; (iii) que los procedimientos se lleven a cabo en Singapur o fuera del país; (iv) que el financiador debe tener un capital social, es decir las aportaciones que los socios de ese fondo de financiamiento han hecho para constituir la empresa, que sean de al menos \$5 millones en capital; y (v) que el financiador debe tener al menos \$5 millones en activos administrados, siendo activos el dinero corriente en la empresa y los activos contratados o subcontratados⁴⁰.

Sobre las obligaciones, adicionales a las que devienen por la misma naturaleza y esencia del contrato, se encuentra la obligación de mantener la confidencialidad, lo cual tiene que pactarse para establecer hasta qué punto y en qué escenarios va a mantenerse la confidencialidad, cuál es el procedimiento de devolución de documentos, cuáles son las posibles sanciones por su vulneración, o cuáles son las excepciones aplicables como es el caso de la obligación de revelación de la identidad del tercero financista en el procedimiento de solución de controversias⁴¹.

Otra obligación que surge de esta relación es que el financiador tiene que brindarle al financiado un liquidador, que es una persona que gestiona las operaciones de una sociedad dirigida a la extinción⁴², y un asesor jurídico como parte del servicio de financiamiento.

³⁹ Lawrence G S Boo, "SIAC and Singapore Arbitration", *The Asian Business Lawyer* 1 (2008), 32-33. (Traducción no oficial).

⁴⁰ Civil Law (Third-Party Funding) Regulations 2017, Rule 4.

⁴¹ The Law Society of Singapore, Guidance Note 10.1.1. Section C. Terms in the Funding Agreement. (Traducción no oficial).

⁴² Real Academia Española, 23 ed., s.v. "liquidador" [versión 23.7 en línea], consultado el 06 de octubre de 2024.

Existen situaciones que pueden que estipularse dentro del contrato de financiamiento tales como el nivel de intervención que tendrá el tercero financista en el procedimiento, lo cual queda a discreción de las partes con el propósito de conocer hasta qué punto se relaciona el fondo con el proceso arbitral y qué peso tiene como parte.

Otro factor accidental son las causales por las cuales se puede reducir el monto de financiamiento, la forma y tiempo en los que se tiene que pagar la ganancia al financiador en caso de éxito y quiénes son los sujetos que tienen derecho de recibir un porcentaje de esa ganancia, donde se puede incluir un apartado que indique que se excluye a los abogados de cobrar comisiones en caso de haber recomendado la utilización del fondo⁴³.

Sobre la terminación del contrato de TPF, la normativa prohíbe a los financiadores a que terminen el acuerdo de financiamiento de manera unilateral. En caso de que se llegare a dar la terminación unilateral por parte del fondo, la ley les obliga a cubrir los costos del procedimiento, adicionando el valor de los daños y perjuicios ocasionados por la terminación unilateral⁴⁴.

En conclusión, la enmienda 38/2016, que reformó la Ley Civil de Singapur para permitir el uso del contrato de financiamiento de terceros en procesos alternativos de solución de controversias, constituye un aporte a la seguridad jurídica al establecer de manera clara y detallada los lineamientos que este contrato debe seguir para poder considerarse un TPF legal y eso fomenta el acceso a la justicia arbitral porque las personas tienen claros los derechos y obligaciones que se desprenden de este contrato típico, bilateral, oneroso y aleatorio.

5.2. Ordenanza 6/2017 de Hong Kong

Al igual que Singapur, Hong Kong se ha convertido en un país atractivo para ser sede de procedimientos arbitrales. El Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong ha tenido una gran evolución en los últimos treinta y cuatro años, pasando de ser pequeño y regional a ser uno de los centros más importantes a nivel mundial⁴⁵. Debido a la gran demanda de usuarios que desean resolver sus disputas por medio de arbitraje en este país,

⁴³ The Law Society of Singapore, Guidance Note 10.1.1. Section C. Terms in the Funding Agreement. (Traducción no oficial).

⁴⁴ The Law Society of Singapore, Guidance Note 10.1.1. Section C. Terms in the Funding Agreement.

⁴⁵ Mathew Gearing and Joe Liu, "The Contributions of the Hong Kong International Arbitration Centre to Effective International Dispute Resolution", *International Organization and The Promotion Of Effective Dispute Resolution*, ed. de Peter Quayle and Xuan Gao (Boston: Brill Nijhoff, 2019), 47-49.

Hong Kong se vio obligado a analizar la situación y regulación del TPF en su ordenamiento jurídico.

Al igual que en Singapur, la doctrina de *champerty and maintenance*⁴⁶ prohibía el uso de métodos de financiamiento en el país. Por lo que, para permitir el financiamiento por terceros se necesitaba un cambio radical con respecto a los principios que rigen el ordenamiento. Esto se consiguió en el año 2017 con la incorporación de la Ordenanza 6/2017 en Hong Kong en la normativa nacional, la cual permitió el uso del financiamiento de terceros en el país.

En el 2017, se expidió la Ordenanza 6/2017 en Hong Kong la cual permitió el uso del financiamiento de terceros en el país. Este cuerpo normativo define al contrato de TPF como un contrato mediante el cual una parte financiada solicita a un tercero financiador que le financie su proceso de arbitraje, donde a cambio de la financiación puede recibir un beneficio monetario en caso de que el resultado del arbitraje es exitoso⁴⁷.

Los sujetos inmersos en esta relación contractual son la parte financiada, o *funded party*, quien es la persona que es, fue o será parte procesal en un arbitraje y ha solicitado los servicios de financiamiento para cubrir los gastos del arbitraje; y el financista, que es la persona que se dedica a financiar arbitrajes sin tener un interés directo en la materia que se resuelve en el procedimiento arbitral⁴⁸.

A diferencia de la Ley Civil 38/2016 de Singapur, la Ordenanza 6/2017 no califica al financiador ni le impone requisitos para operar como fondo de financiamiento. Es una regulación mucho más flexible, que establece las bases generales y conceptos básicos de este contrato para poder normarlo y permitir su uso en el país.

El objeto del contrato es que la parte financista invierte dinero en el caso de la parte financiada para cubrir los gastos que se derivan de ese procedimiento arbitral, con la condición de recibir a cambio una ganancia porcentual en caso de que la decisión sea favorable para esa parte⁴⁹. Por lo que, las obligaciones que devienen de este contrato son el pago del capital financiado y el pago de la remuneración al fondo.

⁴⁶ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. Part 1. (Traducción no oficial).

⁴⁷ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. Part 1. (Traducción no oficial).

⁴⁸ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 I y 98 J. (Traducción no oficial).

⁴⁹ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 F. (Traducción no oficial).

De manera adicional, la norma señala que la celebración del contrato tiene que hacerse por escrito, lo que quiere decir que las partes están obligadas a celebrarlo por este medio⁵⁰. De acuerdo con la normativa, las partes pueden celebrar este contrato sin necesidad de que exista de un arbitraje iniciado, siendo este un contrato principal⁵¹.

Existen obligaciones adicionales que pueden estipularse en el contrato. Entre ellas se encuentran las siguientes: el financiador garantice que los materiales promocionales del fondo no sean engañosos; o regular el grado de poder o representación que el financiador tiene en el arbitraje; incluso se puede estipular hasta qué punto el tercero financiador tiene que cubrir costos adicionales por seguros, primas, y garantías, los cuales son valores por fuera del procedimiento arbitral; también se puede determinar si el fondo es quien tiene la obligación de brindar el asesoramiento jurídico o si la parte financiada tiene que conseguirse el financiamiento de forma externa⁵².

Sobre la confidencialidad, la Ordenanza no regula este tema de manera extensa. Lo que señala es que se tiene que revelar por escrito que el arbitraje está siendo financiado junto con el nombre del financiador⁵³. Con respecto a la terminación del contrato de financiamiento, antes de la resolución del caso, la parte financiada tiene la obligación de notificar por escrito a las partes procesales y al tribunal arbitral que ya no se está financiando el caso seguido de la fecha de terminación. El plazo para enviar esta notificación es de 15 días desde la terminación del contrato⁵⁴.

En conclusión, la Ordenanza 6/2017 de Hong Kong permitió el uso del TPF en el país tras asegurar su legalidad y que no se prohíbe su práctica por la influencia de las doctrinas de *champerty and maintenance*⁵⁵. Por medio de este cuerpo normativo, se reguló de manera general, no tan detallada, los conceptos del contrato de financiamiento por terceros, explicó quiénes son los sujetos, cuáles son los derechos y obligaciones, cuál debería ser el contenido del contrato para que exista un estándar de lo que se espera en este tipo de relación contractual. Tras haber analizado la forma en la que se regula este

⁵⁰ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 198-199.

⁵¹ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 H. (Traducción no oficial).

⁵² Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 Q. (Traducción no oficial).

⁵³ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 U. (Traducción no oficial).

⁵⁴ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 V. (Traducción no oficial).

⁵⁵ Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. 98 H. (Traducción no oficial).

contrato en el ordenamiento jurídico asiático, este contrato constituye un contrato bilateral, aleatorio, principal, oneroso o gratuito.

6. Regulaciones del TPF en los centros de arbitraje

6.1. Reglamentos arbitrales de Ecuador

En cuanto a las normas de arbitraje en el Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación, de 14 de diciembre de 2006, guarda silencio con relación al TPF. A nivel nacional, la CCQ, y CAC, han sido pioneras en regular el financiamiento de terceros, al menos en ciertos aspectos procedimentales.

Por un lado, la CCQ ha establecido para las partes involucradas en el TPF una serie de obligaciones que se tienen que cumplir para proteger la confidencialidad, transparencia e imparcialidad de los árbitros y del proceso⁵⁶. El reglamento obliga a la parte que está recibiendo el financiamiento a revelar la identidad, datos e información del tercero financista a las partes procesales, al tribunal arbitral y al centro de arbitraje. Posterior a la revelación, el tribunal arbitral tiene la potestad de solicitar a la parte financiada, si así lo considera necesario, una declaración de licitud de los fondos que le están proveyendo, con el fin de preservar la transparencia y buena fe del procedimiento arbitral. En caso de que exista incumplimiento a estas obligaciones, el reglamento contempla como sanción la suspensión del proceso arbitral, lo cual perjudica gravemente al proceso y al tiempo de tramitación de este⁵⁷.

De manera similar, el reglamento de la CAC del año 2022 estableció una serie de reglas para el desarrollo del TPF en el procedimiento arbitral. La parte financiada tiene la obligación de revelar la identidad del tercero financista a las partes y tribunal arbitral. El reglamento le confiere poderes especiales a los árbitros para que puedan solicitarle a la parte financiada que revele información adicional que ellos consideren necesaria sobre el fondo financiero para poder seguir con la tramitación de la causa⁵⁸. La finalidad de estas reglas es evitar los conflictos de interés, proteger la imparcialidad, la confidencialidad y la transparencia en el proceso. Entonces, el reglamento expide una serie de obligaciones a las partes.

⁵⁶ Artículo 117, Reglamento para el funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

⁵⁷ Artículo 117, Reglamento para el funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito

⁵⁸ Artículo 72, Reglamento de arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

6.2. Reglamentos de arbitraje internacionales

A nivel internacional son pocos los centros que han regulado al TPF en algún aspecto. Dentro de los centros más utilizados y con mucha influencia a nivel mundial se encuentran la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, CCI, y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI.

El Reglamento de Arbitraje de la CCI ha establecido que la parte financiada tiene la obligación de revelar la existencia de un financista que tiene interés económico en el resultado del caso, con el propósito de darlo a conocer a las partes y al tribunal arbitral para que se pueda identificar la posible existencia de un conflicto de interés entre ellos. Seguida de la fase de revelación, el reglamento les otorga a los árbitros una potestad interesante de exclusión sobre cualquier parte nueva que se integre al arbitraje por cambios de representación⁵⁹. Esto se implementa debido a que los árbitros ya realizaron su proceso de identificación de posibles causas de excusa o conflicto de interés con alguna de las partes, por eso tienen toda la potestad de poder decidir si excluyen a partes nuevas que se unan al proceso. Fuera de lo mencionado, el reglamento de la CCI no contiene ninguna otra disposición sobre el contrato de financiamiento por terceros.

Por otro lado, el reglamento del CIADI contiene una serie de reglas específicas para regular el comportamiento de las partes dentro del proceso arbitral cuando existe financiamiento por terceros. El reglamento indica que la parte financiada está obligada a presentar ante el secretario general una notificación escrita donde se señale de manera clara ciertos datos del tercero que financia el caso siendo estos el nombre, la dirección, y los nombres de los representantes de la persona jurídica, en caso de ser una. La revelación deberá realizarse al momento en el que se haya contratado el financiamiento con el fondo, por lo que podría presentarse de manera conjunta con la solicitud de arbitraje desde el inicio, o de manera posterior si el financiamiento hubiere sido contratado luego de la presentación de la solicitud⁶⁰. La notificación tiene que comunicarse a las partes procesales y a los árbitros para que puedan resolver sobre su competencia y evitar conflictos de interés a causa del TPF. El reglamento le atribuye al tribunal arbitral la potestad de solicitar, a su consideración, que se revelen aspectos adicionales sobre el contrato de financiamiento si lo consideran relevante para poder continuar con la resolución del caso, similar al reglamento de la CCQ y de la CAC⁶¹.

⁵⁹ Artículo 11 #7 y 17 #2, Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje.

⁶⁰ Regla 14, Reglas de Arbitraje del CIADI.

⁶¹ Regla 14, Reglas de Arbitraje del CIADI.

En base al análisis de los reglamentos de los centros internacionales más influyentes y de los centros nacionales que han regulado el TPF, no existen vacíos ni contradicciones sobre la manera en la que deben actuar las partes procesalmente. Es decir, están claras las obligaciones que la parte financiada y el fondo tienen dentro del arbitraje, pero únicamente en el ámbito de la revelación de información, de la confidencialidad, de la transparencia en el proceso. Sin embargo, estos reglamentos no contribuyen a la solución del problema jurídico que se plantea en este trabajo porque ninguno de estos cuerpos contiene normas sustantivas que regulen la naturaleza, el contenido, ni los derechos y obligaciones del contrato de TPF.

7. Análisis de la naturaleza jurídica del TPF

Todo acontecimiento que se produce en el mundo exterior se considera un hecho, pudiendo ser este hecho natural o humano, y, a su vez, estos hechos se clasifican de acuerdo con la producción o no de una consecuencia jurídica⁶². Entonces, un hecho jurídico, simple o complejo, es un acontecimiento en el mundo exterior que produce una consecuencia jurídica. Cuando ese hecho jurídico es lícito, voluntario e intencional se lo denomina negocio jurídico, el cual puede ser unilateral o bilateral. Los negocios jurídicos bilaterales son denominados convenciones y pueden crear, modificar o extinguir obligaciones jurídicas; y se denomina contratos a las convenciones que crean obligaciones jurídicas⁶³.

El Código Civil ecuatoriano define al contrato como un acuerdo de voluntades entre dos o más personas por medio del cual una parte se obliga de manera unilateral, o ambas partes se obligan de manera bilateral a dar, hacer o no hacer algo⁶⁴. Luis Parraguez manifiesta que existen tres requisitos generales para la existencia de todo contrato sin importar cuál sea su naturaleza. El primero consiste en la existencia del consentimiento de las partes que están celebrando el contrato, es decir, tiene que existir la voluntad de las partes de contraer determinados derechos y obligaciones. En segundo lugar, se encuentra el objeto que es el para qué se está celebrando ese contrato, siempre y cuando su ejecución sea posible física y jurídicamente. El último requisito es la causa que consiste en el por qué se celebró ese contrato, sin importar que esa razón sea lícita o no. Si no se reúnen

⁶² Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 30 – 35.

⁶³ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 32 – 48.

⁶⁴ Artículo 1454 y 1455, Código Civil.

estos tres requisitos, entonces el contrato es inexistente⁶⁵. Existen también los requisitos de validez del contrato que de acuerdo con el Código Civil son la capacidad legal, el consentimiento, el objeto y causa lícita⁶⁶. De manera adicional, puede haber presencia de requisitos formales o solemnidades *ad solemnitatem*, que deben cumplirse para la validez en el caso de determinados contratos⁶⁷.

Entonces, si todos los contratos tienen los mismos requisitos de existencia y validez, ¿cómo se diferencian unos de otros? Cada contrato tiene una naturaleza jurídica única porque contiene elementos particulares que lo permiten diferenciarse unos con otros⁶⁸. El Código Civil establece que para distinguir a los contratos unos de otros, se tiene que analizar los elementos de la esencia, de la naturaleza y los puramente accidentales que tiene cada uno⁶⁹. Los elementos de la esencia son aquellos sin los cuales el contrato degenera en uno distinto o no es capaz de surtir efectos, como una compraventa donde no se entregue la cosa o no se pague el precio⁷⁰. Los elementos de la naturaleza del contrato son los que le pertenecen al contrato sin necesidad de incluirlos, pero no son esenciales para él, como el saneamiento de vicios ocultos en la compraventa; y los elementos accidentales son aquellos que no siendo de la esencia o naturaleza, las partes deciden agregarlos⁷¹.

7.1. Definición y categorización del TPF

Para poder analizar qué tipo de contrato es el financiamiento por terceros y cuál es su naturaleza jurídica, se tiene que partir de su definición. El TPF es una herramienta cada vez más utilizada que permite a un fondo financiero dedicado a este negocio el financiamiento del proceso de un sujeto que es titular de un derecho litigioso, que tiene altas probabilidades de éxito en la ganancia del caso y no tiene la capacidad económica para cubrir el costo del procedimiento. Por lo que, en caso de que se gane el caso, el *funder* obtendrá un beneficio⁷².

Con base en la definición propuesta por la Asociación de Congresos y Convenciones Internacionales, ICCA, y de manera conjunta con las conceptualizaciones analizadas previamente de Singapur y Hong Kong, se puede catalogar al TPF como un

⁶⁵ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 298 – 299.

⁶⁶ Artículo 1461, Código Civil.

⁶⁷ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 547–552.

⁶⁸ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 295-300.

⁶⁹ Artículo 1460, Código Civil.

⁷⁰ Jorge Lopez Santa Maria, *Los contratos Parte General*, 5–6.

⁷¹ Artículo 1460, Código Civil.

⁷² Diego Agulló Agulló, “Los contratos de financiación de litigios por terceros (Third-Party Funding) en España”, 2-4.

negocio jurídico bilateral porque requiere la voluntad de las dos partes involucradas, financista y financiador.

El TPF es un contrato porque se trata de un negocio jurídico bilateral que crea obligaciones. Los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales en función de las obligaciones que crean en las partes⁷³. En el caso del TPF, ambas partes se obligan a cumplir prestaciones recíprocas, por lo que el TPF encaja en la definición de contrato bilateral⁷⁴.

La modalidad que opera en la obligación del financiado de pagar la retribución económica al fondo está sujeta a una condición, lo cual es un hecho futuro incierto. En este caso, la condición es el éxito del caso que se discute a favor de la parte financiada. Sin embargo, se afirma que esta es una obligación bilateral porque la condición no es un requisito de existencia de este contrato, sino únicamente un modo en que opera la exigibilidad de la obligación⁷⁵. Entonces, el contrato existe, aunque una condición este pendiente para la exigencia o extinción de una de sus obligaciones. Cada parte tiene obligaciones recíprocas con la otra y esa es la esencia de los contratos sinalagmáticos. El revestimiento de bilateralidad les permite a las partes gozar de la excepción de contrato no cumplido, la condición resolutoria tácita que permite la resolución del contrato por falta de cumplimiento y la teoría del riesgo para caso fortuito y fuerza mayor⁷⁶.

¿Es un contrato típico o atípico? A lo largo de este trabajo se ha expuesto cómo el TPF es un contrato que casi no se ha regulado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, con excepción de dos y los reglamentos arbitrales. En el Ecuador no existe una regulación normativa para el TPF como ocurre en Singapur y Hong Kong. Los únicos instrumentos donde se regulan ciertos aspectos de procedimiento de este contrato son en los reglamentos de la CCQ y CAC. Entonces, el financiamiento de terceros en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es un contrato atípico, aunque nominado porque se le conoce con un nombre particular, sin embargo, la tipicidad no se encuentra atada al nombramiento del contrato sino a regulación que el derecho le ha otorgado mediante normas⁷⁷.

Sobre la conmutatividad o aleatoriedad del TPF, el fondo no está recibiendo inmediatamente una ganancia por financiar el proceso, sino que la ganancia está sometida

⁷³ Artículo 1455, Código Civil.

⁷⁴ Artículo 1455, Código Civil.

⁷⁵ Jorge Cubides Camacho, *Obligaciones* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005), 110-117.

⁷⁶ Jorge Lopez Santa Maria, *Los contratos Parte general*, 74-75.

⁷⁷ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 166.

al azar de ganar o perder el caso. Esto significa que las prestaciones pueden ser equivalentes unas con otras, pero dependen del azar para su constitución⁷⁸, lo que lo vuelve un contrato de naturaleza aleatoria⁷⁹.

Sobre la utilidad que representa el contrato para las partes, a pesar de ser aleatoria la ganancia, las partes esperan recibir un beneficio a su favor⁸⁰, aun cuando esto depende del azar. Por lo tanto, los contratos aleatorios son contratos onerosos, y el TPF no es la excepción porque la parte financiada puede acceder a la justicia al recibir el dinero que el fondo le otorga para financiar el caso; y la parte financista, con el éxito del caso, gana un porcentaje del valor que se resuelva a favor de la parte.

A pesar de la atipicidad de este contrato, para su existencia debe seguir las reglas del Código Civil, estas son que: (i) las partes que lo celebran tengan capacidad legal; (ii) ambas partes manifiesten su consentimiento de manera expresa o tácita; y (iii) que exista objeto y causa lícitos⁸¹. Con este análisis, al no existir una formalidad *ad solemnitatem* para su perfeccionamiento, se puede concluir que nos encontramos frente a un contrato consensual.

Al respecto, la norma ecuatoriana indica que para cualquier contrato que supere los ochenta dólares americanos se lo debe hacer por escrito, ya sea un contrato de entrega o de promesa⁸². Pero esta es únicamente una solemnidad *ad probationem*⁸³, a diferencia de lo que ocurre en Hong Kong que la norma indica como requisito de existencia que el contrato sea celebrado por escrito⁸⁴.

Para concluir esta sección, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el contrato de TPF es un contrato atípico y nominado, porque no cuenta con una regulación normativa, aunque sí se lo conozca con un nombre propio que lo distingue del resto de contratos. Es un contrato sinalagmático y bilateral porque las obligaciones entre las partes son recíprocas. En otro aspecto, es un contrato aleatorio porque la equivalencia de las prestaciones depende del azar, siendo este la ganancia del caso que es un evento futuro incierto. Es un contrato oneroso porque ambas partes esperan un beneficio de la contratación al estar ambos obligados en beneficio del otro contratante. Finalmente, sobre

⁷⁸ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 190.

⁷⁹ Artículo 1457, Código Civil.

⁸⁰ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 181.

⁸¹ Artículo 1461, Código Civil.

⁸² Artículo 1726, Código Civil.

⁸³ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 547-552.

⁸⁴ Part 1, 98 H. Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. (Traducción no oficial)

el perfeccionamiento del contrato como no existe una estipulación se podría decir que es un contrato consensual y bastaría con que cumpla con los requisitos de validez del Código Civil.

7.2. Obligaciones esenciales

Las obligaciones que contrae tanto la parte financiada como la financista en este contrato son de dar, de hacer y de no hacer. A continuación, se analizarán las obligaciones de cada una de las partes:

Por un lado, la entidad financiera contrae las siguientes obligaciones: (i) una obligación de dar, que consiste en el pago del monto ofrecido para cubrir los gastos del proceso con un derecho de cobro el cual está sujeto a la condición de que únicamente se puede cobrar la ganancia si gana el caso la parte financiada; (ii) una obligación de hacer que implica mantener la confidencialidad del caso; y (iii) una obligación de no hacer, que conlleva no divulgar la información que se conoce sobre el caso a nivel de parte financiada y de fondo financiero⁸⁵.

El fondo, a través de sus abogados, realiza a modo de *due diligence* una investigación previa a la aceptación del caso para analizar el nivel de riesgo que se tiene que asumir en caso de realizar el financiamiento, Por eso, es de suma importancia que los abogados del fondo realicen un trabajo minucioso de toda la información relevante para que tengan en claro los valores de cuantía y de inversión, el plazo de cobro y la probabilidad de éxito en la reclamación que se financia⁸⁶.

Por otro lado, las obligaciones que contrae el financiado son: (i) una obligación de dar, que consiste en la entrega del porcentaje de ganancia al fondo financiero, siempre y cuando se haya ganado el caso en favor del financiado; (ii) una obligación de hacer, que obliga a la parte financiada a revelar toda la información del caso al fondo financiero para que puedan analizar si su caso debiese ser aceptado o no en base a sus probabilidades de ganancia; y (iii) una obligación de no hacer, que consiste en no ocultar pruebas desfavorables al fondo financiero ni tampoco ocultar información porque tienen que saber cómo va el proceso⁸⁷.

Las obligaciones que cada una de las partes debe realizar en el contrato son los elementos que lo diferencian de otros contratos de financiamiento o de préstamo que ya

⁸⁵ Mario Castillo Freyre, “Sobre las obligaciones y su clasificación”, Pontificia Universidad Católica del Perú (2014), 4.

⁸⁶ Seguimundo Navarro, “Cuestiones relativas al third party funding en arbitraje”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 2 (2014), 803.

⁸⁷ Victoria Shannon Sahani, “Judging Third-Party Funding”, 392 – 393.

existen en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como se analizará posteriormente en el apartado 9. Estos elementos jurídicos lo caracterizan y lo singularizan debido al tipo de obligaciones que contraen los sujetos en esta relación contractual, lo que nos permite concluir que nos encontramos ante un contrato independiente de todos los demás existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

8. Figuras similares al TPF en el Código Civil

El contrato de TPF no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo cual representa el clásico problema de los contratos atípicos de la falta de normativa aplicable frente a problemas que surjan. La atipicidad genera que las regulaciones o disposiciones queden en manos de los contratantes por la libre configuración del contrato⁸⁸.

Para solucionar esto, la doctrina ha planteado cuatro criterios diferentes que encajan en distintos escenarios. El primero es ver la intención que tenían las partes a través del contrato; el segundo es aplicar las reglas y principios generales de la teoría del negocio jurídico con respecto a la capacidad, voluntad, objeto y causa; y el tercero es aplicar las normas que por la tipicidad social del contrato la costumbre le ha atribuido⁸⁹.

El problema surge en el cuarto criterio cuando en el contrato las partes no pactaron reglas, ni tampoco goza de tipicidad social, se tienen que aplicar alguna de estas tres teorías para poder encontrarle un régimen aplicable al contrato. La teoría de la absorción indica que se tiene que encontrar el elemento que más prevalezca del contrato y aplicarle el régimen jurídico al cual pertenezca ese elemento, pero no siempre puede identificarse un elemento prevaleciente. Para lo cual, la teoría de la combinación propone que no se busque un elemento prevaleciente, sino ver todos los elementos que componen el contrato para recoger las normas que regulan a cada elemento en el ordenamiento. Finalmente, la teoría de la analogía propone que se busque la mayor semejanza entre un contrato típico en el ordenamiento con el contrato atípico, para aplicarle ese régimen jurídico típico al contrato⁹⁰.

Es fundamental analizar al contrato atípico de TPF junto con otros contratos regulados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que guarden cierta cercanía con el contrato de TPF, para entender si es posible aplicarle un régimen normativo de acuerdo

⁸⁸ Agustín Marré Velasco, *El contrato de factoring* (Chile: Editora Jurídica de Chile: 1995), 56-57.

⁸⁹ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 171-172.

⁹⁰ Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 171-173.

con cualquiera de estas tres teorías en base a las regulaciones existentes de otros contratos en el Ecuador que cuentan con características similares.

8.1. Contrato de mutuo

El Código Civil define al mutuo o préstamo de consumo como un contrato donde un mutuante entrega y transfiere la propiedad de un bien fungible, usualmente dinero, a un mutuario, con cargo de restitución en cantidad y género dentro del plazo establecido. Además de típico, este es un contrato real puesto que se perfecciona con la entrega de la cosa; es unilateral debido a que solo la parte mutuaria está obligada a la restitución; principal porque subsiste por sí solo; gratuito cuando no se han pactado intereses y oneroso cuando corren intereses por el préstamo⁹¹.

De acuerdo con la teoría de la absorción, se debe elegir solo un elemento prevaleciente en el TPF, el cual podría ser la obligación que tiene el financiador o *funder* de pagar los costos totales o parciales del procedimiento del financiado sin esperar un reembolso del monto invertido. Cabe mencionar que esta teoría dejaría de lado la obligación del financiado de pagarle al financista su ganancia al fondo si ganan el caso, que también es altamente característica del contrato. De todos modos, si se intenta utilizar esta teoría, el régimen jurídico aplicable no podría ser el de mutuo porque en el mutuo el mutuario tiene la obligación de restituir el dinero al mutuante y en el TPF no existe la obligación de reposición, por lo que el elemento prevaleciente no coincide entre ellos.

Por otro lado, con la teoría de la combinación se toma a todos los elementos del contrato, es decir, se puede incluir al pago de la ganancia junto con el pago del costo del proceso sin esperar reembolso. Sin embargo, de igual forma no encaja dentro de la regulación del mutuo porque en el TPF el financiado no devuelve el monto que le dieron para financiar su caso porque no tiene la obligación de hacerlo; y en el mutuo en cambio el mutuante no depende de un resultado para obtener de regreso su dinero más los intereses porque es parte de las obligaciones conmutativas del contrato de mutuo.

Ahora, con la teoría de la analogía no se puede establecer una semejanza total entre el TPF y el mutuo porque, aunque en ambos contratos se presta dinero, en el TPF la parte financiada no tiene la obligación de restituir al fondo financiero el monto del capital invertido en el proceso en caso de una resolución desfavorable, mientras que en mutuo la devolución del bien prestado está claramente establecida⁹². Otra diferencia importante es

⁹¹ Artículo 2099, Código Civil.

⁹² Carmen Alonso Cánovas, “Third Party Funding La financiación institucional de litigios y arbitrajes”, *Revista del Club Español del Arbitraje* 26 (2016), 9-22.

que el contrato de mutuo es un unilateral porque únicamente obliga al mutuario a la restitución de la cosa junto al pago de los intereses⁹³, mientras que el TPF es un contrato bilateral que genera obligaciones a ambas partes, una al pago de los costos del caso y otra al pago de la ganancia al fondo. Por las razones expuestas, las reglas aplicables al contrato de mutuo no pueden ser aplicadas al TPF, al no contar con la similitud suficiente entre ellos.

8.2. Contrato de cesión de derechos litigiosos

La doctrina ha estudiado a la cesión de derechos litigiosos, como similar al TPF⁹⁴. El Código Civil regula a la cesión de derechos litigiosos como un contrato en donde el cedente le cede al cesionario los derechos inciertos que tiene dentro de un litigio existente permitiendo, por regla general, que el cesionario asuma la posición del cedente para que sea el nuevo beneficiado de los intereses jurídicos que se están debatiendo en juicio⁹⁵.

Para poder usar el marco regulatorio de la cesión de derechos litigiosos para el TPF, de acuerdo con la teoría de la absorción se debe extraer al elemento principal que es el préstamo de dinero sin obligación de retorno. Sin embargo, este elemento no coincide con el contrato de cesión de derechos litigiosos en donde el cedente cede el derecho litigioso pendiente en juicio al cesionario para que sea el nuevo titular y se encargue de su defensa en el proceso⁹⁶. El cesionario asume la posición del cedente en el litigio, por lo que asume la defensa en el caso. En la misma línea, la teoría de la combinación tampoco encaja con los elementos de la cesión de derechos litigiosos puesto que no son similares entre ambos. En la cesión de derechos litigiosos la persona adquiere el derecho, se convierte en parte, es titular.

En el TPF, el fondo no compra los derechos ni le ceden los derechos, por eso no es parte en el caso. Sobre la teoría de la analogía, tampoco sería aplicable porque si bien existe la similitud entre ambos de cobrar la ganancia del resultado favorable en un juicio, en el TPF hay una intención especulativa de obtener dicha ganancia sin ser titular del derecho y de manera porcentual de acuerdo con el monto que se pacte en el contrato.

⁹³ Artículo 2099, Código Civil.

⁹⁴ Arturo Prado Puga, “La cesión de derechos litigiosos. Fundamentos de su regulación y delimitación con figuras afines”, *Revistas Científicas de la Universidad Católica del Norte* 29 (2022), 1-10.

⁹⁵ Artículo 1852, Código Civil.

⁹⁶ Arturo Prado Puga, “La cesión de derechos litigiosos. Fundamentos de su regulación y delimitación con figuras afines”, 18.

Mientras, en la cesión de derechos litigiosos existe la posibilidad de ganar o perder ese monto, pero a título de representante de ese derecho⁹⁷.

Sobre el monto que se recibe, la cesión de derechos litigiosos permite que el cesionario reciba del deudor el monto que este haya dado por el derecho cedido por el cedente junto con los intereses desde la fecha de notificación al deudor, con excepción de las cesiones que se han hecho: (i) de coherederos o copropietarios hacia otros coherederos o copropietarios de un derecho que tengan en común; (ii) a un acreedor, como forma de saldar la deuda que el cedente tiene con él; y (iii) a los poseedores, usufructuarios o arrendatarios, quienes reciben el derecho cedido para el goce del inmueble⁹⁸.

8.3. Contrato de cesión de créditos

Otra figura que el ordenamiento ecuatoriano regula es la cesión de créditos, el cual es un contrato real donde el cedente transfiere sus acreencias al cesionario y se perfecciona con la entrega del título, donde el efecto frente a terceros, incluyendo al deudor, se realiza con la notificación al deudor⁹⁹. La cesión puede realizarse a título gratuito u oneroso¹⁰⁰. En este contrato se cede un derecho pleno y exigible puesto que el cesionario asume la posición de acreedor, a diferencia de la cesión de derechos litigiosos se cede el derecho en disputa en el procedimiento judicial.

En contraste con el TPF, no tienen las mismas características empezando por la forma en la que se perfeccionan los contratos. En la cesión de créditos el perfeccionamiento se realiza con la entrega del título, es decir de manera real, porque el cesionario se convierte en el nuevo acreedor y así puede cobrar directamente el crédito al deudor¹⁰¹. Esto difiere en el TPF porque, aunque no hay abundancia de autores que hablen sobre el tema, las pocas regulaciones que existen indican que este contrato se perfecciona de forma consensual o, como ocurre en Hong Kong, solemne a través de contrato escrito¹⁰².

Por otro lado, el TPF es un contrato oneroso y aleatorio porque ambas partes esperan recibir utilidad de ello, pero no saben cuándo y cuánto podrán recibirlo porque

⁹⁷ Arturo Prado Puga, “La cesión de derechos litigiosos. Fundamentos de su regulación y delimitación con figuras afines”, 22.

⁹⁸ Artículo 1854, Código Civil.

⁹⁹ Artículo 1841, Código Civil.

¹⁰⁰ Artículo 1841, Código Civil.

¹⁰¹ Artículo 1841, Código Civil.

¹⁰² Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017. Part 1. 98 H. (Traducción no oficial).

depende del azar. En cambio, en la cesión de créditos el cesionario sabe lo que adquirió y conoce sus derechos sobre determinado crédito pendiente de cobro.

Esto quiere decir que, de acuerdo con las teorías enunciadas anteriormente, los elementos que prevalecen en el TPF no son los mismos que los del contrato de cesión de créditos. El tercero financiador no tiene un derecho de crédito por sobre un valor pendiente de pago, porque esto depende del momento en el que el tribunal emita la resolución que, de ser favorable, le permite llevarse una ganancia establecida previamente en el contrato. Esto no es similar a derecho de crédito que adquiere el cesionario por la cesión del cedente, porque no hay aleatoriedad al conocer el valor exacto que ese crédito representa. Además, en la cesión es sobre el acreedor, quien puede exigir el pago al deudor.

Por eso, a pesar de que la similitud que existe entre ambos contratos que es el poder cobrar un valor pendiente de pago, en la cesión de créditos el derecho está declarado a favor del cesionario que es el nuevo acreedor, mientras que en el TPF es aleatorio que el fondo pueda cobrar su retribución económica porque depende del éxito del caso. Por este motivo, no aplica ninguna de las tres teorías y no se le puede aplicar el régimen normativo de la cesión de créditos.

9. Contratos similares al TPF en el Código de Comercio

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código de Comercio también regula un par de contratos que, aunque poseen su naturaleza jurídica propia e independiente, pueden presentar ciertas similitudes con el TPF. Por lo que, es indispensable tomarlos en cuenta para este análisis para poder determinar si uno de ellos resulta análogo y se aproxima al financiamiento por terceros para poder aplicar las teorías de los contratos atípicos con el fin de encontrar una normativa que le aplique a este contrato de financiamiento.

9.1. Contrato de *Factoring*

Se conoce como *Factoring*, a la venta de cartera realizada únicamente por empresas legalmente constituidas para ese propósito, cuyos objetivos son gestionar el cobro de los créditos pendientes, dar solvencia al proveedor, o asumir el riesgo de insolvencia del deudor¹⁰³.

¹⁰³ Artículo 667, Código de Comercio.

La norma indica que este contrato debe celebrarse por escrito. De igual forma, el *Factoring* es un contrato oneroso al buscar el beneficio de ambas partes en la relación contractual porque el vendedor obtiene pronta liquidez al venderle sus facturas a la empresa factora y la empresa factora cobra la factura pendiente por el valor original que es superior al que pagó por la compra de ese crédito¹⁰⁴. Esta característica permite que exista otra semejanza con el TPF, el cual también es oneroso porque la parte financiada se beneficia del financiamiento de su caso al no tener que pagarlo por sí misma y la parte financiadora se beneficia de la posible retribución económica que podría obtener del caso.

El elemento característico del contrato de *Factoring* es que se venden deudas líquidas determinadas¹⁰⁵. Mientras que en el TPF el fondo invierte en el proceso, sin esperar devolución del valor invertido. Es decir, no existe deuda en el TPF. Lo que existe es la posible ganancia económica que el fondo obtiene de la ganancia del caso¹⁰⁶. Por lo que, estos elementos no son compatibles con los elementos del contrato de *Factoring*. Surge entonces una diferencia esencial entre el *Factoring* y el TPF, porque en uno existe certeza sobre lo que se va a cobrar y en el otro no. Esto genera que los contratos no correspondan entre sí para aplicarles el mismo marco regulatorio.

9.2. Contrato de asociación o cuentas en participación

Otra figura con la cual se encuentran afinidades es con el contrato de asociación o cuentas de participación, el cual es un contrato de colaboración donde un comerciante gestor otorga a terceros partícipes la participación en una o todas las utilidades o pérdidas de su negocio¹⁰⁷. En el contrato se establece la proporción de ganancias o pérdidas con la cual participan los partícipes, e igual debe establecerse de manera clara el aporte que cada uno de ellos va a realizar al negocio¹⁰⁸. Así como puede haber ganancia, también existe riesgo en las operaciones porque depende de la variabilidad del negocio¹⁰⁹.

A pesar de que ambos contratos pueden tener cierta similitud, no son análogos entre sí puesto que en el contrato de asociación el derecho a recibir una ganancia por la participación que tiene no es un factor aleatorio, lo que es aleatorio es la cantidad que se gane de acuerdo con la evolución del negocio. En cambio, en el financiamiento por

¹⁰⁴ Artículo 667, Código de Comercio.

¹⁰⁵ Artículo 667, Código de Comercio.

¹⁰⁶ Roque J. Caivano, “Financiamiento por terceros en el arbitraje. Un análisis global”, 1-12.

¹⁰⁷ Artículo 607, Código de Comercio.

¹⁰⁸ Bibiana Buitrago Duarte, “Análisis jurídico y tributario del contrato de cuentas en participación”, *Revistas Universidad Externado de Colombia* (2004), 75.

¹⁰⁹ Esther Hernández Sainz, “El Crowdfunding inmobiliario mediante contratos de cuentas en participación: una fórmula de inversión participativa ¿legal o prohibida?”, *Revista de Estudios Europeos* No. 70, (2017), 139-143.

terceros la ganancia del fondo financiero depende del resultado exitoso de la resolución¹¹⁰, lo cual genera que el derecho a recibir o no una ganancia se sujete a la aleatoriedad.

Por otro lado, el Código de Comercio indica que las operaciones en las cuentas de participación deben ser mercantiles, lo que implica que los actos deben ser habituales y ejecutados con finalidad de lucro¹¹¹. Esto, a pesar de que encaja con la definición normal de TPF, no envuelve a la otra categoría de financiamiento que es el *Not For Profit Third-Party Funding* donde la inversión realizada por el financista no persigue un fin de lucro monetario, sino la promoción del acceso a la justicia y la creación de precedentes¹¹². Por las razones expuestas, no es posible considerar como análogos al contrato de asociación y al TPF por las diferentes finalidades que persiguen y elementos que los caracterizan a cada uno.

Como se ha podido evidenciar tras el análisis, a pesar de que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen contratos que comparten elementos similares al TPF, ninguno de ellos recoge su esencia de manera exacta y por lo tanto no es posible aplicarle al financiamiento por terceros la regulación de ninguno de estos tipos contractuales al tener una naturaleza jurídica independiente. Por lo tanto, se vuelve necesaria la regulación de este contrato en el Ecuador para garantizar los derechos de las partes en este contrato y que se respete la esencia de este, sin limitar tampoco su autonomía de voluntad y libertad contractual.

10. Recomendaciones

Como se analizó en los apartados precedentes, no existe en el Ecuador una norma que regule al contrato de TPF. Las únicas disposiciones nacionales que existen en el país son las de los reglamentos de la CCQ y la CAC, los cuales se centran en aspectos procedimentales para el procedimiento arbitral como la revelación y la confidencialidad, pero no regulan la naturaleza jurídica del contrato en sí mismo. Por este motivo, esta sección se va a enfocar en la presentación de una serie de recomendaciones que, a criterio de la autora, son propuestas clave para poder utilizar este contrato de mejor manera.

¹¹⁰ Diego Agulló Agulló, “Los contratos de financiación de litigios por terceros (Third-Party Funding) en España”, 18-20.

¹¹¹ Artículo 7, Código de Comercio.

¹¹² Gautam Mohanty, “Visualizing The Role Of International Rule Of Law In ‘Not For Profit Funding’ Investment Arbitration”, *Jindal Global Law School* (2021), 4.

Primero, en el Ecuador se debe desarrollar una regulación clara para el contrato de TPF debido a que este contrato no es análogo a ninguno de los contratos que sí se encuentran tipificados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De esta forma, se estaría contemplando en el marco legal una regulación que brinde seguridad jurídica a las partes que se involucran en este tipo de contratos de financiamiento y se estaría creando una base sólida sobre cuál es la naturaleza del contrato por los elementos que tiene que contener de forma esencial, sin limitar la autonomía de la libre voluntad de las partes. Entonces, la propuesta recae en una reforma al Código Civil para que este regule la naturaleza jurídica de este tipo de contratos, estableciendo de manera clara cuáles son sus elementos, quienes son las partes, y cuáles son las obligaciones esenciales que devienen del contrato.

El contenido que debe tener esta disposición debe ser la definición de TPF, indicando de manera clara cuáles son los sujetos en esta relación contractual, cuáles son sus obligaciones, la forma en la que se perfecciona el contrato, las solemnidades que debe cumplir y la terminación del contrato. De manera adicional también se podrían incorporar reglas sobre la confidencialidad, la transparencia y la revelación, pero como estos aspectos han sido regulados por cada centro de arbitraje y son propios de uso en el procedimiento arbitral, se debería mantener su regulación en los reglamentos para que cada centro maneje esos aspectos de la manera en qué mejor lo consideren.

Segundo, se debe potenciar a través de normativa la protección de los consumidores del TPF porque resultan ser la parte débil de la relación contractual y pueden perjudicados al ser sometidos a cláusulas abusivas por parte del fondo al estar en condiciones asimétricas. Se debe crear una norma en el Código de Comercio que de manera expresa indique que las personas que son usuarias del financiamiento por terceros en el Ecuador estarán amparadas por el principio *contra proferentem*, el cual les permite elegir la interpretación más favorable para el consumidor en caso de duda. De esta forma, se estaría protegiendo a los minoritarios de esta relación jurídica.

Tercero, considerando las regulaciones propuestas por Singapur y Hong Kong sobre el TPF, se deberían adoptar rasgos de estos claros modelos regulatorios internacionales debido a que han sentado una base concisa sobre cuál es la definición de TPF, cuáles son sus elementos, quiénes son las partes y cómo se termina el contrato. Por lo analizado, estas disposiciones no contradicen los principios que rigen al ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que sería un buen modelo del cuál guiarse para regular al

contrato atípico, tal como la CCQ se guio de reglamentos internacionales para incorporar las reglas procedimentales del TPF.

11. Conclusiones

Sólo las legislaciones de Singapur y Hong Kong han regulado de manera sustantiva mediante norma la naturaleza jurídica, elementos, derechos, obligaciones, sujetos, características y formas de terminación del contrato de TPF. Los reglamentos de los centros de arbitraje ecuatorianos o internacionales no regulan los aspectos sustantivos de este contrato sino sólo aspectos procedimentales, por lo que no constituyen un aporte significativo para la resolución del problema jurídico.

Con el estudio que se realizó se evidencia que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe regulación para el contrato de TPF, por lo que este es un contrato atípico. Se determinó que no se le puede aplicar el régimen de otro contrato por medio de la teoría de la absorción, combinación y analogía porque el TPF no comparte los mismos elementos con los contratos similares que están regulados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este trabajo, la pregunta de investigación planteada fue ¿cuál es la naturaleza jurídica del TPF en el Ecuador?, a la cual se respondió de manera clara, tras la identificación de sus elementos esenciales, que permite concluir que el TPF es diferente a todos los demás contratos. Se concluye que en el Ecuador el TPF es un contrato atípico; de naturaleza bilateral porque genera obligaciones para ambas partes; de perfeccionamiento consensual; oneroso porque beneficia mutuamente a las partes, y aleatorio porque el porcentaje de ganancia del fondo depende del éxito o fracaso de la disputa.

Se analizó que la validez del contrato de TPF tiene que someterse a las reglas comunes a todos los contratos del Código Civil. Por otro lado, se determinó que los elementos de la esencia del contrato de TPF son: (i) la financiación de un proceso sin esperar reembolso de lo invertido; y (ii) el pago de una ganancia al fondo de inversión únicamente si su financiado gana el caso. Los elementos de la naturaleza son: (i) la distribución de los riesgos que se dan por la aleatoriedad; y (ii) el control que el fondo adquiere sobre el procedimiento, elementos que pueden variar dependiendo del contrato de financiamiento. Finalmente, los elementos accidentales son todos aquellos que se pueden estipular libremente por el principio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando respeten el orden público.

Respecto a las limitaciones encontradas dentro de esta investigación, se resalta la escasa literatura en libros que traten este tema puesto que es novedoso, así como también la poca información que existe en el idioma español. Sin embargo, esta adversidad fue superada con el uso de la información contenida en artículos académicos y con la utilización de artículos escritos en el idioma inglés, a pesar de no ser el idioma natal de la autora.

Por esto, el presente trabajo representa el estudio más actual respecto a la naturaleza jurídica del contrato de TPF en el Ecuador. En consecuencia, se pretende que esta investigación sirva como una guía para las personas y empresas que quieren involucrarse con esta figura contractual, para que tengan pleno conocimiento de sus efectos jurídicos. También, se busca incentivar a futuros investigadores en el tema a que, desde otras perspectivas, puedan seguir complementado el correcto y seguro funcionamiento del TPF en el Ecuador, al ser un contrato que no está regulado en el ordenamiento jurídico.