

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA EJECUCION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: SU DUDA
EN LA PRÁCTICA**

AUTOR:

TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

CUADROS AÑAZCO XAVIER PAUL

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **TOLEDO ILLINGWORTH, MAOLY VALERIA**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR (A)

f. _____

CUADROS AÑAZCO XAVIER PAUL

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

REINOSO DE WRIGHT MARITZA

Guayaquil, 20 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **LA EJECUCION DE LA MEDIDAS CAUTELARES: SU DUDA EN LA PRACTICA**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, 20 de febrero del 2019

EL AUTOR

f. _____

TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA EJECUCION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: SU DUDA EN LA PRACTICA**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 20 de febrero del 2019

EL AUTOR:

f. _____
TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The top navigation bar includes the URKUND logo and a document title: "D48192797 - TESIS Maoly Toledo.docx - Urkund". The main content area is divided into two columns. The left column contains document metadata: "Documento: TESIS Maoly Toledo.docx (D48192797)", "Presentado: 2019-02-21 20:55 (-05:00)", "Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com", "Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com", and "Mensaje: Tesis Maoly Toledo. Mostrar el mensaje completo". Below this, a yellow highlight indicates "1% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes." The right column is titled "Lista de fuentes" and "Bloques", showing a table with columns "Categoria" and "Enlace/nombre de archivo". The table lists two sources: "Izquierdo Pinos Oscar Eloy.TESIS.docx" and "http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6104/1/T2571-MDE-Naranjo-Eficacia.pdf". Below the table are sections for "Fuentes alternativas" and "Fuentes no usadas". The bottom of the screenshot shows a toolbar with icons for zooming, navigating, and other document functions.

This screenshot shows a document viewer window with a title bar indicating "100%" zoom and "# 1 Activo". The main content area displays a list of image placeholders, each consisting of an "INCLUDEPICTURE" tag followed by a URL and a "MERGEFORMATINET" instruction. The URLs are all identical: "http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/9/99/Logo_UCSG.svg/2000px-Logo_UCSG.svg.png". The list contains 10 such entries. On the right side of the viewer, there is a sidebar titled "Archivo de registro Urkund: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / TRABAJO FINAL GRADO BLA... 100%", which also displays a list of image placeholders, identical to the main content area.

f. _____

AB. XAVIER CUADROS AÑAZCO

TUTOR

f. _____

MAOLY VALERIA TOLEDO ILLINGWORTH

AUTOR

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por lo bueno y malo que nos da día a día y, sobre todo, porque nunca me dejó sola.

Quisiera agradecer, a mis padres, Patricio y Mariuxy, quienes me inculcaron desde temprana edad el amor por el estudio y la excelencia; además de ser quienes, de acuerdo a sus posibilidades, me han apoyado en el ámbito económico, académico, personal y profesional.

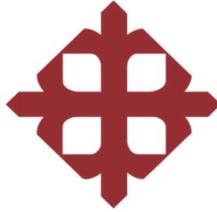
Es necesario agradecer a mis hermanos, Hillary y Patricio Salvador, quienes han estado a mi lado durante gran parte de mi vida en general, sabiendo que en mi tendrán un ejemplo de buscar un mejor futuro, con el firme compromiso definitivo de retribuir a nuestros padres todo lo que nos han brindado.

El agradecer también, a quienes me han rodeado en el transcurso de esta etapa universitaria, mis amigos y, mis jefes por las firmes convicciones que me impartieron.

De igual manera, es menester agradecer al abogado Xavier Cuadros, querido maestro, y amigo, quien, desde el primer día de clases, compartió conmigo la pasión por la academia y me ayudó a crecer como ser humano; siempre impulsándome a ser una versión mejor de mí mismo y conminándome a no desfallecer en la carrera.

DEDICATORIA

*Dedicado a Dios, Patricio Toledo, Mariuxy Illingworth, Hillary, Patricio
Salvador y Tity.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

LYNCH FERNANDEZ MARIA ISABEL

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

REYNOSO DE WRIGHT MARITZA GINETTE

COORDINADOR DEL AREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AGUIRRE VALDEZ JAVIER

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: 20 de febrero de 2019

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***LA EJECUCION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: SU DUDA EN LA PRACTICA***, elaborado por el estudiante ***TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA*** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***10/10 (DIEZ)***, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***

AB. XAVIER PAUL CUADROS AÑAZCO

TUTOR

INDICE

INTRODUCCION.....	2
CAPITULO I.....	3
GENERALIDADES	3
Las medidas cautelares	3
La importancia de las medidas cautelares	4
Características de las medidas cautelares.....	4
Provisionales.....	4
Accesorias	5
Proporcionales	5
Flexibilidad	5
Medidas cautelares previstas en el sistema judicial ecuatoriano.....	6
Sistema judicial ordinario	6
Sistema arbitral	7
Lo similar entre proceso judicial y arbitral	8
Conclusiones parciales.....	9
CAPITULO II.....	10
Ejecución de medidas cautelares.....	10
Ejecución en el sistema judicial.....	10
Ejecución en sistema arbitral	11
Cuando se otorga al árbitro la facultad de ejecutar:	12
Cuando no se establece en el convenio arbitral el modo de ejecutar las medidas cautelares	13
El procedimiento de ejecución	15
Conclusiones	16
Recomendaciones	17
Bibliografía.....	18

RESUMEN

La autora efectúa un estudio de la ejecución de las medidas cautelares en la realidad arbitral ecuatoriana, con el objetivo de analizar en aras de despejar la duda del alcance de su empleo en la práctica las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación; con especial atención a lo dispuesto en su artículo 9, que dota a los Árbitros o Tribunales Arbitrales de la facultad de conceder, a petición de parte y habiéndose pactado en el convenio arbitral, medidas cautelares y ejecutarlas.

Surge la controversia cuando se considera que la facultad prenombrada, manifestación del poder imperativo de los terceros imparciales que resuelven pleitos, estaba reservada para los jueces ordinarios, de la materia que fuesen. Sin embargo, la evolución de la institución jurídica del arbitraje ha traído consigo la incorporación de ciertos aspectos que, antaño, parecían atadas, de manera estricta, a los servidores judiciales.

Por lo expuesto, resulta de gran importancia distinguir los momentos dentro del proceso arbitral, en los cuales se puede asistir a la justicia ordinaria, analizando también las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos; para solicitar el cumplimiento de las medidas cautelares sin necesidad de renunciar al convenio arbitral. Adicionalmente, se analizaron los distintos convenios internacionales suscritos y ratificados por Ecuador.

PALABRAS CLAVE

Medidas Cautelares – Ejecución – Competencia – Arbitraje – Procesos –
Reforma – Análisis – Vacío Legal

ABSTRACT

The author carries out a study about the execution of precautionary measures in the arbitration practice in Ecuador, in order to analyze the prescriptions of the Arbitration and Mediation Law (Ley de Arbitraje y Mediación, in Spanish), with special attention to what is contained on its ninth article which provides the arbitrators or tribunal -according the particular case) to grant precautionary measures and execute them. This study is an effort to vanish the doubt about the real reach of this legal orders.

Controversy arises when, as many authors maintain, the idea of precautionary measures are, according to history, a faculty reserved, exclusively, to the judges; which are the ones who are called to solve lawsuits. Nevertheless, the evolution of arbitration (as a legal institution, including those other many institutions that conforms it), has brought with it the incorporation of certain aspects and faculties that, lately, used to be considered as exclusive for judges.

Hence, appears like a really important and practical task, is necessary to distinguish the moments within the arbitration process, including the possibility of coming to ordinary judges to execute a precautionary measure granted by an arbitrator; or, in other cases, to ask a judge, straightly, to grant them without meaning a renounce of the arbitration agreement.

Key words:

Precautionary Measures - Execution - Competence - Arbitration - Processes
- Reform - Analysis - Legal

INTRODUCCION

Desde la existencia de la época del Derecho Romano, el proceso arbitral fue una figura considerada como un mecanismo alternativo para resolver las controversias que surgían en dicho momento. No obstante, tenía en sí una característica que en lo particular se distinguía con el procedimiento actual, esto es, que era imposible pactar a futuro un acuerdo arbitral.

En la Constitución de la República del Ecuador, ve al arbitraje, la mediación entre otros de los métodos de solución alternativa de conflictos, como los procedimientos en los cuales debe de ser aplicadas con sujeción a la ley, y en la materia por la que su naturaleza se pueda transigir.

Estos métodos, más aun el arbitraje, tiene tres principios fundamentales, los cuales serian: competencia por competencia y autonomía; basándose estos por el principio fundamental que rige en el derecho privado, la autonomía de la voluntad de las partes. Esto es, para que pueda constituirse como un método valido para resolver los problemas surgidos entre las partes.

Una de las aristas, el cual es sobre el tema a desarrollar en este presente trabajo académico, es sobre la ejecución de las medidas cautelares, en el que se menciona que siempre que las partes lo estipules en el convenio arbitral, los árbitros están facultados dictar y ejecutar; pero, existe una confusión en la práctica al momento de concordar con lo establecido en la norma adjetiva, el Código Orgánico General de Procesos, el que menciona que, el juez podrá intervenir en la ejecución de las medidas cautelares, llamadas también providencia preventivas, dictadas por el tribunal arbitral.

Por lo cual, el objetivo del desarrollo del presente trabajo será lograr determinar cómo procedería la ejecución de estas medidas, que reglas se aplicarían al momento de su interposición y a su vez recomendar que exista una ampliación a los artículos referentes al tema de las medidas cautelares y su adopción y ejecución, esto en las normas relativas al arbitraje y practica procesal.

CAPITULO I

GENERALIDADES

Las medidas cautelares

Por medidas cautelares, podemos comprender las decisiones o disposiciones acogidas por la autoridad para precautelar las contingencias que puedan surgir, antes o durante un proceso. Dichas disposiciones pueden recaer sobre las personas, bienes o medios de prueba, con el fin de garantizar la efectividad de la resolución final que se dicte.

En la doctrina, estas medidas cautelares son definidas por distintos autores, como Calamandrei, quien dispone que son una “anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma” (1945, pág. 45)

Visto desde el ámbito procesalista, el profesor Enrique Falcón, junto a los expertos Podetti y Alsina, mencionan que “son actos procesales del órgano jurisdiccional, adoptados de un proceso de cualquier tipo, o previamente a él, a pedido de los interesados, o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede ser no definido. La medida cautelar es una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces.” (pág. 14 y 15)

Por otro lado, con un lineamiento neutral, González de Cossio, las señala como “herramientas utilizadas por tribunales (estatales o arbitrales) durante la consecución de un litigio o arbitraje que busca proteger la litis de la controversia durante el procedimiento buscando facilitar el cumplimiento o ejecución de la sentencia o laudo final” (pág. 200)

En conclusión, conceptualmente, las medidas cautelares tienen doble función: por una parte, buscan resguardar el derecho de las partes mientras se soluciona la litis; y, por otro lado, aseguran la efectividad del cumplimiento de la sentencia o el laudo, esto es, garantizar la validez de la función jurisdiccional.

La importancia de las medidas cautelares

Debido a la importancia que tiene las medidas cautelares o de protección, en orden de garantizar la permanencia de los bienes dentro del patrimonio del demandado, es que, principalmente, en el ámbito comercial, se han constituido en verdaderas herramientas para el auge de las negociaciones, no solo en nuestro país sino en el mundo entero. En la materia antedicha, el ámbito comercial, son vitales las medidas cautelares puesto que permiten la mayor circulación de mercancías, capitales, bienes y servicios.

De igual forma, a la par de las medidas cautelares, otra institución que se ha erigido como importante es la del arbitraje, puesto que, en caso de controversias, sobre todo en el mundo del comercio e intercambio de bienes y servicios, esta institución permite una solución expedita y equitativa de los mismos. Este sistema, dinámico y ágil, ha creado un elemento de seguridad para quienes ejercen el comercio estando inmiscuidos en un litigio. (Salcedo, 2006, pág. 5)

Características de las medidas cautelares

Sin ánimo de abundar en el tema, resulta pertinente conocer las principales y más importantes características de las medidas cautelares, entre las que podemos contar las siguientes:

Provisionales

Esta característica considera a las medidas cautelares como temporales, debido que su carácter no es definitivo; en gran parte debido a que su función es dar una solución momentánea a un evento particular, su eficacia se va en el momento que el litigio se resuelve definitivamente, sea por sentencia o laudo.

Otra idea que permite entender esta característica, es el hecho de que las medidas cautelares no ponen fin al procedimiento, son vistas como medidas de seguridad para una de las partes sin que esto conduzca a un laudo favorable para quien las solicitó.

Accesorias

Ha llegado a considerarse, a las medidas cautelares, como accesorias, puesto que no persiguen un fin por sí mismas, dependen de un conflicto externo; esto es, dependen de un proceso principal con una disputa de fondo, donde se procura asegurar la efectividad del fallo o sentencia.

Sin perjuicio de que las medidas cautelares puedan ser otorgadas anticipadamente, conocidas como providencias preventivas, las mismas no dejan su materia de accesorias ya que sirven como herramienta o instrumento para procurar una resolución favorable.

Proporcionales

Por proporcionales se refieren a que las medidas cautelares que se dispongan deberán guardar una relación estrecha y justa con el daño o riesgo que pretenda evitarse, lo que deberá verse traducido en el laudo o sentencia, donde se determinará la gravedad del daño perpetrado en la motivación y disposición final de dichas resoluciones.

De esta característica, dimanar otras, como por ejemplo la mutabilidad o flexibilidad de las medidas cautelares -que se analiza a continuación-, puesto que, debido a que deben guardar relación proporcional con el daño o riesgo.

Flexibilidad

Basada en la proporcionalidad, el principio de la flexibilidad permite que las medidas sean modificadas o sustituidas, como también pueden ser reducidas o ampliadas o, por último, revocadas; según el riesgo o daño que se pretende evitar.

En base a este principio, las medidas podrán responder, de manera dinámica, a la situación fáctica que ha originado su disposición, en primer momento, y, mantenimiento.

Medidas cautelares previstas en el sistema judicial ecuatoriano

El sistema judicial ecuatoriano toma a las medidas cautelares como implementos de protección ante la cosa materia del litigio, esto refiriéndonos en el sistema judicial procesal y sistema arbitral; ya que, también son consideradas como sistema de protección de derechos fundamentales, esencialmente al derecho a la vida y derecho a integridad personal.

Sistema judicial ordinario

Las providencias preventivas son medidas de aseguramiento que tiene el acreedor para que protegen a la deuda, la cosa, que tiene el deudor obligado; es decir, para evitar que exista riesgo de pérdida o destrucción de la cosa materia del litigio, y, así poder llegar a la efectividad de la resolución del Juez

El COGEP en su título III establece las siguientes providencias preventivas, las mismas que son consideradas como medidas cautelares:

Secuestro, esta medida procesal será dictada por el juez con el objetivo de retirar del dominio de la parte que lo tenga, el bien materia del litigio y así dejarlo en manos de la justicia.

Como segundo punto, la retención, va dirigida más al área de las rentas, créditos o bienes que el deudor tenga en poder de un algún tercero, esta medida o cautelar o providencia preventiva facilita al acreedor asegurar o hacer aún más efectivo el cobro de la deuda; y, al igual que el secuestro, presenta sus requisitos que serán, así mismo, estudiados en lo posterior.

También desarrolla, lo que se entiende como prohibición de enajenar bienes inmuebles, podrá definirse como una restricción o limitante que tiene el sujeto titular del bien, en el cual no podrá de manera general disponer de él.

Como último, el arraigo, tiene por finalidad impedir que la parte, un extranjero, la cual es arraigada se le prohíba la salida del país sin dejar una persona facultada para poder dar contestación a la demanda o ejercer los trámites procesales correspondientes, es decir debe dejar un apoderado.

Por lo expuesto, podemos concluir que la finalidad de estas es cubrir cualquier pretensión, prevenir el total cumplimiento del derecho que está

reconocido o declarado; asegurar el resultado de la acción, no en específico a la sentencia favorable, sino que, de serlo, se pueda garantizar que los bienes o recursos sobre los que se ejecuta la sentencia, existan en el momento oportuno de la ejecución.

Las medidas cautelares o providencias preventivas deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 125 del COGEP¹, las cuales podrán ser presentadas por cualquier persona, antes o durante el proceso, en base a los requisitos establecidos para la demanda y, en el término de cuarenta y ocho horas el juez convocará a audiencia, en la cual resolverá dicha solicitud. Es decir, que estas serán ingresadas como una demanda antes el juez competente, pero estas pueden ser interrumpidas si se rinde caución suficiente.

De lo contrario a lo establecido en el la Ley de Arbitraje y Mediación, dentro del proceso judicial ordinario, el juez no establece que el juez pueda exigir una garantía a quien solicite la medida, con el fin de que se indemnice a la parte contraria, en caso de existir una declaración de que la pretensión es infundada.

Sistema arbitral

La LAM adopta el termino de medidas cautelares para obtener el mismo fin que se tiene en el sistema judicial procesal, el cual es asegurar el bien materia del litigio y/o así garantizar el resultado del proceso.

No obstante, según lo establecido en artículo 9 de la LAM, en el que hace una remisión a otra norma, como es el Código de Procedimiento Civil, aunque, en la práctica, se sustituyó este término por el de Código Orgánico General de Procesos, en virtud de la primera disposición reformativa de dicho cuerpo normativo, lo que, como se analizó en sistema judicial ordinario, hace que se determine que las medidas cautelares, o providencias preventivas, según la denominación dada por el Código Orgánico General de Procesos, solo pueden ser: arraigo, secuestro, retención y prohibición de enajenar bienes inmuebles.

Ahora, la norma objeto de análisis requerirá que la medida que se otorgue cumple ciertas funciones específicas como las establecidas en el COGEP, las

cuales son: asegurar los bienes materia del proceso o garantizar el resultado del mismo; lo que indica que no dejan de ser de carácter accesorio a un pleito principal. De igual forma, se puede apreciar que la norma exige una garantía que debe rendirla quien requiere la medida, para cubrir los costos que se puedan dar o para cubrir, ante una eventual respuesta no favorable para las pretensiones del solicitante de la medida, una indemnización para el afectado.

Adicionalmente, se puede apreciar que, al igual que el COGEP, la parte contraria podrá rendir caución ante el tribunal arbitral y así solicitar la debida suspensión de la medida impuesta.

Lo similar entre proceso judicial y arbitral

Fuera de las controversias existentes sobre el sistema arbitral y el sistema judicial ordinario; existe similitud en el que el proceso arbitral admite que la solución de un conflicto sea mediante un laudo, misma característica que tiene sentencia judicial ordinaria. Esto según lo establecido en el artículo 32 de la LAM en lo que indica que, el laudo arbitral firme tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo tanto, no cabe duda, que la sentencia judicial, esto dentro del proceso arbitral; y, laudo arbitral, dentro del proceso arbitral, se asemejan al momento de resolver de manera definitiva.

Siendo así, para que el laudo como la sentencia lleguen a formarse como tales, pasa por un proceso en el que ambas instituciones se asemejan a un mismo modelo; ya que, su fin es la solución de conflictos de intereses intersubjetivos. Y, la primacía que rige en ambas es la del interés público sobre el privado.

Otra comparación que existen entre estos procesos, es que ambos son métodos heterocompositivos, debido a que la decisión recae sobre un tercero, sea: juez o árbitro, en lo correspondiente. Sin dejar a un lado que, en estas instituciones debe respetarse el principio de igualdad de las partes, el derecho a la defensa y, derecho de audiencia y contradicción. En uno y otro, la resolución de la controversia debe ser cumplida de manera obligatoria, ya que ambos están regulados por una ley procesal de orden público, así, aunque el arbitraje indique un procedimiento sui-géneris, pero en fin termina siendo procedimiento.

Empero, a lo manifestado en el tema anterior, observamos que entre otras similitudes de estos procesos, a lo referente al tema del presente trabajo, es que en ambos se puede interrumpir o pedir suspensión de la medida cautelar rindiendo caución suficiente.

Conclusiones parciales

Primero, las medidas cautelares brindan en si una herramienta necesaria las cuales se las puede optar en aplicarse de manera oportuna y en conformidad con la ley, para fortalecer el sistema en el cual sean aplicadas y con esto evitar que el efecto que produce estas, sean alteradas en la práctica.

Segundo, el arbitraje, tomándolo de manera general, como medio de solución de conflictos, siendo un proceso privado, posee un sistema particular en comparación con el sistema judicial; sin embargo, hay similitudes en su estructura procedimental en comparación con el proceso ordinario, lo cual pone al litigio en peligro y por ende la adopción de las medidas cautelares es indispensable para garantizar una efectividad en el laudo.

Tercero, podríamos divisar que la aplicación de medidas cautelares en el proceso arbitral provoca una leve descongestión en el sistema judicial; ya que el arbitraje, como método alternativo de solución de conflictos, una de sus finalidades es evitar el congestionamiento en el sistema judicial, es decir, someter el litigio al sistema arbitral previo a llevarlo a la justicia ordinaria.

CAPITULO II

Ejecución de medidas cautelares

El hecho de que un juez o un tribunal arbitral determine la imposición de medidas cautelares para precautar los daños o perjuicios que pudiese ocasionarse a una parte interesada, no tendría valor alguno de no ser por la facultad que existe de hacer efectiva dicha medida, mediante su ejecución debida.

Al respecto, es necesario tener claro que la ejecución de las medidas cautelares está informada por un conjunto de ideas distintas a la ejecución de las sentencias, por ejemplo, principalmente debido a lo *sui géneris*² que resulta esta institución. Como se hará evidente, las medidas cautelares y su ejecución responden a los principios que informan su naturaleza y razón de ser.

Así, la ejecución de las medidas cautelares se hace con ajuste a una serie de reglas estipuladas con anterioridad, y que serán objeto de análisis con detenimiento, en el desarrollo del presente trabajo académico; tanto dentro del sistema judicial como del sistema arbitral.

Ejecución en el sistema judicial

La ejecución de las medidas cautelares, providencias preventivas como también se las conoce en la vía judicial, tiene un tinte diferente a la ejecución de la que se ahondará más adelante, como se hará evidente mientras se continúe con el presente producto académico.

De conformidad con la ley, el artículo 127 del COGEP, el procedimiento de ejecución de una solicitud de providencias preventivas implica que el juez deba conocer y resolver, en audiencia, la solicitud. Según lo dispuesto, el juez tendrá que, en un término de cuarenta y ocho horas, convocar a una audiencia en la que se pronunciará al respecto.

Dependiendo de la medida cautelar o providencia preventiva de que se trate, la ejecución variará de una u otra manera, habiendo requisitos para cada uno,

según la naturaleza del acto solicitado. Sin perjuicio de lo indicado, existen ciertas reglas que se consideran comunes a todas las providencias preventivas o medidas cautelares, sobre las que se hablará a continuación.

Primero, tenemos el hecho de que la norma rectora de la materia adjetiva, el COGEP, determina, en su artículo 132 que no son apelables, las providencias preventivas, sino en efecto no suspensivo; lo que garantiza que su ejecución para minimizar los riesgos respectivos, no se vea suspendida por objeción alguna.

Otra norma común es la que se encuentra en el artículo 133 ibídem que denotan la calidad de accesorias de las medidas cautelares en el sistema ecuatoriano, pues determina que, si no se ha propuesto una demanda en lo principal, caducarán las mismas en el término de quince días de ordenadas o de que se hizo exigible la obligación, debiendo el solicitante pagar daños y perjuicios al afectado.

Ejecución en sistema arbitral

Dentro de lo contemplado en el cuerpo normativo que compone la Ley de Arbitraje y Mediación vigente, encontraremos que se dota a los árbitros de la facultad de disponer medidas cautelares, dentro del decurso de un proceso arbitral. Esta facultad, está contenida en el artículo 9 de la norma previamente aludida, que será transcrita, en su parte pertinente, para una mejor comprensión y análisis:

Ley arbitraje y mediación, Artículo 9. Medidas Cautelares. - (...) Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos y tres de este artículo,

sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Según lo que se indica en el artículo, en la parte que nos corresponde analizar, la concerniente a la ejecución, se pueden apreciar varios aspectos relevantes, dignos de análisis, y, en aras de hacer más sistemático y entendible el mismo, aparece como pertinente dividir la ejecución en el tema arbitral en dos situaciones: primero, considerando que, en el convenio arbitral, las partes estipularon que los árbitros podrían ejecutar el convenio sin recurrir a un juez ordinario; o, el segundo, considerando que no se ha establecido nada en el convenio arbitral.

Cuando se otorga al árbitro la facultad de ejecutar:

Es parte del mundo arbitral, por antonomasia, del principio de la primacía de la voluntad de las partes, que indica, *grosso modo*³, que serán los acuerdos a los que puedan llegar los privados, en materia que no revista interés social y que sea de carácter transigible. Lo aquí indicado puede palpase en varias etapas del proceso, por ejemplo, considerando que para que haya un proceso arbitral, en primer lugar, debe existir una cláusula o convenio arbitral que así lo disponga.

La particularidad del arbitraje es que la facultad que tiene el árbitro para resolver el pleito se la otorgan las partes; y, lo común es que, al darle dicha facultad, determinen de manera plena el alcance de la misma. Es así que, en la cláusula o convenio arbitral, que deberá constar por escrito, tiene el efecto de impedir que se someta el pleito a la justicia ordinaria.

Es en el convenio arbitral donde se identificará si es que el árbitro puede o no ejecutar las medidas cautelares concedidas por sus propios medios o si requiere ayuda de un juez ordinario. Para efectos del análisis de este acápite, supondremos que el árbitro dispone medidas cautelares y que, en virtud del convenio arbitral, está facultado para ejecutarlas.

En este caso, el árbitro puede valerse de la ayuda de distintas autoridades, que están determinadas claramente en la norma: funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos, sin requerir la ayuda de un juez ordinario. Esto garantizaría que el árbitro puede, de manera efectiva, expedir atentos oficios a las autoridades cuya acción sea requerida, para que se cumpla con el cometido de detener o minimizar el riesgo de un daño para el solicitante.

Como vemos, la ley dota al árbitro de las herramientas requeridas para proceder con la ejecución de las medidas que ha dispuesto, garantizando así que el derecho del solicitante no se vea afectado por el hecho de que, habiendo una orden expedida por un árbitro, éste último no tenga la posibilidad de disponer a otros sujetos procesales auxiliares su ayuda para cumplir con el cometido de las medidas.

Es recomendable que, en todos los casos de suscripción de un convenio arbitral, se determine que el árbitro está facultado para ejecutar sin el concurso de un juez ordinario; puesto que, en la práctica, sin perjuicio de que se haya indicado que el árbitro tiene plenas facultades para la ejecución, los jueces ordinarios seguirán siendo siempre competentes para proceder al efecto correspondiente, en virtud de un mandato legal que, en breve, será abordado.

Cuando no se establece en el convenio arbitral el modo de ejecutar las medidas cautelares

El segundo caso hipotético a abordar, en aras de entender la ejecución de las medidas cautelares en el arbitraje, es cuando en el convenio arbitral no hay disposición alguna que dote al árbitro de la facultad de ejecutar la medida cautelar que pudiese haber dictado. En ese caso, la norma, claramente indica que cualquiera de las partes intervinientes en el litigio podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas y, adicionalmente, deja claro también que el recurrir a la justicia ordinaria no implica renuncia al convenio arbitral.

Para entender a fondo cómo se ejecuta, en definitiva, una medida cautelar en este caso, hay que analizar lo dispuesto en una norma que guarda concordancia con la Ley de Arbitraje y Mediación, como se indicó anteriormente, que es el Código

Orgánico General de Procesos, norma adjetiva rectora en el panorama legal ecuatoriano.

El Código Orgánico General de Procesos determina, al tratar las reglas de la ejecución, indica cuáles constituyen títulos de ejecución, que es un documento donde constan obligaciones, de dar, hacer o no hacer, que, por virtud de la norma, sirven para dar inicio, sin más, a un procedimiento de ejecución. En el artículo 363, de la norma antedicha, se indica lo siguiente:

Código Orgánico General de Procesos, artículo 363.- Títulos de ejecución. -
Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada
2. El laudo arbitral
3. El acta de mediación
4. El contrato prendario y de reserva de dominio
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código
6. Las actas transaccionales
7. Los demás que establezca la ley

Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacional o internacional. (Codigo Organico General de Procesos, 2015)

Como vemos, el artículo hace referencia a dos instituciones del mundo arbitral: los laudos y las providencias preventivas, nombre dado por el Código Orgánico General de Procesos a las medidas cautelares, ordenadas por tribunales de arbitraje, tanto del país como del extranjero.

Por lo expuesto, se indica que los juzgadores deberán ejecutar dichas providencias preventivas, por lo que, se entendería, que la orden de un tribunal

arbitral, donde conste una providencia preventiva, constituye un habilitante para proceder a la ejecución.

El procedimiento de ejecución

Cuando se tiene un título de ejecución o una providencia preventiva emanada por un tribunal de arbitraje nacional o del extranjero, que, si bien no está enumerada como un título de ejecución, según la norma es deber de los jueces ejecutarla, lo que cabe es iniciar un procedimiento de ejecución.

En este tipo de procedimientos, se debe presentar una solicitud que contenga los requisitos de la demanda, además de la identificación precisa del documento a ejecutarse, considerando como providencia preventiva, mas no como título de ejecución, los cuales debe ser los que han sido establecidos en la ley.

El juez, al avocar el conocimiento del procedimiento de ejecución, luego de calificar la solicitud correspondiente, o sea, que reúna los requisitos de una demanda; debe proceder con la ejecución de las medidas cautelares dispuestas por el tribunal arbitral, valiéndose del auxilio de otros entes procesales secundarios.

Conclusiones

Por lo expuesto en desarrollo de este trabajo académico, podemos ultimar como regla general que, tanto como los árbitros y jueces, están facultados para dictar y ejecutar medidas cautelares o también llamadas providencias preventivas. A excepción de esta regla, es que, los árbitros solo ejecutarán, siempre y cuando, estén facultados en el convenio arbitral estipulado entre las partes.

En continuación a lo expuesto, las medidas cautelares mencionadas en la Ley de Arbitraje y Mediación, se regirán por lo establecido en la norma adjetiva, siendo esta norma el Código Orgánico General de Procesos, es decir, que los requisitos que deben reunir serán los mismo que establece dicha norma procesal.

Llevando el tema referente a que los árbitros si conceden las medidas cautelares, y que, según los establecido en el último inciso del artículo 363 del Código Orgánico General de Procesos, los jueces intervendrán directamente a la ejecución de las medidas cautelares ordenadas por el tribunal arbitral; esta interposición de lo arbitral a la vía judicial sería ingresada como demanda, la cual debería reunir los requisitos como providencia preventiva, mas no como título de ejecución.

Por lo tanto, se debería aplicar las mismas reglas procesales, es decir, que en cuanto a la caducidad y recurso serán aplicadas tanto a las medidas cautelares solicitadas en la vida judicial como las solicitadas en el proceso arbitral.

Recomendaciones

Del análisis realizado en el transcurso del desarrollo de este trabajo académico, a criterio personal, el legislador debe realizar una ampliación a los artículos pertinentes referente a la ejecución de las medidas cautelares, tanto en el en la parte arbitral en específico la LAM; y, en la parte procesal refiriéndonos al COGEP.

A pesar de lo mencionado, cabe recalcar que en dicha ampliación debe ser intervenido el tema a resolver en cuanto a quien conocería el proceso de daños y perjuicios que produjera dicha medida a alguna de las partes intervinientes en el proceso.

Bibliografía

Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Grafica Argentina.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Quito, Ecuador: Registro Oficial.

Cossio, F. G. (s.f.). *Arbitraje*. México: Porrúa.

Falcon, E. (s.f.). *Grafica Procesal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Ley de Arbitraje y Mediación. (14 de diciembre de 2006). Quito, Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de Registro Oficial.

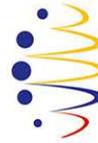
Salcedo, E. (2006). Las Medidas Cautelares en el Arbitraje. *Biblioteca de autores de la facultad de jurisprudencia*, 160.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA**, con C.C. No. **1206375204** autor/a del trabajo de titulación **EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: SU DUDA EN LA PRÁCTICA**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 21 de febrero del 2019

f. _____
Nombre: **MAOLY VALERIA TOLEDO ILLINGWORTH**
C.C. No. **1206375204**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: SU DUDA EN LA PRÁCTICA.		
AUTOR(ES)	TOLEDO ILLINGWORTH MAOLY VALERIA		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	CUADROS AÑAZCO XAVIER PAUL		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia, ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de febrero del 2019	No. DE PÁGINAS:	17
ÁREAS TEMÁTICAS:	Arbitraje, practicas procesales		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Medidas cautelares, ejecución, competencia, arbitraje, procesos, reforma, análisis, Vacío Legal.		
<p>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): La autora efectúa un estudio de la ejecución de las medidas cautelares en la realidad arbitral ecuatoriana, con el objetivo de analizar en aras de despejar la duda del alcance de su empleo en la práctica las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación; con especial atención a lo dispuesto en su artículo 9, que dota a los Árbitros o Tribunales Arbitrales de la facultad de conceder, a petición de parte y habiéndose pactado en el convenio arbitral, medidas cautelares y ejecutarlas.</p> <p>Surge la controversia cuando se considera que la facultad prenombrada, manifestación del poder imperativo de los terceros imparciales que resuelven pleitos, estaba reservada para los jueces ordinarios, de la materia que fuesen. Sin embargo, la evolución de la institución jurídica del arbitraje ha traído consigo la incorporación de ciertos aspectos que, antaño, parecían atadas, de manera estricta, a los servidores judiciales.</p> <p>Por lo expuesto, resulta de gran importancia distinguir los momentos dentro del proceso arbitral, en los cuales se puedes asistir a la justicia ordinaria, analizando también las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos; para solicitar el cumplimiento de las medidas cautelares sin necesidad de renunciar al convenio arbitral. Adicionalmente, se analizaron los distintos convenios internacionales suscritos y ratificados por Ecuador.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593991392781	E-mail: mvti@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			