

Convenio arbitral como excepción al mandamiento de ejecución: ¿error de bulto o lógica incomprensible?

Arbitration Agreement as an Exception to the Enforcement Order: A Fundamental Error or Incomprehensible Logic?

NICOLÁS MALDONADO GARCÉS*

Recibido / Received: 24/07/2024

Aceptado / Accepted: 25/08/2024

DOI: <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3331>

Citación:

Maldonado Garcés, N.C. “Convenio arbitral como excepción al mandamiento de ejecución: ¿error de bulto o lógica incomprensible?”, *USFQ Law Review* vol. 11, no. 2, noviembre de 2024, <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3331>

* Lexvalor Abogados, Abogado, Av. 12 de octubre y Coruña N24-774, Quito 170523, Pichincha, Ecuador. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, Ecuador. Correo electrónico: nmaldonado@lexvalor.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-2732-5276>

RESUMEN

En el derecho procesal civil, el proceso de ejecución es un procedimiento destinado para hacer cumplir, mediante medidas coercitivas, los derechos previamente reconocidos en una sentencia o título ejecutivo previamente establecido. Dentro de la ejecución, el deudor tiene la facultad de oponerse mediante causas taxativas establecidas en la norma adjetiva. Las últimas reformas al Código Orgánico General de Procesos añaden como forma de oposición la existencia de convenios arbitrales en determinados títulos de ejecución. Sin embargo, estas reformas poseen errores conceptuales que, en la práctica, pueden derivarse en alteraciones a la eficiencia procesal. Si bien la norma permite la inclusión de compromisos arbitrales en determinados títulos de ejecución, su materialización es improcedente. El juez ordinario, al existir un convenio arbitral, debería inhibirse de conocer la causa. Parecería que, en virtud del principio de *Kompetenz-Kompetenz*, esto aplicaría independientemente del tipo de procedimiento. Sin embargo, al no contar con facultad de *imperium*, el árbitro carece de la capacidad para ejecutar coercitivamente un título que reconozca un derecho.

PALABRAS CLAVE

ejecución; mandamiento de ejecución; convenio arbitral; juez; árbitro

ABSTRACT

*In civil procedural law, enforcement proceedings are designed as a procedure to implement, through coercive measures, the rights previously recognized in a judgment or previously established enforceable title. Within enforcement, the debtor has the authority to oppose the enforcement on specific grounds exhaustively provided by procedural law. Recent amendments to the Organic Code of General Processes introduce the existence of arbitration agreements in certain enforceable titles as a form of opposition. However, these amendments contain conceptual flaws that, in practice, may impact procedural efficiency. While the law allows for the inclusion of arbitration agreements in certain enforceable titles, their implementation is improper. In the presence of an arbitration agreement, the ordinary judge should refrain from adjudicating the matter. Seemingly, under the principle of *Kompetenz-Kompetenz*, this would apply regardless of the type of procedure. However, without the power of *imperium*, the arbitrator lacks the authority to coercively enforce a title that acknowledges a right.*

KEYWORDS

enforcement; enforcement order; arbitration agreement; judge; arbitrator

1. INTRODUCCIÓN

Es el último minuto del partido. Parece que el marcador es claro. Un mandamiento de ejecución de un acuerdo transaccional cuya obligación ha sido incumplida parece suficiente para liquidar cualquier partido. La ejecución forzosa es evidente, el juez del partido mira su reloj, es el último de cinco minutos que se tiene. Justo antes de terminar el partido, ocurre un hecho nunca visto. Uno de esos acontecimientos que solo en el mundo del fútbol puede pasar —o en el del derecho—. El deudor se opone. El caprichoso partido debe continuar y, por consiguiente, la ejecución no se suspende.

¿Cuál fue el móvil jurídico que justifica la oposición? Un convenio arbitral. La existencia de un convenio arbitral como excepción al mandamiento de ejecución y forma de oposición por parte del deudor es una realidad normativa. Sin embargo, ¿es una decisión acertada? El proceso de ejecución es un mecanismo procesal para garantizar mediante coacción el cumplimiento de obligaciones contenidas en determinados títulos que contiene un derecho ya reconocido. Dentro de la cancha procesal civil, el convenio arbitral constituye una excepción previa con la cual, mediante la aplicación de principios arbitrales, ante la presencia de un convenio de resolución de disputas por medios arbitrales, el juez sustanciador debe inhibirse de conocer la disputa. El único que tendrá la potestad de resolver sobre su propia competencia en esta controversia es un tribunal arbitral en virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz*.

El cuestionamiento sobre si la oposición basada en la existencia de un convenio arbitral conduce a la falta de competencia en procesos de ejecución constituye una interrogante esencial en el ámbito jurídico. Para abordar este tema de manera integral, el presente artículo se propone, en primer lugar, proporcionar al lector una conceptualización detallada sobre la naturaleza inherente del proceso de ejecución y su finalidad. Se pretende ofrecer una comprensión profunda de este procedimiento legal, destacando sus objetivos fundamentales y su papel en la resolución de disputas.

En un segundo momento, el enfoque se centra en analizar la viabilidad que tiene el deudor de oponerse en el proceso de ejecución en virtud de la existencia de un convenio arbitral. Este estudio examina los fundamentos jurídicos y las posibles argumentaciones que desestiman esta oposición, considerando tanto los aspectos legales como los prácticos que pueden influir en el desarrollo del proceso. El análisis permite evaluar las implicaciones que conlleva la existencia de un convenio arbitral en el contexto de la ejecución, resaltando las complejidades que podrían surgir en la interacción entre ambas instancias.

Finalmente, se analiza la problemática inherente a esta situación y cómo las decisiones legislativas, en última instancia, pueden generar situaciones de

indefensión. Se exploran los desafíos y las contradicciones que emergen en la intersección entre el derecho de ejecución y la vigencia de un convenio arbitral, subrayando la importancia de contar con una legislación clara y coherente que garantice los derechos de todas las partes involucradas.

2. EL PROCESO DE EJECUCIÓN

2.1 NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTUALIZACIÓN

Los procesos que tienen como finalidad la constitución de una relación jurídica o la declaración de un derecho constituyen un proceso de juzgamiento o conocimiento¹. El proceso de ejecución posee una naturaleza distinta. Cuando no se trate de una pretensión discutida, en la que no se implica declarar quién tiene razón y, por el contrario, el derecho aparece claro y determinado en el título que se aduce y cuya obligación se encuentra pendiente, estamos ante un proceso de ejecución². En estos procesos, el mandato o derecho ya existe y se trata simplemente de su ejecución.

La Real Academia Española de la Lengua define a la palabra *ejecución* como acción y efecto de ejecutar, llevar a la práctica, realizar o cumplir algo³. Sin embargo, su definición jurídica, aunque a breves rasgos concuerda, tiene implicaciones más amplias desde un sentido técnico. Ya lo mencionaba Carlos Nino, una concepción esencialista del lenguaje trata de captar la verdadera esencia de esta palabra con el derecho. Aun así, al hablar de derecho como tal, el significado de las palabras está determinado por las reglas convencionales y legislativas que determinarán el uso de esta palabra⁴.

Es así como la acepción jurídica de la palabra *ejecución* debe ser bien contextualizada. Giorgianni determinaba que, para definir conceptos jurídicos, debe considerarse como misión principal la doctrina. Esto con la intención de determinar los elementos de la institución y posterior, como un segundo paso, obligatoriamente se debe hacer un examen de las normas que la regulan⁵. Como menciona el autor, solo de esta forma una institución jurídica puede estar bien determinada.

En esa búsqueda, para Rodolfo Bucio Estrada, el objeto jurídico de la ejecución es el cumplimiento de una obligación consignada en una sentencia, convenio, transacción o laudo⁶. De esta reflexión es claro pensar que el proceso de ejecución tiene como finalidad la satisfacción de una obligación previamente

1 Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997), 165.

2 Ibid.

3 Real Academia Española, "Ejecución", *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/ejecución>.

4 Carlos Nino, *Introducción al análisis del derecho* (Buenos Aires: Astrea, 2003), 67.

5 Michele Giorgianni, *La obligación: la parte general de las obligaciones* (Barcelona: Bosch, 1958), 22.

6 Rodolfo Bucio Estrada, "La unidad del proceso de ejecución", *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle* 7, nº 1 (enero, 2006): 54, <http://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/331>.

establecida en un documento judicial o extrajudicial. Rodrigo Jijón Letort menciona que la ejecución, entrando al campo procesal civil, tiene como meta hacer efectivo un derecho ya existente, cierto y efectivo que deriva en una obligación reconocida⁷.

Por tanto, en el proceso de ejecución, a diferencia de procesos de conocimiento, no se discute la existencia de un derecho. Al contrario, en la ejecución el derecho se encuentra previamente reconocido. Sobre el tema, Devis Echandía explica que la existencia de un proceso de ejecución pende de la falta de discusión de una pretensión. Esto debido a que dicha pretensión ya aparece clara y determinada en un título que lo aduce como insatisfecha porque el obligado no ha cumplido con su obligación⁸.

Por lo tanto, la ejecución en términos del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución cuya principal característica es que posee un derecho ya reconocido⁹.

2. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

Hasta ahora se aterrizaron varios temas. Para iniciar un proceso de ejecución es imprescindible poseer un título que contenga un derecho ya reconocido y que la legislación denomina títulos de ejecución. Estos se mencionan en una lista taxativa en el COGEP y son: i) la sentencia ejecutoriada; ii) el laudo arbitral; iii) el acta de mediación; iv) el contrato de prenda y venta con reserva de dominio; v) la sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero y homologados; vi) la transacción, aprobada judicialmente o celebrada sin mediar proceso entre las partes; vii) el auto que aprueba una conciliación parcial y aquel que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado y viii) la hipoteca¹⁰.

Una vez presentada la solicitud de ejecución, adjuntando como medio de prueba cualquier título de ejecución determinado en el párrafo precedente (que no sea sentencia o auto ejecutoriado) el juez en quien recaiga *prima facie* la competencia realizada por sorteo de ley dará inicio al proceso de ejecución. Luego, se ordenará realizar una liquidación pericial que calcule el valor de obligación, en caso de que esta sea de dar dinero, o cualquier otra diligencia pertinente a fin de determinar con exactitud la obligación a la que el ejecutado debe dar estricto cumplimiento.

Por último, se emite el mandamiento de ejecución que contendrá la

7 Rodrigo Jijón Letort, "La casación en los juicios ejecutivos", *Juris Dictio* 1, n.º 1 (enero 2000): 77-83.

8 Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 165.

9 Artículo 365, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R. O. Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015, reformado por última vez en R. O. del 7 de febrero de 2023.

10 Artículo 363, COGEP.

identificación precisa de la obligación, así como la determinación de la orden incondicional de pagar o cumplir en el término de cinco días.¹¹ Sin embargo, el mismo COGEP determina que el o la deudora únicamente puede oponerse al mandamiento de ejecución dentro del término de cinco días que se le ordena pagar, por causas taxativas debidamente señaladas en el artículo 373 de la norma procesal.

Estas causas se relacionan concretamente con las formas de extinguir las obligaciones civiles. No obstante, aparece una causal de oposición interesante y compleja introducida con la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual publicada el martes 7 de febrero de 2023 en el Registro Oficial n.º 245¹². Con ella se reformó el COGEP añadiendo a la existencia de convenio arbitral como forma de oponerse a un procedimiento de ejecución.

Antes de abordar el problema jurídico, el autor presenta las siguientes conclusiones preliminares: en primer lugar, cada título de ejecución conlleva un derecho plenamente reconocido con fuerza de cosa juzgada. Un ejemplo de ello es el acta de mediación que, de acuerdo con el COGEP, tiene la misma naturaleza jurídica que una sentencia ejecutoriada y con carácter de cosa juzgada, siendo su ejecución competencia de un juez ordinario. Esto se realiza de la misma manera que las sentencias de última instancia, a través de la vía de apremio, conforme lo establece el artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM)¹³.

Lo mismo sucede con los laudos arbitrales, que también son reconocidos como títulos de ejecución por la normativa procesal. El artículo 32 de la LAM establece que los laudos arbitrales tienen el mismo efecto que una sentencia ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada, debiendo llevarse a cabo su ejecución a través de la vía de apremio¹⁴. Para Mario Casarino, un título de ejecución cuenta con un derecho indubitable, que la ley atribuye suficiencia necesaria para exigir un cumplimiento forzoso de su obligación, contra aquel que no cabe recurso alguno¹⁵.

Por lo tanto, no es necesario discutir la existencia de este derecho. Le corresponde al juzgador revisar del título y, subsecuentemente, ejecutar coercitivamente la obligación según sus facultades reconocidas en la legislación. Aun así, el deudor puede oponerse al proceso de ejecución, lo cual, a pesar de no suspender su obligación de cumplir con el respectivo mandamiento, puede dar fin al proceso de ejecución.

11 Artículo 372, COGEP.

12 Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, R. O. Suplemento 245 del 7 de febrero de 2023.

13 Artículo 15, Ley de Arbitraje y Mediación [LAM], R. O. 417 del 14 de diciembre de 2006, reformado por última vez el 21 de agosto de 2018.

14 Artículo 32, LAM.

15 Mario Casarino, *Manual de derecho procesal* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009).

Con todo lo mencionado, aparece un aspecto normativamente ambiguo e improcedente, basado en el numeral 8 del artículo 373 del COGEP referente a las formas de oponerse al proceso de ejecución. Esto se refiere a la excepción del proceso de ejecución por la existencia de convenio arbitral, conforme los numerales 3, 4, 6, 7 y 10 del artículo 363 del cuerpo normativo citado previamente. Los títulos mencionados son: i) El acta de mediación; ii) El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio; iii) La transacción aprobada judicialmente; iv) La transacción extrajudicial; y v) La hipoteca, abierta o cerrada.

La inclusión de esta oposición puede dar lugar a conflictos conceptuales que, desde una perspectiva procedimental, podrían manifestarse en una ineficiencia del derecho procesal. Estos conflictos no solo complican la interpretación y aplicación de las normas procesales, sino que también afectan la estabilidad y previsibilidad de las normas jurídicas adjetivas.

Lo anterior plantea una interrogante clave: en caso de incluirse un convenio arbitral en, por ejemplo, un acta de mediación, ¿quién tiene la competencia para resolver la controversia en caso de ejecutar el acta? Tanto la jurisprudencia como la normativa sugieren que el juez ordinario es competente, dada su facultad coercitiva. No obstante, el convenio arbitral otorga al árbitro la potestad de decidir sobre su propia competencia. ¿Debería entonces el juez ordinario inhibirse o podría el árbitro declararse competente para conocer y sustanciar un proceso de ejecución? A continuación se examinan ambas hipótesis con el fin de resolver esta cuestión legal.

3. ¿QUÉ AUTORIDAD JURISDICCIONAL ES COMPETENTE PARA RESOLVER UN TÍTULO DE EJECUCIÓN CON CONVENIO ARBITRAL?

3.1 FACULTADES DEL JUEZ CIVIL DE INSTANCIA

La resolución número 11-2021, la Corte Nacional de Justicia, determina que, en la ejecución de materias no penales, la competencia radica a los jueces de lo civil cuya territorialidad recae en el juzgado donde corresponda según el domicilio del demandado¹⁶. De igual forma, la Corte Constitucional, en su sentencia n.º 8-22-IS/22, enseña que conocer un proceso de ejecución corresponde al juez o jueza de primera instancia¹⁷.

En la misma línea, el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) afirma que la competencia para sustanciar procesos de ejecución

¹⁶ Casos de ejecución, Resolución n.º 11-2021, Corte Nacional de Justicia, emitida por la Corte Nacional de Justicia, 25 de octubre de 2021, pág. 7.

¹⁷ Sentencia n.º 8-22-IS/22, Corte Constitucional de Justicia, 21 de diciembre de 2022, párr. 18.

recae en jueces de instancia de la sala de lo civil. Este cuerpo normativo, en su artículo 142, define que corresponde al juez de primera instancia ejecutar las sentencias. Asimismo, el mismo artículo, en su numeral 1, establece que la ejecución de un acta de mediación se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia y el juez de la ejecución no podrá aceptar excepción alguna¹⁸. Por lo tanto, de una interpretación sistemática de esta norma y las premisas mencionadas, se concluye que la competencia para los procesos de ejecución corresponde al juez de lo civil de primera instancia.

Sin embargo, ¿qué sucede cuando, por ejemplo, se incluye un convenio arbitral en un acta de mediación? En principio, a pesar del carácter de ejecución, el juez debe abstenerse y, por tanto, inhibirse de conocer la causa, declarándose incompetente. Esto por las razones que se exponen a continuación.

La Resolución 17-2012, expedida por la Corte Nacional de Justicia, que trata sobre las excepciones previas, al referirse sobre la existencia de convenio arbitral, concluye que esta excepción tiene como fundamento la decisión de las partes de excluir una eventual controversia del conocimiento de la justicia ordinaria¹⁹. Ante esto, la LAM, en su artículo 7, establece que —cuando se convenga un convenio arbitral para resolver controversias— los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las partes hayan convenido que se resuelvan por arbitraje²⁰. La misma legislación en estos términos fija la existencia del principio *pro arbitri*. Esta regla determina que el órgano judicial debe preferir el arbitraje en caso de duda sobre la jurisdicción competente para resolver la controversia y ante el planteamiento de una excepción con la que se entiende que la parte que la plantea renuncia a la justicia ordinaria.

La resolución citada en el párrafo precedente refiere a que la existencia de un convenio arbitral trae consigo lo que la doctrina ha identificado como inhibición de jurisdicción. Esto se refiere a que es jurídicamente improcedente que los órganos de justicia ordinaria conozcan o resuelvan pretensiones que se encuentran sometidas a un convenio suscrito entre las partes.

Es así como la existencia de un convenio arbitral no se trata de una cuestión procesal. Es sino una cuestión sustancial que implica la inhibición de la justicia ordinaria para resolver controversias.

Esto, a pesar de presentarse dentro de un proceso de ejecución, tiene los

18 Código Orgánico de la Función Judicial, R. O. Suplemento 544 del 9 de marzo de 2009, reformado por última vez en R. O. del 29 de marzo de 2023.

19 Resolución n.º 12-2017, Corte Nacional de Justicia [por medio de la cual se exponen las causales para exponer y resolver cuestiones previas], R. O. 506 del 3 de mayo de 2017.

20 Artículo 7, LAM, R. O. 417 del 14 de diciembre de 2006, reformado por última vez en R. O. del 21 de agosto de 2018.

mismos efectos. En cualquier acto de proposición se exponen pretensiones específicas. Estas, en la solicitud de ejecución, se refieren a que el juez analice el título de ejecución, declare con lugar la demanda y emita un mandamiento de ejecución. En ese contexto, el análisis del título es requisito para determinar la admisibilidad del proceso. Si el título incluye un convenio arbitral, y la parte demandada se opone al proceso con base en la norma del COGEP que lo permite, el juez debe abstenerse de continuar con el proceso.

Sustentando las ideas que se presentan, la Corte Constitucional del Ecuador adecúa lo argumentado hasta el momento. La sentencia 2342-18-EP/23 determinó que, cuando un juez o jueza ordinario conoce y resuelve una excepción de existencia de convenio arbitral, no le corresponde pronunciarse sobre el convenio en sí mismo, por tanto, no cabe que los jueces y juezas ordinarios se pronuncien acerca de su alcance o validez, por lo que deben inhibirse de conocer la causa. La Corte Constitucional, en la misma sentencia, declara que la inhibición de conocer la causa parte de la necesidad de respetar las competencias de las y los árbitros y la voluntad de las partes de someter sus disputas a un mecanismo alternativo de resolución de controversias²¹. En ese momento, será el árbitro quien determine la validez del convenio arbitral e interprete su alcance subjetivo y objetivo para declararse competente o no²².

Al respecto, la Corte Constitucional, en el caso n° 1758-15-EP²³ del 25 de noviembre de 2020, resolvió un caso similar al presente en el que, en la tramitación de la causa, a pesar de haberse planteado la excepción de existencia de convenio arbitral, el juez no sustanció dicha excepción conforme lo establece la LAM.

Este órgano, resolviendo el problema de competencia que se radica en torno a la excepción previa planteada dentro de un proceso como el que se plantea, determina que esta facultad está reservada exclusivamente a los árbitros o tribunales arbitrales, en virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz*, recogido en el artículo 22 de la LAM, que establece que, cuando un juez conoce y resuelve la excepción de convenio arbitral, no le corresponde entrar a pronunciarse sobre el convenio en sí mismo (alcance y validez), sino únicamente determinar si la materia de la litis se enmarca en el objeto del convenio o no, entendiendo que ante la duda debe prevalecer el arbitraje, bajo el principio *in dubio pro arbitri* (principio proarbitraje), recogido en los artículos 7 y 8 de la LAM²⁴.

Incluso, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia 1010-18-EP/23, reconstruyó el precedente de la sentencia 1754-18-EP/23 respecto al

21 Sentencia n.º 2342-18-EP/23, Corte Constitucional del Ecuador, 13 de septiembre de 2023, párr. 27.

22 Resolución n.º 12-2017.

23 Caso n.º 1758-15-EP, Corte Constitucional del Ecuador, 25 de noviembre de 2020, párr. 43.

24 Id.

principio Kompetenz-Kompetenz, estableciendo la siguiente regla: si se alega ante la justicia ordinaria la existencia de un convenio arbitral, los jueces que sustancian cualquier proceso deben inhibirse inmediatamente de resolver la causa e, incluso, deben abstenerse de pronunciarse sobre la validez del convenio arbitral ante la presencia de este negocio jurídico²⁵.

De este punto se han determinado las siguientes premisas: i) la competencia para sustanciar procesos de ejecución corresponde a jueces de lo civil de primera instancia; ii) frente a un convenio arbitral, los jueces tienen que inhibirse de conocer la causa pues su competencia se pone en duda, incluso en una ejecución. Por lo tanto, se arriba a la siguiente conclusión: dentro de un proceso de ejecución del derecho, si el deudor se opone alegando la existencia de convenio arbitral (perfectamente posible según el artículo 373, numeral 8), el juez de instancia debe archivar el proceso al considerarse no competente.

Pero si es obligación del juez inhibirse de conocer una causa que contenga convenio arbitral, cuando dicho proceso corresponde a un proceso de ejecución, ¿un árbitro es competente para conocer el caso?

3.2 EL TRIBUNAL ARBITRAL NO TENDRÍA LA COMPETENCIA PARA EJECUTAR UN MANDATO CONTENIDO EN UN TÍTULO DE EJECUCIÓN

Un tribunal arbitral no puede conocer la ejecución de un título, ya que carece de las facultades legales necesarias para ello. Para llegar a esta conclusión, es fundamental definir de manera concisa los elementos que conforman la jurisdicción. Posteriormente, se examinará, con base en criterios jurisprudenciales y doctrinarios, que un árbitro no posee *imperium* para ejecutar de manera coercitiva las obligaciones contenidas en un título ejecutivo. Precisamente, la razón de ser del proceso de ejecución radica en hacer cumplir una obligación reconocida en dicho título ante su incumplimiento.

La jurisdicción, como palabra, tiene diversos significados jurídicos. Se suele usar como sinónimo de competencia (error muy común). También se la emplea dentro de un conglomerado de poderes y atribuciones del Estado. Otros la determinan para limitar el ámbito territorial y material en que un juez puede actuar.

Sin embargo, según Hernando Devis Echandía, todas estas acepciones son erradas. Para el profesor Devis Echandía, el fin esencial de la jurisdicción corresponde al deber de la satisfacción del interés público en la realización del derecho y, en los casos concretos, mediante decisiones que obliguen a las

²⁵ Sentencia n.º 1010-18-EP/23, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de noviembre de 2023, párr. 56

partes del respectivo proceso²⁶. Para Couture, la jurisdicción es la soberanía del Estado, aplicada al órgano especial a la función de administrar justicia²⁷. Para un correcto desempeño de las funciones, las autoridades encargadas de ejercer jurisdicción, según Devis Echandía, deben estar investidas de ciertos poderes y elementos²⁸.

Se establece, según la doctrina, que un juez, para ejercer su facultad de jurisdicción, posee: i) poder de decisión, potestad para dirimir las controversias; ii) poder de coerción, lo cual le brinda al juzgador de la capacidad de hacer cumplir sus decisiones removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento; iii) poder de documentación o investigación, con lo que magistrados pueden decretar y practicar pruebas; y iv) poder de ejecución, lo que permite imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor²⁹.

Por otro lado, según Casco Pagano, la jurisdicción se conforma con cinco elementos: i) *notio*, que es el derecho de conocer determinada controversia; ii) *vocatio*, como la facultad de obligar a la comparecencia de las partes; iii) *coertio*, que es la facultad de recurrir a la fuerza pública para lograr el óptimo cumplimiento de lo ordenado; iv) *judicium*, elemento que corresponde a la facultad de emitir sentencias que terminen el proceso, y v) *executio o imperium*, que se trata del poder para ejecutar las resoluciones judiciales³⁰.

Por lo tanto, el poder de ejecución es una potestad esencial dentro del ámbito jurisdiccional. Esto permite a las autoridades judiciales asegurar un efectivo cumplimiento de sus decisiones. Este poder se manifiesta en la capacidad de imponer mandatos claros y expresos que pueden originarse en sentencias o en títulos de ejecución. En otras palabras, el poder de ejecución garantiza que las obligaciones (reconocidas en sentencias o en títulos de ejecución) no queden en meras declaraciones y su cumplimiento no sea un acto de buena fe del deudor. Sin el poder de ejecución, las decisiones judiciales u obligaciones contenidas en un título de ejecución carecerían de fuerza práctica.

Por tanto, para sustanciar un proceso de ejecución que ha derivado en un estado de ejecución forzosa es imprescindible que el juzgador posea poder de ejecutar. Hernando Devis Echandía expone un concepto doctrinario de ejecución más apegado a la práctica, relevante para este análisis. Se refiere a un proceso de ejecución cuando se acude a la fuerza, por la vía coercitiva, para asegurar un cumplimiento, entregando bienes o rematarlo para con su

26 Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 97.

27 Eduardo Couture, *Fundamentos de derecho procesal civil* (Buenos Aire: Póstuma, 1958), 469.

28 Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 99.

29 *Ibid.*, 100.

30 Hernán Alberto Casco, *Derecho procesal civil* (Asunción: Tricolor, 2000).

uso satisfacer el derecho del ejecutante³¹. Esta definición resulta exacta para el presente análisis. Corresponde, entonces, conocer, con base en los poderes otorgados en la legislación, quién está facultado para sustanciar un proceso de ejecución.

Desde una óptima normativa, la facultad de ejecutar se reserva exclusivamente a los jueces de instancia. El artículo 150 del COFJ determina que las juezas y jueces tienen la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado³². Asimismo, el artículo 132 del mismo cuerpo legal establece que estas autoridades jurisdiccionales poseen facultades coercitivas, herramientas para hacer cumplir con mandatos³³.

Sin embargo, el legislador no ha conferido a un árbitro la facultad de *imperium* que emana de la jurisdicción. Si bien la institución arbitral posee herramientas para formar un sistema de justicia integral, el legislador ha limitado sus facultades de jurisdicción, suprimiendo, en concreto, aquella que le permitiría ejecutar una decisión arbitral o, como en este caso, un título de ejecución.

La sentencia 2520-18-EP/23, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, ha establecido que la jurisdicción ordinaria auxilia al arbitraje, pues los árbitros no poseen potestades de *executio*. Esta concepción es compartida por la doctrina. Díez-Picazo y Venegas establecen que los árbitros carecen de potestad de ejecución y, por tanto, de imperio para ejecutar decisiones que se adopten. Por dicha razón, los árbitros deberán solicitar el auxilio de la jurisdicción ordinaria para ejecutar sus decisiones. Como bien indica Jijón, el reconocimiento de la justicia arbitral por parte del Estado obliga a este a ejecutar los laudos arbitrales³⁴.

La misma legislación arbitral reconoce implícitamente que los tribunales arbitrales no poseen capacidad legal para ejecutar decisiones o títulos de ejecución. El artículo 32 de la LAM determina que cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas. En el mismo artículo se determina que los laudos arbitrales se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia mediante la vía de apremio³⁵.

Esta visión, incluso, corresponde a una óptima internacional. El Tribunal Constitucional de España, en su Auto 259/1993, determinó que la institución arbitral necesita ir de la mano con el juez natural. En una fase procesal, en la que el incumplimiento por parte de a quien se le ha impuesto determinada

31 Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 165.

32 Artículo 150, COFJ.

33 Id.

34 Rodrigo Jijón Letort, "La independencia e imparcialidad de los árbitros", *Juris Dictio* 7, nº 11 (octubre, 2007): 26-36.

35 Artículo 32, LAM.

orden ha ocasionado una ejecución forzosa, solo a los jueces les corresponde hacer ejecutar lo juzgado.³⁶ Por tanto, se ha considerado que la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los órganos propios de la función judicial.³⁷ Según Juan Colombo, los árbitros no pueden ejecutar sus decisiones por las medidas coercitivas. Según este autor, la coercitividad es un instrumento demasiado serio y peligroso cuyo manejo se reserva al poder público.³⁸

En conclusión, los árbitros en efecto poseen facultades jurisdiccionales. Sin embargo, no gozan del poder de ejecutar y, en parte, de coerción. Por lo tanto, se dificulta la declaratoria de competencia frente a un proceso de ejecución en el que se busque ejecutar un acta transaccional, por ejemplo, de una manera forzosa. Esto conlleva una evidente contradicción que se expone mediante un caso hipotético en el punto subsiguiente.

4. ¿ES UN ACIERTO O UN ERROR DEL LEGISLADOR PERMITIR LA INCLUSIÓN DE CONVENIOS ARBITRALES EN TÍTULOS DE EJECUCIÓN?

Para evaluar si la reforma al COGEP, que permite incluir una cláusula arbitral en títulos de ejecución como oposición al proceso de ejecución, fue un acierto legislativo, es crucial trasladar los conceptos previamente expuestos al ámbito práctico. Un ejemplo ilustrativo se encuentra en el proceso judicial número 17230-2023-19781, relacionado con la ejecución de un acuerdo transaccional.³⁹ En dicho caso, la parte actora, al presentar su solicitud de ejecución, adjuntó como prueba un laudo emitido en el proceso arbitral número 017-2021, administrado por el Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Industria de la Construcción (CENAMACO).

Este laudo reflejaba la decisión del Tribunal Arbitral durante la audiencia de sustanciación, en la cual, al existir un título de ejecución, el tribunal se declaró incompetente. Su argumentación se basó en que, a pesar de que el documento evidenciaba la voluntad inequívoca de las partes para someterse al arbitraje, el árbitro no podía ejercer competencia debido a su falta de facultades coercitivas para hacer cumplir los mandatos contenidos en un título de ejecución, dada la naturaleza del documento.

Por esto, la parte acreedora y, ahora actora del proceso judicial citado, recurrió a la justicia ordinaria, campo donde su acto de proposición fue calificado y admitido a trámite.

36 Auto 259/1993, Tribunal Constitucional de España, 20 de julio de 1993.

37 Vanessa Aguirre, "El arbitraje y las normas de procedimiento ordinario: una interacción incomprensible", *Juris Dictio*, n.º 22 (diciembre 2018): 39, <http://dx.doi.org/10.18272/ju.v22i22.1194>.

38 Juan Colombo Campbell, *La competencia* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 471.

39 Proceso Judicial n.º 17230202319781, Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, 29 de septiembre de 2023.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente artículo se analizó la pertinencia de incluir un convenio arbitral dentro de un título de ejecución, a raíz de la reforma introducida por la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, publicada el martes 7 de febrero de 2023 en el Registro Oficial n.º 245. Esta reforma modificó el COGEP, permitiendo que la existencia de un convenio arbitral se utilice como base para oponerse al proceso de ejecución.

Para llegar a una conclusión, se estudiaron varios aspectos. Primero, se contextualizó el proceso de ejecución y se explicó su función esencial, que es hacer efectiva una obligación reconocida mediante potestades jurisdiccionales. Se detalló el procedimiento para sustanciar estos procesos, proporcionando al lector las herramientas necesarias para comprender el problema jurídico en cuestión. A continuación se planteó la interrogante sobre quién es competente para conocer un proceso de ejecución. La revisión normativa y doctrinaria reveló que los jueces de instancia son los competentes para ejecutar un título de ejecución, en este caso. Mientras que los árbitros carecen de la competencia para ejecutar derechos ya reconocidos debido a su falta de *executio* o *imperium*.

Con base en estos conceptos, se concluye que incluir un convenio arbitral en un título de ejecución puede provocar demoras innecesarias para la ejecución de derechos previamente reconocidos, lo que resulta en una pérdida de eficiencia procesal. Esta situación se agrava cuando el juzgador, al enfrentar una oposición basada en la existencia de convenio arbitral, se ve obligado a inhibirse, dejando al árbitro la tarea de decidir sobre su propia competencia. Sin embargo, los árbitros no tienen la autoridad para conocer la ejecución de títulos como actas de mediación, acuerdos transaccionales, hipotecas o contratos de prenda.

Por lo tanto, si no se da una facultad de ejecución a los árbitros, se recomienda una reforma urgente al Código Orgánico General de Procesos, específicamente la eliminación del numeral 8 del artículo 373, que establece la posibilidad de oponerse al proceso de ejecución mediante la existencia de un convenio arbitral. Esta reforma garantizaría una ejecución más efectiva, evitando demoras y tropiezos procesales innecesarios.