

Marcela Rodríguez Mejía

Medidas cautelares en el proceso arbitral



Universidad Externado de Colombia

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 15 |
| PRÓLOGO | 19 |
| INTRODUCCIÓN | 23 |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| CUESTIONES PRELIMINARES | 31 |
| I. Arbitraje | 31 |
| 1. Noción | 31 |
| 2. Evolución normativa | 34 |
| 3. Naturaleza jurídica | 39 |
| 3.1. Concepción contractual | 40 |
| 3.2. Concepción jurisdiccional | 41 |
| 3.3. Concepción mixta | 42 |
| 3.4. El arbitraje es el arbitraje | 43 |
| 4. Características | 44 |
| 4.1. Libertad | 44 |
| 4.2. Celeridad | 45 |
| 4.3. Económico | 46 |
| 4.4. Confidencialidad | 47 |
| II. Medidas cautelares | 49 |
| 1. La tutela y función cautelar: su incardinación procesal | 49 |
| 2. La gestación del proceso cautelar | 54 |
| 3. Lo que es y lo que no es una medida cautelar | 56 |
| 3.1. Las órdenes preliminares | 60 |
| 4. Características | 63 |
| 4.1. Instrumentalidad | 64 |
| 4.2. Temporalidad | 66 |
| 4.3. Provisionalidad | 67 |
| 4.4. Variabilidad | 69 |
| 4.5. Proporcionalidad | 70 |
| 5. Presupuestos | 73 |
| 5.1. <i>Fumus Boni Iuris</i> | 75 |
| 5.2. <i>Periculum in mora</i> | 77 |

| | |
|--|----|
| 5.3. Caución | 83 |
| III. Principios procesales | 85 |
| 1. Principio de igualdad | 89 |
| 2. Principios de audiencia y contradicción | 90 |

CAPÍTULO SEGUNDO

SUJETOS Y PROCEDIMIENTO PARA ADOPTAR

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO ARBITRAL

| | |
|---|-----|
| I. Sujetos | 95 |
| 1. Los árbitros y los jueces: sujetos competentes para adoptar medidas cautelares | 95 |
| 2. El árbitro como órgano suficiente o insuficiente para adoptar medidas cautelares | 106 |
| 3. Jueces competentes para adoptar medidas cautelares | 118 |
| 3.1. Presupuesto legal | 118 |
| 3.2. Competencia objetiva | 119 |
| 3.3. Competencia funcional | 122 |
| 3.4. Competencia territorial | 123 |
| 3.5. Cuestiones de competencia y prejudicialidad | 126 |
| 3.6. Posible criterio de delimitación de la intervención judicial: la intensidad de la afectación de los derechos de quien soporta la medida cautelar | 127 |
| 4. La duplicidad de solicitudes (juez-árbitro) | 131 |
| 4.1. Lo indebido de las pretensiones cautelares | 133 |
| 4.2. Posibles actuaciones arbitrales ante el conocimiento de la duplicidad de solicitudes | 135 |
| 4.3. Posibles actuaciones de parte ante el conocimiento de la duplicidad de solicitudes | 138 |
| 5. Las partes | 139 |
| II. Procedimiento | 141 |
| 1. Aspectos relativos al procedimiento arbitral y judicial | 142 |
| 1.1. Solicitud de parte | 142 |
| 1.2. Oportunidad de solicitar medidas cautelares | 146 |
| 1.2.1. <i>Ante causam</i> | 147 |
| 1.2.2. Durante el proceso principal | 155 |
| 2. Acerca del procedimiento que deben seguir los árbitros para adoptar las medidas cautelares | 159 |
| 2.1. El deber ser: la libertad de las partes | 159 |
| 2.2. En un arbitraje institucional | 162 |
| 2.3. En un arbitraje <i>ad hoc</i> | 164 |
| 3. Sobre el procedimiento que deben seguir los jueces para adoptarlas | 167 |

| | |
|--|-----|
| 3.1. Punto de partida: la ausencia de norma especial | 168 |
| 3.2. El escrito de solicitud de medidas cautelares | 169 |
| 3.3. La comunicación entre el juez y el árbitro | 172 |
| 3.4. La vista para la audiencia de partes | 174 |
| 3.4.1. Importancia y excepciones de la vista para la audiencia de partes | 175 |
| 3.4.2. Los sujetos que en la audiencia deben ser escuchados por el juez | 179 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|---|-----|
| LA DECISIÓN CAUTELAR | 181 |
| I. Sobre las resoluciones arbitrales | 181 |
| 1. Configuración legal | 182 |
| 2. El soporte del laudo cautelar | 186 |
| 3. El contenido del laudo cautelar | 190 |
| 4. Momento de adopción de la decisión arbitral | 196 |
| 5. Notificación del laudo cautelar | 198 |
| 6. El carácter irrecurrible de los laudos cautelares | 202 |
| II. Acerca de los autos cautelares | 206 |
| 1. Contenido del auto cautelar | 207 |
| 2. Momento de adopción del auto cautelar | 208 |
| 3. Notificación del auto cautelar | 209 |
| 4. Recursos contra el auto cautelar | 212 |
| III. Acerca de la posibilidad que tiene el demandante cautelar de acudir ante el juez y el árbitro para presentar la solicitud de medida cautelar que previamente ha sido denegada por una decisión judicial o arbitral | 215 |
| IV. Modificación de las medidas cautelares | 220 |
| 1. Autoridad competente | 221 |
| 2. Solicitud de parte | 223 |
| 3. Procedimiento | 225 |
| 3.1. A cargo de la jurisdicción | 225 |
| 3.2. A cargo del Tribunal arbitral | 227 |
| 4. Decisión de modificación | 228 |
| V. Alzamiento de medidas cautelares | 230 |
| 1. Autoridad competente | 231 |
| 2. Motivos para alzar las medidas cautelares | 231 |
| 2.1. Terminación del proceso | 232 |
| 2.2. Cuando al ser medidas <i>ante causam</i> , no se inicie el procedimiento | 235 |
| 2.3. Cuando se anula el laudo cautelar o prospera la oposición o el recurso contra el auto respectivo | 237 |
| 2.4. Renuncia a la medida cautelar | 238 |

| | |
|---|-----|
| 2.5. Suspensión del procedimiento arbitral | 239 |
| 3. ¿Solicitud de parte o actuación de oficio? | 241 |
| 4. Procedimiento | 244 |
| 4.1. A cargo de la jurisdicción | 245 |
| 4.2. A cargo de los árbitros | 245 |
| CAPÍTULO CUARTO | |
| ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ARBITRAL CAUTELAR | 247 |
| I. Noción | 248 |
| II. Configuración legal | 254 |
| III. Sujetos en el proceso de anulación | 254 |
| 1. Juez competente | 255 |
| 2. Personas legitimadas para ser sujetos activos | 257 |
| 3. Personas legitimadas para ser sujetos pasivos | 260 |
| IV. Ejercicio de la acción de anulación | 261 |
| 1. La legalidad o ilegalidad del acuerdo de renuncia a la interposición de la acción de anulación | 261 |
| 2. Renuncia tácita a la acción de anulación | 265 |
| V. Aplicación de los motivos de anulación del laudo a las decisiones cautelares | 267 |
| 1. Acerca del primer motivo de anulación: que el convenio arbitral no existe o no es válido | 268 |
| 1.1. Inexistencia de acuerdo cautelar | 270 |
| 1.2. Invalidez del acuerdo cautelar | 273 |
| 1.3. Consecuencia directa de la transposición | 274 |
| 2. Acerca del segundo motivo de anulación: que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos | 276 |
| 2.1. Como motivo para intentar la anulación de la decisión cautelar | 278 |
| 3. Acerca del tercer motivo de anulación: que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión | 281 |
| 3.1. Como motivo para intentar la anulación de la decisión cautelar | 281 |
| 4. Acerca del cuarto motivo de anulación: que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley | 285 |

| | |
|---|-----|
| 4.1. Cuando el procedimiento cautelar seguido por los árbitros es distinto al acordado por las partes | 288 |
| 4.2. Cuando el procedimiento cautelar seguido por los árbitros no se ajusta a la Ley | 292 |
| 4.3. Su especialidad e independencia | 293 |
| 5. Acerca del quinto motivo de anulación: que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje | 294 |
| 5.1. Su aplicación a las decisiones cautelares | 295 |
| 6. Acerca del sexto motivo de anulación: que el laudo es contrario al orden público | 297 |
| 6.1. Significado de orden público | 298 |
| 6.2. Eventos en los cuales una decisión cautelar es contraria al orden público procesal | 301 |
| 6.3. Eventos en los cuales una decisión cautelar es contraria al orden público material | 304 |
| 6.4. Su independencia de los demás motivos | 307 |
| VI. Procedimiento | 309 |
| 1. Demanda de anulación | 310 |
| 1.1. Plazo para interponer la demanda de anulación | 311 |
| 1.2. Inadmisión de la demanda | 313 |
| 2. Contestación de la demanda de anulación | 317 |
| 2.1. Forma de la contestación | 317 |
| 2.2. Contenido de la contestación | 318 |
| 2.3. Término para contestar | 320 |
| 2.4. Traslado de la contestación | 322 |
| 3. La vista | 324 |
| 3.1. Contenido de la citación a la vista | 326 |
| 4. La sentencia | 327 |
| 4.1. Efectos de las sentencias | 327 |
| 4.2. Consecuencias de las sentencias | 328 |
| 4.3. Un caso puntual, cuando los árbitros resuelven cuestiones no sometidas a su decisión | 332 |
| 5. Valoración de la remisión al juicio verbal | 334 |
| VII. Justificación de la anulación del laudo cautelar | 338 |
| | |
| CAPÍTULO QUINTO | |
| EJECUCIÓN DE LA DECISIÓN CAUTELAR | 345 |
| I. La potestas como elemento configurador | 347 |
| II. Régimen legal | 356 |
| III. Ejecución laudo cautelar | 358 |
| 1. Juez competente | 358 |

| | |
|---|-----|
| 1.1. Control de oficio de la competencia objetiva y territorial | 361 |
| 1.2. Declinatoria | 365 |
| 1.3. La antigua competencia de los Jueces Mercantiles | 367 |
| 1.4. Postulación | 368 |
| 2. Título ejecutivo: laudo cautelar | 372 |
| 2.1. La particular situación de los laudos cautelares declarativos y constitutivos | 376 |
| 3. Demanda ejecutiva | 379 |
| 3.1. Requisitos | 380 |
| 3.2. Oportunidad de presentación de la demanda ejecutiva | 385 |
| 4. Despacho de ejecución | 387 |
| 4.1. Previo examen de oficio de la competencia territorial | 387 |
| 4.2. Plazo de espera | 388 |
| 4.3. Orden general de ejecución o mandamiento ejecutivo | 392 |
| 4.3.1. Verificación de los requisitos y presupuestos procesales | 394 |
| 4.3.2. Verificación formal del título ejecutivo: laudo cautelar | 398 |
| 4.3.3. Verificación de los actos de ejecución que se solicitan | 403 |
| 4.3.4. Creación jurisprudencial: verificación de la imparcialidad de los árbitros | 407 |
| 4.4. Decreto de ejecución y notificación del mandamiento ejecutivo | 409 |
| 5. Oposición a la ejecución | 410 |
| 5.1. Motivos para oponerse | 412 |
| 6. Suspensión de la ejecución | 418 |
| 6.1. Procedimiento de la suspensión | 419 |
| 6.2. Alzamiento de la suspensión | 424 |
| 6.3. Alzamiento de la ejecución | 426 |
| IV. Ejecución del auto cautelar | 427 |
| 1. Normativa a aplicar | 428 |
| 2. Juez competente | 429 |
| 3. Ejecución de oficio | 430 |
| 4. Un caso puntual: la ejecución de autos cautelares extranjeros | 431 |
| BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA | 435 |