



# Asamblea General

Distr. limitada  
27 de enero de 2004\*

Original: español/francés/inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo II (Arbitraje)

40º período de sesiones

Nueva York, 23 a 27 de febrero de 2004

### Solución de controversias comerciales

### Medidas cautelares - Régimen de la responsabilidad

### Nota de la Secretaría

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción .....	1-4	2
I. Observaciones sobre legislaciones nacionales presentadas a la Secretaría por las delegaciones .....	5-35	3
A. Austria .....	5-7	3
B. Canadá (Provincia de Quebec) .....	8	4
C. República Checa .....	9-11	4
D. Finlandia .....	12	4
E. Francia .....	13-14	5
F. Alemania .....	15-17	6
G. Singapur .....	18-24	7
H. España .....	25-27	8
I. Suiza .....	28	9
J. Estados Unidos de América .....	29-35	9
II. Labor de otras organizaciones internacionales .....	36-37	11
A. Principios de la Asociación de Derecho Internacional .....	36	11
B. American Law Institute/Unidroit: proyecto de principios fundamentales y normas de procedimiento civil transnacional .....	37	12

\* La presentación tardía de este documento es consecuencia de la falta de personal que actualmente afecta a la secretaría.



## Introducción

1. En su 37º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de octubre de 2002), el Grupo de Trabajo había convenido en que en el proyecto revisado de artículo 17 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, relativo a las medidas cautelares dictadas por un tribunal arbitral, se asegurara que el requisito de que la parte que solicitara la medida cautelar constituyera una garantía fuera obligatorio y que la parte requirente fuera considerada objetivamente responsable de los perjuicios causados a la parte requerida por una medida injustificada (A/CN.9/523, párr. 31).

2. En el 39º período de sesiones del Grupo de Trabajo (Viena, 10 a 14 de noviembre de 2003), esta regla de la responsabilidad suscitó diversas cuestiones. Concretamente:

- Se planteó si una disposición sobre la responsabilidad general debía aplicarse no sólo a las medidas cautelares dictadas a instancia de parte (*ex parte*) sino también a las dictadas después de escucharse a ambas partes (*inter partes*). En apoyo de que se incluyera en el texto una disposición general sobre la responsabilidad, se dijo que en ambos casos una medida cautelar podría resultar *a posteriori* injustificada y perjudicial para la parte requerida. Sin embargo, suscitó reparos la sugerencia de que un régimen de la responsabilidad se aplicase en general a las medidas cautelares dictadas tanto *ex parte* como *inter partes*. Se sostuvo que la responsabilidad objetiva que se imponía en el contexto de las medidas *ex parte* era acorde con el carácter de dichas medidas, habida cuenta de los riesgos inherentes a tal procedimiento. Por otra parte, se observó que el derecho procesal interno podía regir todo falseamiento o error en que se incurriera en el régimen de las medidas cautelares dictadas *inter partes*. Como observación general, se adujo que la disposición debería limitarse a establecer los principios básicos de un régimen de la responsabilidad sin tratar en detalle cuestiones de fondo regidas por el derecho interno (A/CN.9/545, párr. 60).
- Se criticó el alcance que quería darse al concepto de daños. Se expresaron opiniones divergentes sobre si convenía enunciar el concepto de forma más amplia (previendo salvaguardias adecuadas) o de forma más restringida (limitando la aplicación de la disposición a los daños directos) (A/CN.9/545, párr. 64).
- Otra cuestión planteada fue la de si el mero hecho de solicitar una medida cautelar *ex parte* bastaría para que la parte requirente fuera considerada responsable de todo daño que pudiera ocasionar la medida, independientemente de que posteriormente se determinara que la medida había estado justificada o injustificada y de que la parte requirente hubiera incurrido o no en falta. No obstante, prevaleció la opinión de que la parte requirente sólo debería ser responsable de los daños si ulteriormente se comprobaba que la medida cautelar no había estado justificada. Se preguntó cómo debía entenderse el término “injustificada” y si el concepto de medidas “injustificadas” debía interpretarse con independencia de todo otro criterio o en función de la forma en que se resolviera el fondo del litigio. A este respecto, se expresó la convicción de que la decisión final sobre el fondo del

litigio no debería ser un factor esencial para determinar si las medidas cautelares habían estado justificadas o no (A/CN.9/545, párr. 65).

3. El Grupo de Trabajo consideró que, con miras a la preparación de ulteriores deliberaciones sobre el tema, podría ser útil disponer de información suplementaria sobre la forma en que las distintas legislaciones regulaban la responsabilidad en lo referente a las medidas cautelares, y se invitó a todas las delegaciones a que, a fin de contribuir a la preparación del 40º período de sesiones del Grupo de Trabajo, proporcionaran a la Secretaría información sobre la legislación de los respectivos países (A/CN.9/545, párr. 61).

4. En la primera parte de la presente nota se reproduce, tal como se recibió, la información enviada al respecto por los Estados. En la segunda parte se resumen los textos que actualmente preparan sobre el tema otras organizaciones internacionales. Las versiones anteriores de esos textos figuran en el párrafo 108 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108 y en los párrafos 68 a 71 del documento A/CN.9/WG.II/WP.119.

## **I. Observaciones sobre legislaciones nacionales presentadas a la Secretaría por las delegaciones**

### **A. Austria**

[Original: inglés]

5. De conformidad con la legislación que actualmente regula el arbitraje (artículos 577 a 599 del Código de Procedimiento Civil de Austria), los tribunales arbitrales no están facultados para dictar medidas cautelares, atribución que únicamente pueden ejercer los tribunales judiciales. El tribunal debe decidir si otorga o no la medida cautelar solicitada por la parte requirente basándose en las pruebas inmediatamente disponibles que dicha parte le presente simultáneamente junto con la solicitud. El tribunal puede decidir discrecionalmente si la parte contra la que vaya dirigida la medida tiene derecho a ser oída. En cualquier caso, el tribunal debe asegurarse de que el hecho de oír a la parte requerida no obstaculice la aplicación de la medida cautelar.

6. Las medidas cautelares otorgadas antes de que la demanda sea eficaz o antes de que se inicie un procedimiento judicial deberán justificarse en el procedimiento judicial principal. Al otorgar la medida cautelar, el tribunal fijará un plazo para que la parte requirente entable un procedimiento judicial. Si al término de ese plazo la parte requirente no ha iniciado ningún procedimiento, el tribunal anulará de oficio la medida cautelar.

7. En el derecho austríaco, el régimen de la responsabilidad se aplica de forma general tanto a las medidas *ex parte* como a las medidas *inter partes*. En virtud del artículo 394 del Código de Ejecución, la parte requirente deberá indemnizar todos los daños pecuniarios que haya causado la medida a la parte contra la que iba dirigida si en el subsiguiente procedimiento principal se demuestra que la demanda, en base a la cual se haya dictado la medida cautelar, estaba injustificada, o si la parte requirente no entabla oportunamente ningún procedimiento judicial. La legislación austríaca impone una responsabilidad objetiva. La parte requirente deberá indemnizar todos los daños pecuniarios ocasionados por la medida cautelar. Entre los daños pecuniarios quedan comprendidas todas las pérdidas monetarias, el

lucro cesante y los gastos que haya tenido que realizar la parte afectada por la medida cautelar para defender su causa. También deberán indemnizarse a dicha parte los gastos judiciales en concepto de asistencia letrada.

## **B. Canadá (Provincia de Quebec)**

[Original: francés/inglés]

8. El artículo 755 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

“A menos que el tribunal o el juez que otorgue una medida cautelar decida fundadamente otra cosa, deberá exigirse a la parte requirente que abone una caución, de un importe prescrito, con objeto de cubrir los gastos y los daños que pudieran derivarse de su solicitud. Antes de que se dicte la medida, el secretario judicial deberá adjuntar a la misma un escrito por el que certifique que se ha depositado la caución.

El juez podrá, en cualquier momento, incrementar o reducir el importe de dicha caución [1965 (1<sup>st</sup> sess.), c. 80, artículo 755; 1992, c. 57, artículo 420].”

## **C. República Checa**

[Original: inglés]

9. El otorgamiento de medidas cautelares es competencia exclusiva de los tribunales judiciales. Los tribunales podrán ejercer esa facultad respecto de las partes en procedimientos de arbitraje, del mismo modo que pueden ejercerla respecto de las partes en procedimientos judiciales.

10. El artículo 22 de la Ley N° 216/1994 del Compendio de Leyes del Parlamento de la República Checa, relativa a los procedimientos arbitrales y a la ejecución de laudos arbitrales (aprobada el 1° de noviembre de 1994 y en vigor desde el 1° de enero de 1995), dispone que “cuando durante la espera de un procedimiento, o antes de que se entable tal procedimiento, se produzcan hechos que puedan poner en peligro la ejecución del laudo arbitral, el tribunal judicial podrá, a petición de una de las partes, dictar una medida (orden) cautelar”. De conformidad con esta disposición, que es imperativa, los tribunales arbitrales no podrán, en ningún momento, otorgar medidas cautelares.

11. La legislación de la República Checa no permite la ejecución transfronteriza de medidas cautelares otorgadas por tribunales arbitrales o por árbitros. En virtud de la ley checa, las medidas cautelares dictadas por árbitros o tribunales arbitrales no pueden ejecutarse en el país.

## **D. Finlandia**

[Original: inglés]

12. En virtud del artículo 11 del capítulo 7 del Código de Procedimiento Judicial de Finlandia, si posteriormente se comprueba que una medida cautelar no se ha dictado con criterios justificados, la parte que haya solicitado la medida deberá pagar una indemnización a la otra parte por los daños que haya causado la medida o su ejecución a dicha parte, así como una indemnización por los gastos que la parte

requerida haya tenido que realizar para evitar los efectos de la medida cautelar (por ejemplo, los gastos ocasionados por el pago de una caución). Conforme a esta disposición, la parte a instancia de la cual se haya dictado y posiblemente ejecutado la medida cautelar incurrirá en una responsabilidad objetiva (*sine culpa*) por todos los daños, ya sean directos o indirectos, que haya sufrido la otra parte a resultas del otorgamiento o de la ejecución de la medida cautelar.

## E. Francia

[Original: francés/inglés]

13. A continuación se reproducen artículos del Nuevo Código de Proceso Civil de Francia relativos a las medidas cautelares dictadas por tribunales, cuya traducción al español es la versión que figura en el sitio oficial para cuestiones jurídicas que tiene el Gobierno de Francia en Internet ("*legifrance.gouv.fr*").

*Artículo 489* (Artículo 18 del Decreto N° 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial del 14 de mayo de 1981, modificado por el JORF del 21 de mayo de 1981): La medida cautelar (*ordonnance de référé*) es provisionalmente ejecutable. El juez podrá, no obstante, condicionar su ejecución provisional a la prestación de una caución conforme a lo dispuesto en los artículos 517 a 522.

De ser necesario, el juez podrá decretar que se despache ejecución de forma inmediata (tras la simple presentación del original).

*Artículo 517*: La ejecución provisional podrá supeditarse a la constitución de una caución, real o personal, que resulte suficiente para hacer frente a las restituciones o indemnizaciones a que aquélla pudiere dar lugar.

*Artículo 518*: La naturaleza, la extensión y las modalidades de la caución se establecerán en la resolución que ordene su constitución.

*Artículo 519* (Artículo 2 del Decreto N° 76-714 de 29 de julio de 1976, Boletín Oficial del 30 de julio de 1976): En caso de que la caución consista en una suma de dinero, deberá ingresarse tal suma en la cuenta de depósitos y consignaciones; si lo solicitare alguna de las partes, también podrá depositarse ante un tercero designado a tal efecto.

En este último supuesto, el tribunal que acceda a la solicitud establecerá en su resolución las modalidades del depósito.

Si el tercero se niega a hacerse cargo del depósito, el dinero se ingresará en la cuenta de depósitos y consignaciones, sin necesidad de que se dicte una nueva resolución.

*Artículo 520*: Cuando el importe de la caución no pueda fijarse de manera inmediata, el tribunal citará a las partes en la fecha que señale, para que efectúen los acreditamientos oportunos.

El tribunal resolverá entonces sin que quepa la posibilidad de recurrir.

Se dejará constancia de esta resolución en el original y en las copias que se expidan de la sentencia.

*Artículo 521* (Artículo 21 del Decreto N° 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial del 14 de mayo de 1981, modificado por el JORF del 21 de mayo de 1981) (Artículos 3 y 31 del Decreto N° 84-618 de 13 de julio de 1984, Boletín Oficial del 18 de julio de 1984, modificado por el JORF del 18 de agosto de 1984): La parte condenada al pago de una cantidad de dinero que no consista en alimentos, rentas indemnizatorias o pagos a cuenta podrá evitar la ejecución provisional si procede a consignar, previa autorización judicial, bienes o valores suficientes para asegurar el importe de la condena, por lo que se refiere a la demanda principal, los intereses y las costas.

Cuando el tribunal ordene el pago de una suma en concepto de indemnización de un daño corporal, el tribunal podrá igualmente acordar que dicha suma se entregue a un depositario que quede encargado de abonar periódicamente a la víctima la cantidad que el propio tribunal determine.

*Artículo 522*: El tribunal podrá en cualquier momento autorizar la sustitución de la caución original por otra equivalente.”

14. El principio a que se atienen los tribunales al otorgar medidas cautelares es el siguiente:

“La ejecución provisional de medidas cautelares se efectuará por cuenta y riesgo del demandante, el cual, en caso de anularse la decisión, deberá indemnizar los daños causados por tal ejecución.”

## F. Alemania

[Original: inglés]

15. El párrafo 4 del artículo 1041 de la Ley de Arbitraje dispone lo siguiente:

“En el supuesto de que la adopción de una medida al amparo del párrafo 1 (medida cautelar dictada por un tribunal arbitral) sea manifiestamente improcedente desde el primer momento, la parte que la haya solicitado estará obligada a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la otra parte a raíz de la ejecución de la medida o de la prestación de una garantía para evitar tal ejecución. Esta petición puede hacerse valer en el procedimiento arbitral pendiente.”

16. Esta disposición refleja la forma en que la legislación alemana regula las medidas cautelares otorgadas injustamente por los tribunales estatales y constituyen de por sí un principio general de derecho. Se decidió por consenso incluir este principio en la Ley de Arbitraje con miras a aclarar y a reiterar la idea de que toda parte que solicite medidas cautelares insuficientemente motivadas deberá indemnizar *ipso jure* (es decir, sin haberse comprometido expresamente a ello) los daños y perjuicios que con ello haya causado a otra parte.

17. Ésta es la única disposición legislativa del derecho alemán que regula en concreto las consecuencias del otorgamiento de medidas cautelares sin motivos justificados.

## G. Singapur

[Original: inglés]

18. En virtud del artículo 12 de la Ley de Arbitraje Internacional de 1995, por la que se incorpora al derecho interno la Ley Modelo de la CNUMDI sobre Arbitraje Comercial Internacional, el tribunal arbitral está facultado para dictar órdenes o hacer requerimientos a una parte a fin de que:

- aporte una garantía que cubra los gastos;
- preserve, guarde provisionalmente o venda los bienes que sean objeto de la controversia;
- se obtenga la suma reclamada;
- no disperse los bienes;
- se dicte un mandamiento provisional o cualquier otra medida cautelar.

19. Las órdenes y los requerimientos dictados por un tribunal arbitral, y refrendados por el Tribunal Superior de Justicia son ejecutables del mismo modo que las órdenes dictadas por un tribunal judicial. El Tribunal Superior de Justicia está facultado para dictar, a efectos de un procedimiento de arbitraje o en relación con un arbitraje, órdenes similares a las que puede dictar a efectos de un procedimiento judicial o en relación con tal procedimiento. Estas cuestiones se regulan en el artículo 12 de la Ley de Arbitraje Internacional.

20. En cuanto a la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados por medidas cautelares, y a falta de jurisprudencia en sentido contrario, se asume que, para las medidas cautelares dictadas en procedimientos de arbitraje, deben seguirse las mismas prácticas que en el caso de las órdenes cautelares dictadas por tribunales judiciales en relación con procedimientos judiciales.

21. Una de las características principales de las prácticas judiciales al respecto radica en que casi siempre se exige al demandante que se comprometa a acatar las órdenes que dicte el tribunal en relación con los daños y perjuicios cuando ulteriormente se determine que la medida se ha otorgado de forma injusta. De hecho, el demandante siempre se compromete a ello al solicitar una medida cautelar. Si la parte afectada por la medida lo solicita, el tribunal puede exigir a la parte requirente que respalde su compromiso con una caución, por ejemplo, en forma de garantía bancaria.

22. El tribunal puede ordenar el pago de una indemnización si, por ejemplo, al término del proceso, el demandante no ha podido demostrar el fundamento de su reclamación. Este sería el caso, por ejemplo, cuando el demandante hubiera obtenido una orden por la que se garantizara la suma reclamada pero, al final del proceso, el tribunal fallara en contra del demandante. En tal supuesto, cabe considerar que la medida cautelar se ha solicitado de manera impropia y que, por lo tanto, el demandante debe indemnizar a la parte requerida por los perjuicios que le haya causado tal medida.

23. El demandante debe comprometerse de antemano a acatar toda orden de indemnización tanto si la medida cautelar se ha obtenido *ex parte* como si se ha concedido *inter partes*. En el caso de una medida dictada a instancia de parte, se exige al demandante que revele cabal y sinceramente todo factor que pudiera restar

motivos para el otorgamiento de la medida. Si posteriormente se demuestra que el demandante, al solicitar la medida *ex parte*, ha ocultado al tribunal información importante, podrá cancelarse la medida por esta única razón, aunque existan otros motivos que la justifiquen. Además, en tal situación, la parte requirente deberá cumplir su compromiso de indemnizar daños y perjuicios a la parte requerida.

24. La práctica judicial seguida en Singapur en lo referente a las medidas cautelares sigue la pauta del derecho de Inglaterra y de otros países con ordenamientos de *common law*.

## H. España

[Original: Español]

25. La Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) dispone expresamente que quien acredite ser parte en un proceso arbitral que se siga en el extranjero podrá solicitar de un tribunal español la adopción de medidas cautelares. En virtud del artículo 733 de la Ley, el demandante podrá solicitar la adopción de medidas cautelares *inaudita parte (ex parte)* cuando acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa del demandado puede comprometer el buen fin de la medida cautelar. Deberá prestarse caución tanto en el caso de medidas cautelares *inter partes* como en el de medidas *ex parte*. Una vez dictada la medida cautelar y prestada la caución, se procederá de oficio a la ejecución de la medida.

26. Medidas cautelares *inter partes*:

En virtud del artículo 745 de la Ley, en caso de absolución, de renuncia a la acción o de desistimiento de la instancia, “se alzarán de oficio todas las medidas cautelares adoptadas” y, si lo solicita el demandado, se determinarán los daños y perjuicios que éste haya podido sufrir<sup>1</sup>.

27. Medidas cautelares *inaudita parte (ex parte)*:

En virtud del artículo 739 de la Ley, el tribunal deberá informar a la otra parte de la orden judicial por la que haya adoptado la medida, a fin de que el demandado pueda formular objeciones. El plazo para presentar objeciones es de 20 días, contados desde la notificación del auto judicial. La otra parte recibirá una copia del documento a fin de que pueda también formular sus argumentos.

En virtud del artículo 741 de la Ley, el tribunal, una vez celebrada la vista, podrá:

a) Mantener la medida cautelar. En tal caso, “condenará al opositor a las costas de la oposición”;

---

<sup>1</sup> Artículo 745. *Alzamiento de las medidas tras sentencia absolutoria firme*

Firme una sentencia absolutoria, sea en el fondo o en la instancia, se alzarán de oficio todas las medidas cautelares adoptadas y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 742 respecto de los daños y perjuicios que hubiere podido sufrir el demandado. Lo mismo se ordenará en los casos de renuncia a la acción o desistimiento de la instancia.



b) Alzar la medida cautelar. En tal caso, “condenará al actor a las costas y al pago de los daños y perjuicios que éstas hayan producido”<sup>2</sup>.

## I. Suiza

[Original: francés]

28. El artículo 364 de la nueva Ley de Procedimiento Civil, relativo a las medidas cautelares, la caución y los daños y perjuicios, dispone lo siguiente:

“1. A menos que las partes convengan otra cosa, el tribunal arbitral o el tribunal judicial podrá, a petición de una parte, dictar medidas cautelares con la finalidad, entre otras, de preservar las pruebas.

2. Cuando la persona a la que vayan dirigidas las medidas no las acate voluntariamente, el tribunal arbitral o una de las partes podrán, con la venia del tribunal judicial, solicitar a éste que dicte la orden necesaria. El tribunal judicial aplicará el derecho por el que se rija su actuación.

3. El tribunal arbitral o el tribunal judicial podrán supeditar el otorgamiento de medidas cautelares a la aportación de una caución adecuada, cuando tales medidas puedan resultar perjudiciales para la otra parte.

4. El demandante será responsable de los daños y perjuicios que sufra la otra parte a causa de medidas cautelares que resulten injustificadas. Si el demandante puede probar que hizo la solicitud de buena fe, el tribunal judicial podrá reducir la indemnización pagadera o denegar la solicitud de daños y perjuicios. Podrán presentarse demandas en el curso de un procedimiento arbitral aún no resuelto.

5. La caución será restituida en cuanto quede claro que no se presentará ninguna reclamación por daños y perjuicios; en caso de incertidumbre, el tribunal arbitral concederá más tiempo a la parte interesada a fin de que adopte medidas pertinentes.”

## J. Estados Unidos de América

[Original: inglés]

29. Salvo pocas excepciones, los tribunales federales y estatales de los Estados Unidos consideran que una parte que haya obtenido la adopción de medidas cautelares que no se hayan dictado con motivos justificados deberá indemnizar los daños y perjuicios sufridos por otra parte a consecuencia de dichas medidas. Generalmente, el derecho federal y las legislaciones estatales exigen que toda parte que solicite una orden cautelar o un interdicto de carácter temporal deberá prestar

---

<sup>2</sup> Artículo 741. *Traslado de la oposición al solicitante, comparecencia en vista y decisión*

1. Del escrito de oposición se dará traslado al solicitante, procediéndose seguidamente conforme a lo previsto en el artículo 734.

2. Celebrada la vista, el tribunal, en el plazo de cinco días, decidirá en forma de auto sobre la oposición. Si mantuviere las medidas cautelares acordadas, condenará al opositor a las costas de la oposición. Si alzare las medidas cautelares, condenará al actor a las costas y al pago de los daños y perjuicios que éstas hayan producido.

una caución con la que se indemnizarán los gastos y los perjuicios pecuniarios que tales órdenes ocasionen a la parte afectada si posteriormente se comprueba que las medidas no se otorgaron con el debido fundamento.

30. En el artículo 65 del Reglamento Federal de Procedimiento Civil se regulan los procedimientos generales para la adopción a nivel federal de medidas cautelares preliminares o permanentes y de interdictos de carácter temporal y se prevén salvaguardias para evitar que se abuse en el recurso a tales órdenes judiciales. Concretamente, el apartado c) del artículo 65 exige de las partes que soliciten el otorgamiento de una medida cautelar que entreguen al tribunal una caución como garantía. El texto del apartado es el siguiente:

“No se dictará ningún interdicto ni ninguna medida cautelar salvo si el solicitante aporta una garantía, del monto que el tribunal considere apropiado, con objeto de cubrir los gastos que haya tenido que realizar la parte que haya sido objeto de una medida cautelar o interdicto injustificados y de indemnizar los daños y perjuicios que dicha parte haya sufrido a consecuencia de tales interdictos o medidas.”

31. El requisito de la prestación de una caución a título de garantía se aplica estrictamente. Los tribunales entienden que la finalidad de la caución es garantizar el pago de una indemnización por los gastos que haya tenido que realizar una parte o por los daños y perjuicios que ésta haya sufrido, cuando posteriormente se demuestre que la medida cautelar o el interdicto no estaban justificados. En el caso *Blumenthal c. Merrill Lynch*, 910 F.2d 1049, 1055-1056 (2d Cir.1990), el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos del Distrito Judicial n° 2 falló a favor de antiguos empleados, a quienes se había impuesto una medida cautelar que afectaba a una cuestión crucial de una controversia sometida a arbitraje, y resolvió que esas partes tenían derecho a que se les indemnizaran las pérdidas directamente ocasionadas por la imposición de dicha medida. En circunstancias similares, los Tribunales de Apelación de los Distritos Judiciales n° 7, n° 9 y n° 11 llegaron a la misma conclusión.

32. Se considera que una parte ha sido objeto de una medida cautelar o de un interdicto injustificado, en el sentido del apartado c) del artículo 65, cuando dicha parte tenía derecho a hacer lo que se le había ordenado que se abstuviera de hacer (*Nintendo of America c. Lewis Galoob Toys, Inc.*, 16 F.3d 1032, 1036). Véase también *Blumenthal*, 910 F.2d at 1054 (“Con la indagación *a posteriori* sobre el carácter injustificado de una medida cautelar se pretende determinar, en retrospectiva y teniendo en cuenta la decisión definitiva del tribunal sobre el fondo del caso tras una vista completa, si de entrada había sido improcedente dictar tal orden judicial”). En algunas circunstancias, incluso una parte que no haya ganado completamente el caso sobre el fondo de la cuestión y a la que se haya impuesto el pago de una indemnización podrá, no obstante, recibir también una indemnización por los daños que le haya ocasionado una medida cautelar dictada de manera injustificada (*Id.* at 1056).

33. El apartado c) del artículo 65 exige imperativamente la prestación de caución, y un tribunal de distrito sólo podrá dispensar a una parte del cumplimiento de este requisito en circunstancias muy limitadas. En algún caso, el hecho de que ni siquiera se haya planteado la cuestión de la caución se ha considerado un error reversible. Por ejemplo, en el caso *Hoxworth c. Blinder, Robinson & Co*, 903 F.2d

186,209-211 (3d Cir.1990), el Tribunal de Apelación del Distrito Judicial n° 3 resolvió que el hecho de que el tribunal, en una demanda civil, no hubiera exigido una caución a los demandantes constituía un error reversible. Los Tribunales de Apelación de los Distritos Judiciales n° 4, en el caso *District 17, U.M.W.A.V. A & M. Trucking*, 991 F.2d 108, 110 (4<sup>th</sup> Cir.1993), y n° 5, en el caso *Philips c. Chas. Schreiner Bank*, 894 F.2d 127, 131(5<sup>th</sup> Cir.1990), llegaron también a la misma conclusión.

34. En el caso de que una parte carezca de recursos para pagar una caución y cuando el requisito de prestar caución pueda representar un obstáculo para que dicha parte aplique importantes leyes y derechos federales (como en las demandas por discriminación en el empleo) o pueda limitar la capacidad de esa parte para ejercer su derecho de apelación, el tribunal puede dispensarla del depósito de una caución (*Crowley c. Local N° 82*, 679 F.2d 978,1000 (1<sup>st</sup> Cir. 1982)). Cuando el litigio sea de interés público y el demandante carezca de recursos para pagar la caución (*Pharmaceutical Society c. New York Dep't of Soc. Servs.*, 50 F.3d 1168, 1174-1175 (2d. Cir. 1995)), el tribunal podrá también eximir a dicha parte del cumplimiento del requisito. En otros casos, cuando el demandado no corría el riesgo de sufrir pérdidas monetarias o cuando el demandante poseía los recursos financieros necesarios para pagar eventuales reparaciones (*Continental Oil Co. c. Frontier Ref. Co.*, 338 F.2d 780, 782-783 (10<sup>th</sup> Cir. 1964)), los tribunales tampoco han exigido el cumplimiento del requisito de prestar caución.

35. El tribunal fija discrecionalmente el importe de la caución (*Alexandria c. Primerica Holdings Inc*, 811 F.Supp. 1025, 1038 (D.N.J. 1993) (véase también el caso *Gateway E. Ry. c. Terminal R.R. Ass'n*, 35 F.3d 1134, 1141-1142 (7<sup>th</sup> Cir. 1994)).

## II. Labor de otras organizaciones internacionales

### A. Principios de la Asociación de Derecho Internacional

[Original: inglés]

36. En su 67<sup>a</sup> Conferencia, celebrada en 1996, la Asociación de Derecho Internacional (ILA) adoptó los “Principios sobre las Medidas Provisionales y Cautelares en Litigios Internacionales”<sup>3</sup> (“los Principios de la ILA”), que se redactaron teniendo presentes los litigios internacionales y diferenciando las medidas a que se refieren los Principios de las medidas cautelares dictadas por un tribunal en apoyo de un arbitraje internacional (estos Principios se reprodujeron literalmente en el párrafo 108 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108). El texto de la disposición relativa a la responsabilidad y del comentario al respecto es el siguiente:

#### *Disposición*

“El tribunal deberá estar facultado para exigir del demandante garantías u otras condiciones que permitan subsanar los daños que puedan ocasionarse al demandado o a terceros como consecuencia de la medida otorgada. Para

<sup>3</sup> Asociación de Derecho Internacional (ILA), informes sobre la 67<sup>a</sup> Conferencia, celebrada en Helsinki del 12 al 17 de agosto de 1996-Comité de Litigación Civil y Comercial Internacional, segundo informe preliminar sobre las medidas cautelares y provisionales en litigios internacionales (publicación de la ILA, Londres, 1996).

determinar si debe exigir garantía, el tribunal tendrá en cuenta la solvencia del demandante para sufragar toda indemnización eventual de los daños ocasionados.”

*Comentario*

Otra salvaguardia para el demandado es que el tribunal puede exigir al demandante garantía u otras condiciones (como el compromiso de indemnizar al demandado si la medida resulta ser injustificada) por los posibles daños que sufra el demandado o un tercero a causa de la medida, por ejemplo si es injustificada o demasiado amplia. Si no bastara con asumir el compromiso de indemnizar por daños y perjuicios y el tribunal considerara la posibilidad de ordenar que se otorgara garantía, habría que considerar también la capacidad del demandante para responder a una demanda por daños y perjuicios (A/CN.9/WG.II/WP.119, párr. 58).

**B. American Law Institute/UNIDROIT: proyecto de principios fundamentales y normas de procedimiento civil transnacional**

[Original: inglés]

37. El proyecto de principios fundamentales y normas de procedimiento civil transnacional es fruto de una iniciativa conjunta de ambos institutos encaminada a enunciar reglas de procedimiento que podrían adoptar los países para regular la solución de controversias derivadas de operaciones internacionales. En abril de 2003 se revisó el proyecto de principios. El texto de la disposición y del comentario relativos a la indemnización es el siguiente:

*Disposición*

“8.3 El solicitante de una medida cautelar deberá indemnizar plenamente a la persona contra la que se haya dictado la medida si, en una posterior reconsideración en la que participen otras partes, el tribunal determina que la medida cautelar no debería haber sido otorgada. El tribunal podrá exigir al solicitante de medidas cautelares que preste una caución o que se comprometa formalmente a asumir su deber de indemnización.”

*Comentario*

“P-8F En virtud del principio 8.3, el tribunal está facultado para requerir al demandante una caución u otro tipo de indemnización como garantía para resarcir al demandado de los contratiempos y daños que pueda ocasionar la medida cautelar. Los detalles de la indemnización deberían regirse por la ley del foro. La obligación de indemnizar a la otra parte no debería ser inferible o estar implícita sino que debería enunciarse expresamente y podría formalizarse mediante una caución firmada por un tercero.”