



Instituto Mexicano de Arbitraje

TESIS SOBRE ALCANCE DE MEDIDAS PRECAUTORIAS JUDICIALES EN APOYO DEL ARBITRAJE

Contenido:

El Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito determinó, mediante tesis aislada publicada el 14 de abril de 2023 que las medidas precautorias judiciales en apoyo del arbitraje no pueden ser utilizadas para dejar de cumplir el contrato base de la acción.

Tribunal: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito

Preceptos aplicados: Artículos 1425 y 1478 del Código de Comercio¹

Datos de localización:

Registro digital: 2026283

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materias(s): Civil, Constitucional

Tesis: I.3o.C.21 C (11a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tipo: Aislada

Decisión:

MEDIDAS CAUTELARES PROVISIONALES EN EL JUICIO ESPECIAL SOBRE TRANSACCIONES COMERCIALES Y ARBITRAJE. PUEDEN ADOPTARSE, PERO NO TIENEN EL ALCANCE DE PERMITIR QUE SE DEJE DE CUMPLIR LO PACTADO EN UN CONTRATO CUYO ANÁLISIS SERÁ, EN SU CASO, MATERIA DEL FONDO.

¹ **Artículo 1425.-** Aún cuando exista un acuerdo de arbitraje las partes podrán, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales.

Artículo 1478.- El juez gozará de plena discreción en la adopción de las medidas cautelares provisionales a que se refiere el artículo 1425.

Hechos: Las partes firmaron un contrato de suministro del servicio de gas natural que, entre otras, contiene una cláusula arbitral, por ello, conforme a lo pactado, ante adversidades surgidas respecto a la aplicación e interpretación de las cláusulas del citado contrato, debía acudir al arbitraje internacional. Antes de iniciar el arbitraje, la recurrente en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje solicitó medidas precautorias en relación con la suspensión de determinadas cláusulas del contrato, algunas de las cuales se negaron, dado que implicaban la interrupción de vigencia de ciertas cláusulas contractuales, lo que acarrearía la nulidad de éstas. Contra la negativa de otorgar las medidas cautelares en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje, la parte actora en dicho juicio solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión, mismo que concluyó con su negativa. En la revisión, la parte quejosa-recurrente solicitó nuevamente se analizara la suspensión de vigencia de diversas cláusulas contractuales; sin embargo, contrario a lo solicitado, se confirmó la sentencia recurrida, porque ello acarrearía que se dejara de cumplir lo pactado en el referido contrato.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que conforme al artículo 1470, fracción III, del Código de Comercio, en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje, pueden adoptarse medidas cautelares provisionales, como lo dispone el diverso artículo 1425 del mismo ordenamiento; sin embargo, ello en modo alguno puede constituir o modificar derechos cuando no hay apariencia del buen derecho, ni tampoco pueden utilizarse para que a través de ellas se incumpla lo acordado por las partes en un contrato, porque el cumplimiento de éste no puede quedar a voluntad de una de las partes.

Justificación: Lo anterior, porque las medidas cautelares tienden a mantener una situación de hecho existente que debe prevalecer en ese estado durante la tramitación del arbitraje, pero no pueden llegar al extremo de restringir, anular y/o prohibir en forma unilateral los derechos acordados en diversas cláusulas del contrato, que solamente pueden revocarse o modificarse cuando se resuelva el fondo del arbitraje. Ello es así, pues los acuerdos tomados en un contrato no pueden ser suspendidos con motivo de la concesión de medidas cautelares previas al arbitraje, pues no ha lugar a modificar o, incluso, anular lo pactado en aquél, porque sería vetar un derecho a favor de una de las partes, ya que las referidas medidas no pueden ser un medio para restringir la voluntad de ellas.

Ahora bien, para poder resolver favorablemente lo que pretende la recurrente, primero deben declararse nulas las cláusulas controvertidas, lo que a través de las medidas cautelares prearbitrales no es posible, porque sería sustituirse en el procedimiento arbitral o, en su caso, en la acción que se ejerza dentro de los tribunales nacionales. De manera que si las referidas cláusulas aún no han sido declaradas nulas, dado que se está dirimiendo el procedimiento arbitral, no es permisible restringir el ejercicio de los derechos que asisten a los contratantes con motivo de lo acordado en el clausulado.

Al respecto, el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil, en concordancia con el espíritu de las medidas cautelares, que presuponen la existencia de un derecho que ha de ser protegido, proscriben el dictado de medidas innovadoras, es decir, de aquellas que no buscan preservar la circunstancia existente, sino que pretenden constituir una situación de hecho que al momento de la solicitud no existen en la esfera jurídica del

solicitante de la medida. Así, dicho artículo dispone que el medio idóneo para modificar una situación existente es el ejercicio de una acción o, como en el caso, el procedimiento arbitral, pues únicamente a través de un juicio o del medio alternativo, todas las partes serán oídas y puede ser válido modificar los derechos y obligaciones que se han acordado en un contrato.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 293/2021. CFenergía, S.A. de C.V. 23 de marzo de 2022.
Unanimidad de votos.
Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretaria: María Alejandra Suárez Morales.

Análisis:

El criterio adoptado por el Colegiado es loable pues destaca que las cláusulas contractuales en disputa no pueden ser suspendidas a través de medidas cautelares previas al arbitraje pues ello acarrearía su modificación o incluso nulidad. Por lo tanto, mientras se resuelve el arbitraje, no se puede restringir el ejercicio de los derechos acordados en el contrato.

Es frecuente observar intentos de desdecir el pacto acordado por las partes en el contrato base de la acción mediante la herramienta de las medidas precautorias en contiendas mercantiles. Ello no solo constituye un uso desviado de este instrumento, sino uno contrario al propósito mismo para el cual fueron creados: las medidas precautorias son la institución procesal para evitar daño *pendente lite*. El criterio en comento tiene el mérito de dejar claro que las medidas precautorias no tienen dicha finalidad. Una frase clave del criterio resume el corolario:

“[no] pueden utilizarse para que a través de ellas se incumpla lo acordado por las partes en un contrato”

En la práctica los linderos del criterio probablemente se nublarán. No solo es fácil pensar en escenarios en que el límite no sea evidente; discutible inclusive. Y siendo que el régimen arbitral aplicable (artículos 1425 y 1478 del Código de Comercio) da margen de maniobra al juzgador, lo que el IMA aconseja es realizar un análisis detallado de las circunstancias en cada caso para asegurarse de que el uso de las medidas precautorias, una valiosa herramienta, no se torne en un abuso que altere indebidamente la situación contractual de fondo en beneficio de una de las Partes y en detrimento de la otra.

Mayo de 2023