

EL JUICIO ARBITRAL EN MATERIA CIVIL Y FAMILIAR EN CUBA: ALTERNATIVA PROCESAL ANTE CONFLICTOS DERIVADOS DE LA EMPRESA FAMILIAR

The Arbitral Trial in Civil and Family Matters in Cuba: Procedural Alternative to Conflicts Derived from the Family Business

MSc. Zaimí Guerra Velázquez

Especialista en Derecho Civil y de Familia

Dirección Provincial de Bufetes Colectivos Holguín

Cuba



0000-0003-4761-6964

zaimi.guerra86@gmail.com

RESUMEN

En nuestro país la posibilidad de empleo de los métodos alternos de solución de conflictos se encuentra refrendada en el precepto 93 de la vigente Carta Magna, lo que permite el uso del arbitraje entre dichos métodos, no obstante, aún no se ha instrumentado en una norma específica y se mantiene la regulación y empleo exclusivo del arbitraje en el ámbito comercial internacional, no así en materias civil y familiar, como acontece a nivel internacional. Teniendo en cuenta el reconocimiento de las empresas familiares en nuestro país y los conflictos que pueden suscitarse derivados de estas, se debe ampliar el derecho de acceso a la justicia, a través de la regulación del arbitraje como otra vía de solución de litigios que acontezcan en sede civil y familiar, principalmente aplicable a las controversias derivadas de la empresa familiar, de forma alternativa a la intervención jurisdiccional, por las ventajas que ofrece.

Palabras clave: juicio arbitral civil y familiar, alternativa procesal, empresa familiar.

ABSTRACT

In our country, the possibility of using alternative conflict resolution methods is endorsed in precept 93 of the current Magna Carta, which allows the use of arbitration between said methods, however, it has not yet been implemented in a standard. regulation and exclusive use of arbitration in the international commercial sphere is maintained, but not in civil and family matters, as is the case at the international level. Taking into account the recognition of family businesses in our country and the conflicts that may arise from them, the right of access to justice must be expanded, through the regulation of arbitration as another way of solving disputes that occur in Civil and family headquarters, mainly applicable to disputes arising from family businesses, as an alternative to judicial intervention, due to the advantages it offers.

Keywords: civil and family arbitration trial, procedural alternative, family business.

INTRODUCCIÓN

Cuando acontece un litigio, este se puede dirimir a través de los Tribunales, pero también debe existir la posibilidad de que se resuelva mediante métodos alternos de solución de conflictos, para que de esta manera se garantice plenamente el derecho de acceso a la justicia, que constituye un derecho esencial para los individuos. SAGHY (2016) señala que el acceso a la justicia no se agota exclusivamente en la posibilidad real de introducir una demanda en los tribunales, sino que implica, la posibilidad de obtener respuesta que satisfaga las aspiraciones de justicia de las partes.

La tutela judicial efectiva, no se restringe a la vía judicial. Destaca GUTIÉRREZ (2020) que:

tanto el arbitraje como la mediación, son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la regulación de dichos mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos no excluya ni imposibilite el ejercicio de acciones ante los órganos jurisdiccionales. Son las partes, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, siempre que se trate de materias disponibles, las que, en último término, pueden renunciar a la vía judicial eligiendo esos procedimientos alternativos. (p. 87)

La Constitución cubana de 2019 le otorga una gran importancia al acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva dentro de las garantías de los derechos de las personas, así como a lo establecido en su artículo 93, donde el Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, no obstante, aún no se ha

instrumentado lo que dispone este precepto en una norma específica, pues se mantiene la exclusividad del empleo del arbitraje y la mediación en el ámbito comercial internacional, pues a pesar de que recientemente se aprobó el Código de las Familias donde se reconoce la mediación familiar, aún no se ha regulado el procedimiento para su empleo y la conciliación intrajudicial en materia familiar, civil y mercantil fundamentalmente.

El arbitraje entre los métodos alternos, ha cobrado relevancia a nivel internacional en las diferentes materias, por las ventajas que ofrece, pues se pueden resolver los litigios con mayor rapidez, teniendo en cuenta que prima la autonomía de la voluntad de las partes, economía en muchos casos, especialidad y la resolución que soluciona el litigio goza del efecto de cosa juzgada (laudo). El arbitraje es un método heterocompositivo de solución de controversias, alternativo a la intervención jurisdiccional, a través del cual las partes deciden de forma voluntaria someter a un tercero imparcial (árbitro(s)), un conflicto para que lo solucione mediante una decisión vinculante, la cual goza del efecto de cosa juzgada.

A pesar del reconocimiento constitucional del arbitraje en Cuba, en la actualidad solo se emplea en materia comercial internacional, por lo que se realiza el presente estudio con el objetivo de brindar una alternativa procesal para la solución de los conflictos derivados de la empresa familiar a través del arbitraje civil y familiar, para ampliar el derecho de acceso a la justicia y proteger las relaciones jurídico civiles

y familiares de los sujetos involucrados en la controversia.

APUNTES GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE: DEFINICIÓN, SUJETOS, CONVENIO ARBITRAL Y LAUDO

En la doctrina varios autores han ofrecido sus definiciones acerca del arbitraje. OVALLE (2012, como se cita en ROBERT, 1961, p.7), expresa que «se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente de la misión de juzgarlos» (p. 460)

SALAS (2011, como se cita en AYLWIN, 2005, p.17), conceptualiza el arbitraje como

aquel procedimiento a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, siendo elegido el árbitro por los propios interesados, la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones. (p. 17)

El arbitraje

es un procedimiento propio del derecho privado, que se realiza cuando las partes se han puesto de acuerdo, por medio de una cláusula compromisoria o un acuerdo arbitral, que someterán sus diferencias o los diversos conflictos que puedan surgir, ante un tribunal de arbitramiento. (PETZOLD-RODRÍGUEZ, s.f., p. 29)

El arbitraje es una forma de resolución alternativa de controversias (ADR por sus siglas en inglés), es un medio de solución de conflictos

que no recurre a procedimientos judiciales oficiales. Representa el acuerdo expreso y privado de las partes para resolver sus controversias mediante un tercero neutro. En un arbitraje, las partes en conflicto acuerdan remitir la solución de sus diferencias a una o más personas («árbitros» o «tribunal arbitral») cuya decisión aceptan acatar. No puede haber arbitraje si las partes no han escogido y acordado formalmente el arbitraje (HANSON, 2015).

El arbitraje es un método de resolver extrajudicialmente controversias en virtud del cual las partes acuerdan, generalmente a través de un convenio arbitral (cláusula compromisoria), someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto a una determinada relación jurídica, a la decisión de uno o varios terceros ajenos a las partes y no integrado en un órgano judicial estatal. La doctrina lo define como un proceso cuasijudicial que vincula a las partes con un árbitro. Con este mecanismo, un tercero denominado árbitro, tiene facultades propias de un juzgador; en tal sentido, puede actuar y valorar las pruebas que les permita arribar a una decisión final (GARCÍA, 2012).

El arbitraje es un método heterocompositivo de solución de controversias en el que las partes de manera voluntaria, someten su litigio a un tercero (árbitro), el que decide el conflicto a través de un laudo, que tiene carácter imperativo y vinculante y goza del efecto de cosa juzgada.

Los elementos del arbitraje son los sujetos que intervienen en el arbitraje, el convenio arbitral y el laudo arbitral. Pueden considerarse como sujetos del arbitraje, la persona que pide la actuación arbitral, la persona frente a la que esta se pide, y la persona a la que se dirige la petición de tutela arbitral (ORTELLS, 2013). Por tanto, son sujetos de este método, las partes (solicitante y contraparte) y el árbitro.

El árbitro, dentro de los sujetos, juega un papel fundamental pues es el que decide la controversia, lo que exige de este un elevado nivel de especialización para conducir adecuadamente el procedimiento arbitral. DOMÍNGUEZ (2017 como se cita en GONZÁLEZ, 2008, p.4), refiere que el árbitro es aquel que realiza un acto jurisdiccional (sin serlo), emite un fallo (el laudo) que tiene fuerza de cosa juzgada y que vincula (obliga) a las partes.

DÁVALOS (2017, como se cita en FERNÁNDEZ, 2010, p.34), señala que se ha afirmado en el medio arbitral, «el arbitraje lo hace el árbitro». Las instituciones pueden hacer mucho a favor del arbitraje, pero en definitiva el árbitro es la pieza fundamental de la institución. El proceso arbitral precisa un clima de neutralidad e imparcialidad para que las partes puedan desplegar su actividad con plena libertad y confianza en la defensa de sus posiciones; pero tales elementos únicamente pueden lograrse si se han despejado todas las dudas en torno a la integridad de los árbitros.

Un elemento trascendental en el arbitraje es la autonomía de la voluntad de las partes para someter el litigio que presentan a este método

heterocompositivo de resolución de controversias, lo que tiene su máxima expresión en el convenio arbitral. El convenio arbitral es el negocio jurídico constitutivo de la obligación de someter a arbitraje la solución de conflictos determinados que hayan surgido o puedan surgir sobre las relaciones jurídicas disponibles (ORTELLS, 2013).

Por otra parte, PÉREZ y MENDOZA (2017) destacan que «el convenio arbitral constituye la pieza esencial del arbitraje que se erige en la expresión de la voluntad de las partes, y consiste en someter a arbitraje la solución de las controversias que surjan en sus relaciones contractuales» (p. 62).

El convenio arbitral es el acuerdo al que arriban las partes para acudir al arbitraje con el objetivo de que un árbitro solucione su controversia, el que puede materializarse antes del conflicto como cláusula compromisoria o después del conflicto como compromiso arbitral. Este alcanza una gran relevancia ya que se manifiesta en el mismo la voluntad de las partes de acudir a este método alternativo de solución de conflictos y permite la exclusión de alguna de las partes de acudir a los Tribunales para dirimir el litigio.

El propósito fundamental de un proceso arbitral es solucionar una controversia, sometida por las partes a la decisión de un árbitro. Esta decisión se plasma en un laudo arbitral. Varios autores han ofrecido definiciones acerca del laudo y las legislaciones que reconocen este método heterocompositivo lo regulan concretamente, así como las particularidades de

su ejecución, un aspecto que convierte al arbitraje en una vía alternativa de solución de conflictos muy segura para las partes. Los autores cubanos PÉREZ y MENDOZA (2017), señalan que el laudo arbitral es la más importante de las resoluciones del tribunal arbitral, y su cometido es poner fin al procedimiento al resolver los puntos de la controversia, ya sea porque el tribunal dirime el conflicto o porque se logra la conciliación entre las partes y se aprueba la transacción:

CASTILLO, SABROSO, CASTRO y CHIPANA, (2017), afirman que

el laudo arbitral no sólo es la parte central de todo el proceso, sino también su parte más emblemática, porque es aquella que resume no sólo todo lo actuado sino también es la meta, el objetivo al que esperan llegar tanto las partes como los árbitros a efectos de poner fin al proceso. (p. 2)

El laudo es la decisión de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente la controversia que las partes les habían sometido. Posee el carácter de una verdadera sentencia, e impone a las partes una solución para los desacuerdos que tenían. El laudo arbitral alcanza la misma eficacia jurídica que las sentencias judiciales, ejecutándose a través de idénticos medios y procedimientos. El laudo tiene efectos de cosa juzgada respecto del fondo de las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y resueltas en él, de la misma forma que las sentencias de los tribunales ordinarios. Firme o consentido el laudo, las decisiones que contiene no es posible revisarlas, por lo que las partes no pueden volver a plantearlas ante

ningún otro tribunal, ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional, con eficacia para las partes -que pueden procurar su cumplimiento forzado- y para los jueces, que carecen de potestad para revisar el contenido de un laudo consentido (CAIVANO, 2001).

Es notable la importancia del laudo en el arbitraje, pues dota a este método heterocompositivo de solución de controversias de seguridad jurídica para los involucrados en el litigio, al gozar del efecto de cosa juzgada y permitir la ejecutabilidad de este, lo que le imprime preponderancia sobre otros métodos alternos de solución de conflictos y lo convierte en una excelente opción frente a la intervención jurisdiccional.

PARTICULARIDADES DEL ARBITRAJE CIVIL Y FAMILIAR

El arbitraje ha llegado a varios ámbitos como método heterocompositivo de solución de conflictos, no solo en sede comercial, que es la materia donde más se utiliza, sino que ya se ha extendido a otras, donde se destaca la civil, pues en esta materia se incluyen varias figuras jurídicas, donde al suscitarse un litigio derivado de estas, puede emplearse este método alternativo de solución de controversias para su resolución, pues este ofrece a los involucrados ventajas y beneficios, por lo tanto la doctrina y legislaciones de algunos países, donde se destacan España, México, Perú, Bolivia, Ecuador, Argentina, Honduras, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y El Salvador, han ido incorporando esta vía alternativa de solución de

litigios además en el ámbito civil, circunscribiéndolo por lo general en cuanto a los litigios que se refieren a materias disponibles.

Es muy importante en este sentido referirse a las materias que pueden someterse a arbitraje y en particular a las materias disponibles. A través del arbitraje se pueden resolver litigios de Derecho Privado (fundamentalmente civil, comercial y empresarial), pero estas divergencias se deben referir a materias en estos ámbitos sobre las cuales las partes tengan capacidad de libre disposición, la cual está referida generalmente a la capacidad que tienen las partes de decidir libremente sobre el uso y destino de lo que les pertenece. Algunos ejemplos de casos que pueden someterse a arbitraje según la doctrina:¹ desalojos y pago de alquileres, incumplimiento de contratos, daños y perjuicios, asuntos de propiedad, asuntos ambientales, consecuencias patrimoniales que surjan de la ejecución de resolución judicial firme, indemnizaciones, división y partición de bienes, resolución y rescisión de contratos, rectificación de áreas, pago de deudas, controversias entre socios, controversias comerciales, monto o cuantía de responsabilidad civil si no ha sido fijada por resolución judicial firme. No procede el arbitraje en aquellos asuntos que incidan en el estado o capacidad civil de las personas, bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial, aquellas con resolución judicial firme, salvo consecuencias patrimoniales de su ejecución, delitos, faltas, orden público, atribuciones propias del Estado o entidades de derecho público.

De igual manera existen otras materias que son indisponibles, como los asuntos relacionados con los menores de edad, en casos donde debe ser escuchado el Ministerio Fiscal, alimentos futuros y otros vinculados al Derecho de Familia, donde se considera en la mayoría de los casos solo arbitrable los casos de liquidaciones de bienes pertenecientes al matrimonio.

En cuanto a los asuntos que pueden someterse a arbitraje y aquellas materias que no pueden ser objeto de este método alternativo de solución de conflictos, es válido señalar, que no es un sistema de *numerus clausus*, pues no existe una lista cerrada, debido a que no son las mismas materias las reconocidas en la doctrina.

El arbitraje civil, solo se distingue del arbitraje como método heterocompositivo de solución de conflictos por su ámbito de aplicación. Es necesario destacar dentro del arbitraje civil, el sucesorio, que ha ido alcanzando en varios países mucha importancia, particularmente en lo relacionado con la sucesión testada y la partición de la herencia, pues ya se habla de arbitraje testamentario y partición arbitral. La partición arbitral es la efectuada por un árbitro, derivada de un contrato de compromiso celebrado por los propios comuneros, ordenada por el testador o a través de la solicitud de herederos o legatarios al juez, el que nombra un árbitro, denominado también contador-partidor dativo.

En relación con el arbitraje en el Derecho de Sucesiones, señala GOMÁ (2013 como se cita en O'CALLAGHAN, 2007, p. 57) que «deben

separarse claramente las tres fases del fenómeno hereditario: la que se da antes de la delación, la que se da en la delación de la herencia y la que se inicia después de la adquisición de la herencia» (p. 3). Según el momento en el que se haya llevado a cabo la suscripción del convenio, podremos hablar de una fase u otra, aún y cuando todos son reconocidos por la doctrina como arbitrajes sucesorios, porque están relacionados con materias del Derecho de Sucesiones. El arbitraje que opera en la delación es el denominado arbitraje testamentario, ordenado por el testador en su disposición de última voluntad. Por su parte el arbitraje que se da antes de la delación es el que se pacta antes del fallecimiento de aquel de cuya sucesión se trata, mediante un acuerdo firmado al efecto.

Particular mención merece el arbitraje testamentario, que a pesar de que tiene varios detractores ha ido ganando también muchos partidarios. Los criterios negativos se basan en que, para someter una controversia a arbitraje, es necesaria la existencia de una manifestación de voluntad de las partes, de someter el conflicto a la decisión de un árbitro. No obstante, DE PRADA (2014) sostiene que parte de la doctrina afirma que esto no acontece en el arbitraje testamentario, pues, aunque es impuesto por el testador a herederos y legatarios, esto lo convierte en un tipo de arbitraje especial y excepcional, y por ello defienden que debe realizarse siempre una interpretación restrictiva en materia de arbitraje testamentario. Sin embargo, según el autor de referencia, no es correcto ya que, los herederos y legatarios son libres de aceptar o no la

herencia o el legado, y al aceptarlos están aceptando y consintiendo por tanto, el arbitraje ordenado por el testador, por lo que sí que existe la voluntad de los sujetos sometidos al arbitraje.

Se ha dejado sentado por la doctrina la limitación que se evidencia en el arbitraje testamentario al aplicar este arbitraje a la legítima, existiendo criterios donde puede aplicarse y otros donde no, posición que predomina. CALATAYUD (2012), afirma que, en la medida en que el testador no puede establecer disposiciones que contravengan la legítima de los parientes que tienen derecho a ella, tampoco puede instituir un arbitraje que pueda afectarle, porque podría utilizarse como una vía indirecta para vulnerar la legítima.

De igual manera, este método alternativo ha alcanzado desarrollo en varios países, fundamentalmente en España, en otras materias vinculadas con el Derecho Civil, tales como el Arbitraje de Consumo, en la Propiedad Horizontal y el Derecho de Seguro.

El arbitraje de consumo es la solución, con carácter vinculante y ejecutivo, de las controversias referentes a los derechos legalmente reconocidos por los países a los consumidores. En la doctrina podemos encontrar varias ventajas que hacen que esta modalidad de arbitraje se erija frente a la intervención jurisdiccional para dirimir las controversias de los consumidores donde se destacan la rapidez y agilidad y el carácter menos formalista del que está impregnado el arbitraje, además de la especialidad y secreto

profesional que prima en la actuación de los árbitros.²

De igual modo se utiliza a nivel internacional, fundamentalmente en España, país de gran tradición en cuanto a la utilización de métodos heterocompositivos de solución de litigios, el arbitraje en la propiedad horizontal, constituyendo una importante vía para dirimir conflictos entre vecinos, fundamentalmente los que conviven en edificios multifamiliares, pues se evita que los mismos acudan a la vía judicial para dirimir sus divergencias en el entorno comunitario, como una alternativa a los Tribunales.³

El arbitraje se admite además en el ámbito del contrato de seguro, no obstante, existen aspectos dentro de esta materia que no pueden someterse a este método de solución de controversias. España es uno de los países de avanzada al regular junto al arbitraje ordinario, previsto en la Ley 60/2003, otros arbitrajes especiales que aparecen regulados en legislaciones específicas, donde encontramos el arbitraje de seguro. La legislación en la materia prevé la aplicación de este medio extrajudicial de solución de conflictos con preferencia sobre la ley de arbitraje que actuaría como norma supletoria. Se prevé de igual manera expresamente la posibilidad de que los conflictos que puedan surgir entre el tomador del seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos con entidades aseguradoras, se puedan someter voluntariamente a la decisión arbitral. Este sistema, se limita a materias que pueden ser objeto de libre disposición por las partes

conforme a Derecho. De igual manera Argentina ha alcanzado desarrollo en el arbitraje en sede de seguros.⁴

En el caso del arbitraje en el Derecho de Familia, además de los conflictos ya referidos que pudieran dirimirse a través de ese método alternativo de solución de conflictos, determinados conflictos que se suscitan en el ámbito de la empresa familiar pueden resolverse a través del arbitraje como una alternativa a la sede judicial.

EL ARBITRAJE EN LA EMPRESA FAMILIAR

BARROSO y BARRIUSO (2014, como se cita en (BARROSO, SANGUINO y BAÑEGIL, 2012), señalan que una empresa familiar es aquella en la que la propiedad y/o la dirección de la empresa se encuentran en manos de una familia que tienen vocación de continuidad, ya que desean que la empresa continúe en un futuro en manos de sus descendientes.

Las empresas o PYMES familiares se han consolidado en varios países como un eslabón primordial en la economía, no obstante, los conflictos familiares que se suscitan en las mismas, pueden impedir su continuidad si no reciben un tratamiento adecuado y ágil para su solución, por lo que la vía judicial no resulta la más efectiva en estos casos. El arbitraje como método heterocompositivo de solución de litigios se emplea en conflictos derivados de la empresa familiar y ha ganado adeptos por las ventajas que ofrece a los implicados en la controversia.

Ciertamente, en sede de empresa familiar los conflictos tendrán una dificultad añadida a los

surgidos en cualquier otro ámbito empresarial, que requerirá dar una respuesta efectiva que atienda a la especialidad del conflicto, se flexibilice en función de sus necesidades y plantee una respuesta efectiva. Para atender a dicha singularidad, será necesario analizar los métodos que consideramos más adecuados a los componentes del conflicto, planteándonos el arbitraje como vía de prevención, gestión y resolución de conflictos en los que subyace un componente emocional que no suele ser coincidente con el conflicto externo (BARRÓN, 2021).

El arbitraje tiene varias ventajas que hacen que sea un mecanismo efectivo para la resolución de disputas en la empresa familiar, destacándose:

- **Confidencialidad:** el arbitraje es privado y confidencial lo conocerán los involucrados
- **Celeridad:** en el arbitraje se dispone por lo general con mayor rapidez que en la vía judicial, fundamentalmente, debido a que el proceso arbitral es de una sola instancia a diferencia de lo que sucede en los procesos judiciales cuando se recurre.
- **Flexibilidad:** aún y cuando existe un procedimiento arbitral existe un mayor protagonismo de los implicados para elegir las reglas del mismo.
- **Especialización:** permite a las partes seleccionar árbitros e institución arbitral con experiencia en la materia de que se trate.

En el caso de las empresas familiares, se añade entre las bondades de utilización del arbitraje como método alternativo para la solución de

conflictos la solución más ágil de la controversia lo que permitirá que no incida de manera negativa en el funcionamiento de la empresa y contribuya al mantenimiento de las relaciones familiares.

Resulta trascendental en el tema del arbitraje aplicado a la empresa familiar, el protocolo familiar⁵ en el cual se pueden incluir los sistemas para la resolución de conflictos donde, para el caso de que se produzcan controversias, pueden resolverse por vías extrajudiciales tales como la mediación y el arbitraje.

Otro aspecto de interés relacionado con el empleo del arbitraje en la empresa familiar es el arbitraje testamentario referido en el epígrafe anterior. El testamento es un instrumento eficaz para que el testador disponga el destino de la empresa o de las acciones o participaciones que le correspondan en la misma. Con la finalidad de evitar conflictos futuros que sobre interpretación se puedan producir, es necesario que el testamento del empresario o del titular de acciones y participaciones se haga de modo correcto, claro, procurando evitar cláusulas que admitan distintas interpretaciones (GALLEGO, 2020).

Entre los conflictos a los que puede aplicarse el arbitraje en la empresa familiar se encuentran:

- Relevo generacional⁶
- Transmisión mortis causa de la empresa familiar⁷
- Régimen económico del matrimonio⁸
- Bloqueo societario⁹

- Otros conflictos familiares que trasciendan al funcionamiento de la empresa

EL JUICIO ARBITRAL CIVIL Y FAMILIAR EN CUBA: ALTERNATIVA PROCESAL PARA LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA EMPRESA FAMILIAR

En Cuba desde hace varios años se estudia la posibilidad de implementación de los métodos alternos de solución de conflictos para aplicarlos a las diferentes materias del derecho y se emplea actualmente el arbitraje y la mediación en el ámbito comercial internacional y la conciliación intrajudicial, fundamentalmente en procesos familiares, civiles y mercantiles, pero no se contaba con un asiento normativo constitucional que respaldara su instrumentación en una norma específica.

Con la puesta en vigor de la vigente Ley de Leyes de 2019, esto se materializó, pues en su ordinal 93, establece que el Estado cubano reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos.

Este precepto constitucional sin dudas abre la posibilidad de que sea reconocida la opción de solución de los litigios civiles y familiares en Cuba a través del arbitraje, método heterocompositivo de resolución de conflictos, que permite la solución de controversias de manera más expedita, por evidenciarse la autonomía de la voluntad de los implicados de someter su litigio al mismo y por el nivel de especialización que tienen los árbitros que

deciden la disputa a través del laudo que goza del efecto de cosa juzgada, por lo que permite descargar a los Tribunales de asuntos que en ocasiones podrían solucionarse mediante mecanismos extrajudiciales, siendo innecesario su sometimiento a la intervención jurisdiccional. Vinculado a esta última idea refieren DÍAZ y ALFARO (2022) que:

A los tribunales se somete la resolución de diferendos como recurso de última opción, ante la inefectividad de satisfacciones alternativas, privadas o facilitadas por métodos extrajudiciales. Los justiciables, al someter sus controversias a decisión del foro, deben encontrar un soporte que sirva de vehículo idóneo para la efectiva satisfacción de sus expectativas procesales, determinadas por la entidad de la litis y circunstanciadas por el escenario socioeconómico en el que tiene lugar esta última. Las expectativas procesales están asociadas, en lo fundamental, a la celeridad de la tramitación, la efectiva intervención judicial, la obtención de un pronunciamiento eficaz que ponga fin a la contienda y, desde luego, a la reducción en todo lo posible de los gastos de la tramitación. La importancia de analizar el proceso civil en el ámbito cubano actual, con miras hacia la satisfacción de las necesidades que debe solventar, estriba sobre todo en que con ello se facilita la identificación de los factores que determinan la inadecuación de la tradicional aplicación de los rituales vigentes a los intereses de los implicados. Es este el mejor camino para vislumbrar las formas de reformularlo. Desde la dimensión que ofrece su objeto, el proceso civil ha ido reflejando constantemente los cambios que se producen en los escenarios social, económico, cultural y normativo, a través de las

tendencias que ofrecen los distintos tipos procesales, surgidas como expresión de nuevas formas de manifestarse las relaciones conflictuales. Sin embargo, la dimensión formal del proceso se ha mostrado mucho más estática y ello conduce a un estado actual de salud, requerido de transformaciones que revitalicen los cauces procesales, para optimizar la satisfacción de las expectativas procesales. (p.167)

Las micro, pequeñas y medianas empresas desde hace varios años se han consolidado entre los sujetos económicos a nivel mundial. Según MESA y MÉNDEZ (2021a), las micro, pequeñas y medianas empresas (en lo adelante MIPYME) constituyen estructuras organizativas capaces de contribuir eficazmente a la cohesión económica y social de un país, toda vez que impactan significativamente en la generación de empleo, ingresos, la disminución de la pobreza y la dinamización de las actividades productivas en las economías locales, por lo que constituyen actualmente una cuota representativa en el tejido empresarial de las economías en desarrollo.

Las sociedades de responsabilidad limitada eran una necesidad en Cuba. Apuntan MESA y MÉNDEZ (2021b) que

hoy en día el tema de las MIPYMES, en Cuba, así como el de su regulación jurídica se ha vuelto una constante, acelerada por la situación generada por la COVID 19 cuyo impacto a Cuba ha obligado a diseñar e implementar estrategias que permitan buscar alternativas a esta situación. (p. 29)

En el año 2021 se aprobaron en nuestro país, las micro, pequeñas y medianas empresas en virtud del Decreto Ley No. 46 de 2021,¹⁰ por lo que están creadas las condiciones para la creación de empresas familiares, en cualquiera de estas modalidades, donde todos los socios sean miembros de una misma familia, se cree a partir de un negocio familiar que ya existía como trabajo por cuenta propia o una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, que sea un negocio cuyos ingresos se empleen en el sustento de una familia, constituida por los cónyuges en un matrimonio formalizado o los miembros de una pareja en una unión de hecho afectiva. Esta situación conlleva a que deben preverse mecanismos de solución de conflictos alternativos a la vía judicial que se ajusten a los intereses de los involucrados en caso de que se susciten, mecanismos que deben ser efectivos, especializados, ágiles, que contribuyan al mantenimiento de las relaciones familiares y al restablecimiento de la comunicación, para que no repercuta de forma negativa en el adecuado funcionamiento de la empresa.

Con la puesta en vigor de la Ley de Leyes de 2019, deben acontecer varias modificaciones legislativas en el país para que las diferentes normativas estén a tono con su contenido, tal es el caso del Código de las Familias, cuyo texto se llevó a *referéndum*, donde en su articulado se reconocen las empresas familiares y se refieren varias modificaciones que deben realizarse al vigente Código Civil cubano, por lo que se podrán suscitar diversos conflictos civiles y familiares que pueden tener su solución precisamente en el arbitraje por las ventajas que

ofrece a las partes, fundamentalmente en el ámbito sucesorio, que tiene relación estrecha con la sucesión por causa de muerte en la empresa familiar.

En el Código de las Familias se define en el ordinal 262 a la empresa familiar, disponiendo que se entiende por empresa familiar toda organización económica destinada al ejercicio estable y duradero de una actividad para la producción de bienes y la prestación de servicios, donde parte esencial de la propiedad pertenece a los cónyuges, o a la pareja de hecho afectiva, o a parientes, quienes intervienen en la administración y gestión del negocio, que constituye el principal sustento económico de la familia.

En el precepto 262 del referido Código se estipula además que cuando la empresa familiar es constituida en su totalidad con bienes comunes de los cónyuges, en el momento de la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes se puede disponer, mantener su integridad como empresa o su liquidación, conforme a lo que se establezca en sus estatutos, sin perjuicio del derecho de reembolso en los casos que corresponda.

En el apartado segundo del mencionado artículo 262, se establece que en caso de que la empresa sea constituida con la participación de otras personas, sean familiares o no, la fracción de esa totalidad que corresponda a un aporte con bienes comunes provenientes del matrimonio debe ser liquidada en los mismos términos expresados en el apartado 1 de dicho artículo.

Por tanto, al resultar el arbitraje un método efectivo para la solución de conflictos privados, sería conveniente su aplicación en el ámbito del Derecho Civil y Familiar en Cuba, como alternativa procesal a la vía jurisdiccional ante conflictos derivados de las empresas familiares, erigiéndose como una posibilidad para los implicados en una *litis* a la que acudirían de forma voluntaria para que el árbitro la solucione.

A pesar del reconocimiento de los métodos alternos de solución de conflictos en el artículo 93 de la Carta Magna, aún no es suficiente para dar acceso a la regulación del arbitraje civil y familiar. Destaca MENDOZA (2019a) que

hasta tanto no se regule en normas ordinarias el alcance de este postulado constitucional, el arbitraje seguirá bregando por lo estipulado en la ley procesal que limitan su ámbito de aplicación a los conflictos que tengan naturaleza comercial internacional, lo que excluye expresamente el arbitraje interno. (p. 19)

Señala el autor igualmente que, en nuestro país, «la institución del arbitraje no está soportada en una ley específica, sino en un conjunto de normas encargadas de estructurar el funcionamiento de la Corte cubana, así como reglamentar el procedimiento, entre otros particulares» (MENDOZA, 2019b, p. 338).

Es por ello que se debe regular una Ley general que reconozca en Cuba la institución del arbitraje, para lo cual se debe tener en cuenta la experiencia en el empleo del arbitraje comercial internacional y las normas que regulan el funcionamiento de la Corte Cubana de Arbitraje

Comercial Internacional y otros aspectos del procedimiento arbitral, que pueden resultar de la aplicación en este sentido. Se deben incluir las materias arbitrables y no arbitrables, debido a que es esencial definir el tema de la arbitrabilidad de los conflictos en el arbitraje. La autora estima que los conflictos derivados de la empresa familiar son arbitrables, pues se refieren a una materia de libre disposición por los involucrados en el litigio y las controversias que pueden suscitarse en el ámbito de la empresa familiar a los que se le podrá aplicar el arbitraje civil y familiar como una alternativa procesal, son fundamentalmente los referidos a la sucesión generacional, la transmisión *mortis causa* de la empresa, el régimen económico del matrimonio o pareja de hecho afectiva (pactos matrimoniales y pactos de convivencia), liquidación de la Comunidad Matrimonial de Bienes ante divorcio o separación en el caso de la unión de hecho afectiva, el bloqueo societario y otros conflictos familiares que puedan afectar el adecuado funcionamiento de la empresa.

Las normas vigentes se deben atemperar además a la regulación del arbitraje en el ámbito civil y familiar fundamentalmente, lo que tendrá repercusión en los litigios que se deriven de la empresa familiar.

El vigente Código de Procesos, ya está a tono con el artículo 93 de la Carta Magna de 2019, pues dispone que a través de la jurisdicción voluntaria se puede efectuar la homologación de los acuerdos derivados de los métodos alternos de solución de conflictos, no obstante al evidenciarse una ausencia de la norma sustantiva que instrumente ese precepto

constitucional en la legislación cubana, a pesar de ser una norma de reciente aprobación, el Código de Procesos se debe modificar, para adecuarlo al reconocimiento del arbitraje en el ámbito civil y familiar y en cuanto al carácter de título ejecutivo que se le debe conceder al laudo.

Para lograr la implementación en Cuba del arbitraje civil las normas vigentes en esta materia, deben ser modificadas a los efectos de la introducción de este método alternativo de solución de conflictos. Especial mención merece la futura reforma que debe hacerse al Código Civil vigente vinculado con el arbitraje sucesorio, para que una vez reconocido el arbitraje civil en Cuba como una vía para dirimir los conflictos, el testador pueda incluir entre sus disposiciones testamentarias una cláusula arbitral en función de las contiendas entre los herederos respecto a la forma de partición y adjudicación de los bienes, lo que indudablemente tendrá impacto en la sucesión en la empresa familiar.

Esto supone varios retos para la abogacía cubana, impone alcanzar un nivel de especialización en métodos heterocompositivos, debido a que los abogados podrán representar a las partes y fungir en otros casos como árbitros civiles y familiares, previo proceso de habilitación o cumplimiento de los requisitos que se exijan en la ley que finalmente se apruebe, por lo que las proyecciones de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos¹¹ deben estar dirigidas a lograr incrementar el nivel técnico profesional de los miembros de la Organización en este sentido.

A MODO DE CONCLUSIONES

El arbitraje es un método heterocompositivo de solución de controversias, alternativo a la intervención jurisdiccional, por medio del cual las partes someten un conflicto de forma voluntaria a consideración de un tercero (árbitro o árbitros) para que resuelva el litigio a través de una resolución (laudo), equivalente a la sentencia dictada por los Tribunales, que goza igualmente del efecto de cosa juzgada.

En Cuba, los métodos alternos de solución de conflictos ya tienen su base normativa en el artículo 93 de la Constitución de 2019, lo que permite el empleo del arbitraje entre dichos métodos, no obstante, ese precepto constitucional aún no se ha instrumentado en una norma específica y se mantiene en nuestro derecho patrio la regulación y empleo exclusivo del arbitraje comercial internacional, a pesar del desarrollo y uso que tiene este método alternativo para resolver controversias a nivel internacional en varias materias del Derecho, entre las que destacan la civil y familiar, por tratarse de asuntos fundamentalmente de libre disposición.

En nuestro país se deben ampliar las vías de acceso y solución de los litigios civiles y familiares, reconociendo el arbitraje como otra vía de solución de las controversias que se susciten en el ámbito civil y familiar, fundamentalmente aplicable a los conflictos derivados de la empresa familiar, por las ventajas que ofrece a los implicados en estos, de forma alternativa a la intervención jurisdiccional.

Referencias bibliográficas

- Barrón, C. (2021) Arbitraje en la empresa familiar. <https://riu.austral.edu.ar>
- Barroso, A. & Barriuso, C. (2014). Las empresas familiares. <https://www.unex.es>
- Caivano, R. J. (2001). El arbitraje: nociones introductorias. <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>
- Calatayud, A. (2012). El arbitraje testamentario desde el derecho aragonés. Ponencia presentada en el Curso para la formación en arbitraje civil y mercantil celebrado los días 16 y 17 de abril de 2012, organizado por la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación en RDCA-2012-XVIII. <https://ifc.dpz.es>
- Castillo, M., Sabroso, R., Castro, L. & Chipana, J. (2017). El laudo arbitral. Concepto y forma. <https://www.derechocambiosocial.com>
- Constitución de la República de Cuba (2019). Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 5.
- Dávalos, R. (2017). Quo vadis arbitraje. En *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*. La Habana: Ediciones ONBC.
- De Prada, C. (2014). El arbitraje testamentario. *Academia Matritense del Notariado*, 56. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-56/3795-el-arbitraje-testamentario>
- Decreto-Ley No. 46 de 2021. Sobre las micro, pequeñas y medianas empresas. Gaceta Oficial de la República de Cuba, 94, Ordinaria.
- Díaz, C. M. & Alfaro, Y. (2022). El calado de la reforma procesal en el ámbito civil. *Revista Cubana de Derecho*, 2 (1). <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/articloe/view/113>
- Domínguez, F. (2017). *El arbitraje en México y la viabilidad de la creación de un Centro de Arbitraje para el Estado de Veracruz*. Tesis

- de Grado. Universidad Anáhuac, México. <https://www.anahuac.mx/veracruz/downloads/tesina-fabian-dominguez-robles.pdf>
- Gallego, I. (2020). Relevo generacional y transmisión “mortis causa” de la empresa familiar en el Derecho español. *Revista Electrónica de Direito*, 22 (2). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7600879>
- García, J. E. (2012). *Derecho Económico. Aproximaciones al modelo cubano. Fundamentos. Agentes del Derecho Económico. Planificación, contratación y mercado*. Madrid: Editorial Academia Española.
- Gomá, I. (2013). El arbitraje en el derecho sucesorio. El arbitraje testamentario. https://www.elnotario.es/images/pdf/ARBITRAJE_DERECHO_SUCESORIO.pdf
- Gutiérrez, A. (2020). El arbitraje y la mediación como mecanismos para el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva. Especial referencia a la tutela cautelar. En Lledó, F. Benítez, I.F & Mendoza, J., *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*. La Habana: Ediciones ONBC.
- Hanson, R.A. (2015). *Disposiciones sobre resolución de controversias en contratos internacionales*. Memorias Congreso Internacional Abogacía 2015. La Habana: Ediciones ONBC.
- Ley de Arbitraje de España. <https://www.boe.es>
- Mendoza, J. (2019a). Arbitraje Comercial Internacional en Cuba (Comentarios a las Reglas de Procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional). La Habana: Ediciones ONBC.
- Mendoza, J. (2019b). Panorama actual del arbitraje en Cuba. En Cobas, M.E., *Mediación, Arbitraje y Conciliación. Una puesta al día*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mesa, N. T. & Méndez, L. (2021). Las micro, pequeñas y medianas empresas. Retos de su regulación en el ordenamiento jurídico cubano. *Boletín ONBC. Revista Abogacía*, 65. <https://ojs.onbc.cu/index.php/revistaonbc/article/view/50/67>
- Mesa, N. T. & Méndez, L. (2021). Las micro, pequeñas y medianas empresas. Alternativas para su organización jurídica en Cuba. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 9 (2), <http://www.revflacso.uh.cu/index.php/EDS/article/view/570>
- Ortells, M. (2013). *Derecho Procesal Civil*, 12ma Ed. España: Editorial Arazandi.
- Ovalle, J. (2012). El juicio arbitral en materia civil. En Cienfuegos Salgado, D. & Boanerges Guinto López, J., *El Derecho mexicano contemporáneo: retos y dilemas* (pp. 459-474). México: Fundación Académica Guerrerense <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/33307>
- Pérez, M.E & Mendoza, J. (2017). “El arbitraje comercial internacional en Cuba. Comentario a su tratamiento normativo”, en Dávalos, R. y Moreno, M. (2017). *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, Ediciones ONBC, La Habana.
- Petzold-Rodríguez, M. (s.f.). Algunas consideraciones sobre el arbitraje en general. http://www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/articulo/texto/DERYSO/4/deryso_2003_4_27-40.pdf
- Saghy, P. (2007). La convención de arbitraje: por el avance de la justicia estatal frente al arbitraje comercial. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 129, 211-220
- Salas, J. (2011). Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria en el Derecho Chileno: Análisis Crítico y Propuestas. <http://lyd.org>

Notas

- ¹ Véase Materias arbitrales. <https://www.hekal.edu.pe>
- ² Véase García (2017). El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derecho español y argentino, Tesis en opción al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, Escuela Internacional de Postgrado, Universidad de Granada, Granada. Herrera (2012). La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo. Revista de Derecho, Vol. XXV-No.1-Julio 2012. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000100008. Iboleón). El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo. <https://hera.ugr.es> Marcos (2010). El arbitraje de consumo: ¿alternatividad o complementariedad de la vía administrativa y judicial? La posibilidad de que el consumidor exija en el procedimiento administrativo sancionador la reposición de la situación alterada y la indemnización de daños y perjuicios. Revista General de Derecho Administrativo 25. San Cristóbal (2007, pp.101-140). El arbitraje de consumo. Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XL <https://www.rcumariacristina.com>
- ³ Véase El arbitraje: excelente para conflictos en propiedad horizontal. <https://todosobrearbitraje.wordpress.com> Del arbitraje en las cuestiones de propiedad horizontal. <https://libros-revistas-derecho.vlex.es> (Yúfera). El arbitraje y la Ley de Propiedad Horizontal: una nueva oportunidad, disponible en www.yuferaabogados.com
- ⁴ Véase Arroyo y Sabido. La solución de conflictos en materia de seguro. <https://www.fef.es>. Blanco. El arbitraje en el contrato de seguro: la nulidad del arbitraje imperativo. <https://idibe.org> ¿Qué es la cláusula de arbitraje en los seguros? <https://blog.puntoseguro.com>. Estebenet. El arbitraje en el seguro y el reaseguro incidencia de las modificaciones introducidas por el nuevo CCCN. www.aidaargentina.com
- ⁵ El protocolo familiar es un instrumento jurídico que sirve como mecanismo para organizar los aspectos internos de la empresa familiar. Su cometido es que la empresa se desarrolle y crezca en el mercado y, sobre todo, asegurar uno de los puntos más débiles de este tipo de entidades: el de su continuidad. De esta manera, pretende un eficaz traspaso entre generaciones, regulando aquellos aspectos que ayuden a evitar futuros conflictos. Igualmente, establece las directrices que deben seguirse para solucionar aquellos problemas que pudieran surgir y no estuvieran previstos. Véase Cucurull (p. 114). El protocolo familiar mortis causa. <https://www.tesisenred.net>
- ⁶ Véase “Sucesión en la empresa familiar”, Boletín Gobierno Corporativo, 2010. <https://www.deloitte.com> (Gallo, 1998). La sucesión en la empresa familiar, Colección Estudios e Informes, No.12, Barcelona. <https://www.caixabankresearch.com>
- ⁷ Véase Nanclares. Aspectos jurídicos de la sucesión en la empresa familiar. <https://www.revistajuridicaonline.com>
- ⁸ Véase Rosales (, 2016). Los cónyuges frente a la empresa familiar, Tesis de Maestría en Derecho Empresario, Universidad de San Andrés, Buenos Aires. <https://repositorio.udesa.edu.ar>
- ⁹ Véase Clar (2019). Cláusulas entre socios y mecanismos antibloqueo de las sociedades de capital. Madrid, abril. <https://repositorio.comillas.edu>
- ¹⁰ Véase Artículo 3.1. A los efectos de esta norma se entiende como MIPYMES, aquellas unidades económicas con personalidad jurídica, que poseen dimensiones y características propias, y que tienen como objeto desarrollar la producción de bienes y

la prestación de servicios que satisfagan necesidades de la sociedad. Decreto Ley No. 46 de 2021 de fecha 6 de agosto de 2021, Sobre las micro, pequeñas y medianas empresas, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, 094, Ordinaria. (2021).

¹¹ La Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC) es la organización que agrupa a los Licenciados en Derecho que se dedican al ejercicio de la abogacía en Cuba.

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses.

Fecha de enviado: 21/10/2022

Fecha de aceptado: 30/10/2022