

LA ASISTENCIA Y EL CONTROL JUDICIAL AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL CÓDIGO DE PROCESOS

Assistance and judicial control to international commercial arbitration in the code of processes

Esp. Liliana Hernández Díaz

Presidenta de la Sala de lo Mercantil
Tribunal Supremo Popular (Cuba)
<https://orcid.org/0000-0002-6478-783X>
liliana@tsp.gob.cu

Resumen

El trabajo aborda los principales aspectos recogidos en la nueva norma procesal aprobada en 2021, en lo relativo a las relaciones entre órganos judiciales y tribunales arbitrales. El Código de procesos diseña un esquema bastante amplio de relaciones entre los tribunales ordinarios y tribunales arbitrales, a fin de contribuir a la buena marcha de la actividad arbitral y garantizar el cumplimiento efectivo de los laudos. Las funciones que asumen los tribunales de justicia en colaboración con la actividad probatoria y con la adopción y el cumplimiento de las medidas cautelares demuestran la vocación de apoyo de la judicatura cubana en relación con la práctica arbitral comercial internacional en el país.

Palabras claves: medidas cautelares; pruebas; arbitraje; laudo; nulidad del laudo; ejecución de laudos.

Abstract

The paper addresses the main aspects included in the new procedural rule approved in 2021, in relation to the relations between judicial bodies and arbitral tribunals. The Code of Procedures designs a fairly broad scheme of relations between the ordinary courts and arbitral tribunals, in order to contribute to the smooth running of the arbitral activity and guarantee the effective compliance with the awards. The functions assumed by the courts of justice in collaboration with the evidentiary activity and the adoption and compliance with the precautionary measures demonstrate the vocation of support of the

Cuban judiciary in relation to the international commercial arbitration practice in the country.

Keywords: cautelar measures; evidence; arbitration; award; nullity of the award; enforcement of awards.

Sumario:

1. Introducción. 2. Jurisdicción y competencia en la asistencia y control judicial al arbitraje comercial internacional. 3. La excepción de sumisión al arbitraje. 4. Las medidas cautelares en apoyo al arbitraje comercial internacional. 5. La asistencia judicial a la actividad probatoria del arbitraje comercial internacional. 6. La ejecución de los laudos arbitrales. 7. La declaración de nulidad del laudo arbitral. 7.1. Las causas de anulación del laudo arbitral en el Código de procesos. 7.1.1. La invalidez del acuerdo o compromiso arbitral o la incapacidad de obrar de las partes al momento de su adopción. 7.1.2. La violación en el desarrollo del procedimiento arbitral, que determine la imposibilidad de la parte de presentar y hacer valer sus alegaciones. 7.1.3. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo o compromiso arbitral o sobrepasa los términos de este; o contiene decisiones sobre materias que no pueden ser objeto de arbitraje o son contrarias al orden público. 7.1.4. La violación en la constitución o composición del tribunal arbitral o en la notificación de su nombramiento, o cuando las reglas del procedimiento arbitral aplicadas no se ajustan a las previstas en el acuerdo o compromiso arbitral. 7.2. La tramitación de la solicitud de declaración de nulidad de un laudo arbitral. 8. Conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un medio para solucionar conflictos, que es reconocido internacionalmente y protegido por las leyes nacionales de la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En nuestro país se le confiere igual tratamiento, es una de las vías para dilucidar litigios a elección de los implicados, salvo las excepciones de atribución exclusiva de competencia a los tribunales judiciales.

En Cuba existe una cultura arbitral que parece encontrar sus raíces en la vieja ley española de enjuiciamiento civil (hecha extensiva a Cuba en 1885), en la institución de los “juicios de árbitros y amigables componedores”, cuya aplicación fue discontinuada en la década de 1950 por una interpretación de su Tribunal Supremo, que la consideró opuesta al texto constitucional. No obstante, aun cuando la Ley Fundamental de 1959 tomó de base la Constitución de 1940, el arbitraje fue reasumido a principios de los años 60, después del triunfo revolucionario. Es así que, en el plano doméstico, se procedió a la creación de

las llamadas “Comisiones de arbitraje”, que luego dieron paso a la creación del “Sistema de Arbitraje Estatal”, que funcionó hasta inicios de los años 90, cuando la solución de los litigios económicos pasó a la jurisdicción ordinaria.¹

La Constitución de la República, promulgada el 10 de abril de 2019, reguló en su artículo 93 que el Estado 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.

El arbitraje nace, efectivamente, de la voluntad de las partes, permitida por el marco regulatorio legal; pero descansa en el regazo de los Estados, que le conceden fuerza legal, le prestan auxilio, le dan reconocimiento y ejecución, sin lo cual no existe el arbitraje, al menos con la fuerza que la comunidad internacional y, en especial, los operadores del comercio requieren.²

Desde la década de 1970, en nuestro país se abrió espacio al arbitraje comercial internacional en forma institucionalizada, es decir, bajo los auspicios de una corte permanente, mediante la creación de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior, órgano autónomo adscrito a la Cámara de Comercio, mediante la Ley No. 1184, de 15 de septiembre 1965, que aprobó el Estatuto de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior. Posteriormente, la Ley No. 1303, de 26 de mayo de 1976, estableció el Reglamento de la Corte, hasta el 30 de julio 2007, fecha en que se aprueba el vigente Decreto Ley No. 250, que cambió el nombre de la corte, denominándola Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, conocida por sus siglas CCACI.

Este desarrollo normativo obedeció a que Cuba es signataria de dos de los instrumentos jurídicos más importantes relacionados con el arbitraje comercial internacional: en 1964 ratificó la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional, suscrita el 21 de abril de 1961 en Ginebra y vigente desde el 7 de enero de 1964 y, también, en 1974 se adhirió a la Convención de Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, adoptada en Nueva York, el 10 de junio de 1958.

¹ COBO ROURA, Narciso Alberto, “¿De cara a un cambio en el conflicto?”, *Temas de Derecho Económico*, p. 124.

² DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, “¿Quo vadis arbitraje?”, en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, pp. 31-32.

Los tribunales arbitrales carecen de *imperium* y, consecuentemente, las medidas que adopten no pueden exceder el ámbito privado de las propias partes sometidas al conflicto. De esta manera pueden disponer una actuación o una abstención de conducta de parte, pero no ordenar, por ejemplo, una anotación en registro o un embargo de cuenta bancaria, porque concierne a terceros, que están obligados a cumplir las disposiciones de los tribunales ordinarios, no de los árbitros. Es algo que quienes escogen la vía arbitral deben conocer, y en consecuencia no pueden pedir lo que no les puede ser concedido, pues se trata de una imposibilidad de ley. Para complementar esta incapacidad del arbitraje se perfila un ámbito de relaciones entre la judicatura y el arbitraje.³

Al decir del profesor DÁVALOS,⁴ el arbitraje tiene en los tribunales la necesaria protección y apoyo, sin los cuales el laudo sería letra muerta.

La falta de poder coercitivo o de potestad ejecutiva de los árbitros se extiende también al cumplimiento de las medidas cautelares que estos hayan adoptado y a la falta de capacidad de los árbitros para vincular a terceros con el proceso arbitral, por ejemplo, en la práctica de las pruebas.

La colaboración entre jueces y árbitros se ha identificado de diversas maneras por la doctrina, aunque se coincide en que la relación entre los tribunales ordinarios y los arbitrales, o los puntos de contacto entre ambas jurisdicciones, se manifiestan en dos sentidos: uno de ellos se desarrolla en el ámbito de la asistencia, colaboración, ayuda, cooperación, el apoyo o el auxilio al arbitraje; y el otro vínculo se expresa en forma de control judicial del laudo y del procedimiento para su adopción.

En paralelo, se defiende la idea de que la intervención judicial en el arbitraje debe ser mínima, solo de apoyo a la institución arbitral; sin embargo, ese auxilio de los jueces, en ocasiones, se convierte en un control, porque deben comprobar siempre que para la adopción del laudo se hayan respetado los principios de igualdad, contradicción, orden público y arbitrabilidad de la controversia; asimismo se reconoce la facultad de los tribunales de no declinar su jurisdicción cuando consideren que el acuerdo arbitral es nulo, ineficaz o

³ MENDOZA DÍAZ, Juan, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba (Comentarios a las Reglas de Procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional)*, pp. 67-68.

⁴ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "Prólogo", en Juan Mendoza Díaz, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba (Comentarios a las Reglas de Procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional)*, p. 15.

inaplicable y, además, se concede la posibilidad a las partes de establecer ante los órganos judiciales la acción de anulación del laudo.

La presencia de los jueces en el arbitraje puede aplicarse en varios momentos, bien sea en la fase prearbitral (en la formalización judicial del nombramiento de los árbitros y la adopción de medidas cautelares), durante el desarrollo del arbitraje (en la fase probatoria y en la adopción de medidas cautelares), y con posterioridad al pronunciamiento del laudo (con respecto a la anulación de este, la adopción de medidas cautelares y en el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral). A estos ámbitos de cooperación existen autores que adicionan un cuarto sector, que se desarrolla en un sentido impropio, referido a la vinculación de los jueces con un convenio arbitral existente con carácter previo y que les impide conocer de la demanda ante ellos planteada.⁵

En resumen, en Cuba existe la voluntad de favorecer y brindar asistencia a los arbitrajes comerciales internacionales; los órganos judiciales los complementan mediante el reconocimiento del pacto arbitral, la adopción de medidas cautelares, la práctica de pruebas, la nulidad del laudo arbitral y su ejecución, trámites que se realizan por las salas de justicia.

A partir de 1991, comenzó el acercamiento entre los tribunales populares y el arbitraje comercial internacional, con la creación de las salas de lo económico en el sistema judicial cubano, que asumieron la función jurisdiccional que tenía el antiguo sistema de arbitraje estatal, dedicado esencialmente a la solución de los conflictos interempresariales nacionales; relaciones que se reforzaron en 2006, con la promulgación del Decreto-Ley No. 241, que estableció el proceso económico, adicionándolo a la Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral, el que incluía los trámites relacionados con la asistencia y el control al arbitraje comercial internacional, aunque con una regulación escueta y dispersa.

El Código de procesos, recientemente aprobado, determina el ámbito de aplicación y el grado en el cual los órganos judiciales intervendrán en el arbitraje comercial internacional y lo regula, por su relevancia y particularidades, como un proceso especial.

⁵ PEÑA LORENZO, Taydit y Maelia Esther PÉREZ SILVEIRA, "Jurisdicción y arbitraje comercial internacional. Una relación necesaria", en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, pp. 105-106.

Asimismo, el legislador estableció los supuestos en los cuales los jueces pueden intervenir en sede arbitral, al regular que los tribunales asisten al arbitraje comercial internacional en la adopción y ejecución de las medidas cautelares, la actividad probatoria y el cumplimiento de los laudos arbitrales, y conocen de las solicitudes de nulidad de estos; igualmente ratificó que, en la realización de estos trámites, se respetan los derechos y las garantías de las partes, tanto cubanas como extranjeras, de conformidad con los tratados internacionales en vigor en la República de Cuba, en correspondencia con el principio de igualdad.

En el apoyo que brindan los tribunales estatales al arbitraje se considera también la posibilidad del auxilio para la utilización de cualquier medio de coacción encaminado al cumplimiento de las medidas cautelares, la práctica de pruebas dispuestas por el tribunal arbitral y a la ejecución del laudo, incluido el uso de la fuerza pública.

Se coincide con el criterio del profesor COBO ROURA⁶ cuando afirmó que el reconocimiento y respeto al arbitraje, como al tribunal ordinario, depende, en primer lugar, de la competencia y profesionalidad de árbitros y jueces, pero también –y esto a veces lo podemos olvidar– depende de las partes. La elección del foro y de la ley aplicable son decisiones demasiado serias para resultar determinaciones de último lugar.

Con el presente trabajo se pretende realizar las primeras reflexiones en torno a la interpretación y aplicación de los preceptos del Código de procesos referidos al papel de los tribunales de justicia en el arbitraje comercial internacional.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN LA ASISTENCIA Y CONTROL JUDICIAL AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Una de las dificultades que afrontaba la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico es la regulación enrevesada, omisa y hasta contradictoria de la competencia horizontal y vertical de los órganos judiciales para asumir el apoyo judicial al arbitraje comercial internacional, relativas a su determinación respecto a: las diferentes modalidades de arbitraje, la nacionalidad del laudo, el domicilio de la partes y la ubicación de sus bienes.

⁶ COBO ROURA, Narciso Alberto, "El arbitraje internacional ante el tribunal cubano", en Narciso Alberto Cobo Roura, Rodolfo Dávalos Fernández y Francisco Victoria Andreu (coords.), *Arbitraje Internacional y medios alternativos de solución de litigios: retos y realidades*, p. 52.

El Código de procesos elimina esas incongruencias; en primer lugar, atribuye expresamente, al ámbito jurisdiccional de lo mercantil, el conocimiento de las solicitudes de asistencia y control judicial al arbitraje comercial internacional.

La nueva norma procesal también tuvo en cuenta los distintos tipos de arbitraje, al referirlos detalladamente en los preceptos destinados a delimitar la competencia; es así que hace especial indicación cuando se trata de la CCACI o de otra corte permanente, e incluye también al, muchas veces olvidado, arbitraje *ad hoc*.

En cuanto a la competencia vertical o por la materia, regula de forma clara que son los tribunales provinciales los que conocerán de:

- Adopción y ejecución de las medidas cautelares.
- Asistencia a la actividad probatoria.
- Ejecución de laudos.

Estos tres tipos de trámites tienen los requisitos comunes siguientes:

- Se refieren exclusivamente al arbitraje administrado por la CCACI (con exclusión de las demás cortes y del arbitraje *ad hoc*, y no es requisito la sede elegida para el arbitraje).
- Procede siempre que el obligado tenga domicilio, representación, bienes o intereses en la República de Cuba (tiene que existir alguno de estos vínculos del obligado con el territorio nacional).
- Las diligencias interesadas deben practicarse en la República de Cuba.

Cuando se trate de la asistencia a la actividad probatoria y la tramitación de medidas cautelares en los arbitrajes que no estén administrados por la CCACI, la nueva norma remite a que la solicitud se realice mediante la cooperación jurídica internacional, en la forma de auxilio judicial, por intermedio del Tribunal Supremo Popular.

- También establece que compete al Tribunal Supremo Popular conocer, en primera y única instancia, de:

- Las demandas sobre declaración de nulidad del laudo arbitral dictado por la CCACI, y de otros arbitrajes, cuando la sede de estos haya sido en la República de Cuba.

Las solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos dictados en los procesos de arbitraje comercial internacional administrados por cortes extranjeras y en el *ad hoc*, con independencia de la sede del arbitraje y siempre que la parte obligada tenga domicilio, representación, bienes o intereses en la República de Cuba (*exequatur*).

En cuanto a la competencia de los tribunales por razón del lugar, en el Código de procesos se prevé que no procede la sumisión de parte, es imperativa la redacción de los preceptos que la regulan.

3. LA EXCEPCIÓN DE SUMISIÓN AL ARBITRAJE

Se dice que el convenio o compromiso arbitral constituye la piedra angular o esencial del arbitraje, porque este nace de aquel, como expresión de la autonomía de la voluntad; también es considerado un verdadero contrato, ya que su origen está en el consentimiento de los intervinientes, al que le resultan aplicables los principios y fundamentos esenciales de la contratación, como el de *pacta sunt servanda*, que significa que el negocio jurídico es ley entre los firmantes y de ahí su fuerza obligatoria para ellas.

Al pacto arbitral (conocido también como convenio, acuerdo o compromiso arbitral y, cuando es parte de un contrato, se le denomina “cláusula compromisoria”) se le atribuyen dos efectos esenciales: uno positivo y otro negativo. El primero consiste en que las partes firmantes han decidido que sean ciertos árbitros quienes conozcan y resuelvan sus controversias, mientras que el efecto negativo consiste en que nadie más que estos árbitros pueden decidir sobre sus conflictos, lo que genera el resultado excluyente de la jurisdicción de los tribunales estatales para juzgar lo que, previamente, fue sometido al arbitraje por voluntad de los intervinientes.

El efecto negativo de la exclusión de los tribunales estatales no se deriva solamente de la existencia de un convenio arbitral establecido, expresa o tácitamente, por las partes en el ejercicio de su voluntad, también es posible determinar tal excepción a partir de una disposición legal o por la existencia de acuerdos internacionales en los que se establezca la sumisión al arbitraje. Recordemos que la declinatoria constituye un acto de parte, para cuya

proposición estarán legitimados aquellos que puedan ser parte en el juicio que se promueva, a fin de demostrar que el juez ante quien se insta resulta incompetente para conocer del asunto.⁷

La mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales reconocen la sumisión al arbitraje y respetan la decisión de las partes cuando lo eligen para resolver sus discrepancias, entre los que se incluye el caso de Cuba.

En el artículo 739 de la derogada Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico se regulaba la prevalencia del sometimiento al arbitraje comercial internacional, frente al ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional de las salas de lo económico de los tribunales provinciales populares, cuestión que ratifica el Código de procesos, y aunque en el artículo 8 se establece como principio, que los tribunales tienen el deber inexcusable de resolver todos los casos que se sometan a su conocimiento, en el precepto 18 se prevé que se exceptúan del conocimiento de la jurisdicción de los tribunales los asuntos que se sometan al arbitraje en las materias previstas por la ley cubana, siempre que exista acuerdo entre las partes o en virtud de disposición de la ley o de los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba, aspecto que se reitera en el artículo 637 de la propia norma.

Esta regulación es coherente con el artículo II, apartado 3, del Convenio de Nueva York, de 1958, el que dispuso que el tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio, respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo arbitral, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

De forma similar lo recoge el Convenio de Ginebra de 1961, en su artículo VI, apartado uno, pautas que motivaron las definiciones que recoge el nuevo Código de procesos, debido a que esta norma convencional regula que toda excepción o declinatoria por incompetencia de tribunal estatal, basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral e intentada ante el tribunal estatal ante el cual se promovió el asunto por una de las partes del acuerdo o compromiso arbitral, deberá ser propuesta por el demandado, so pena de pérdida de derechos por vencimiento del plazo antes o en el mismo momento de presentar sus pretensiones o alegaciones respecto al fondo, según que la ley del

⁷ PEÑA LORENZO, Taydit y Maelia Esther PÉREZ SILVEIRA, "Jurisdicción y arbitraje comercial...", *cit.*, pp. 111-112.

país del tribunal considere tal excepción o declinatoria como una cuestión de derecho procesal o sustantivo.

En el Código de procesos se suple la omisión que padecía la norma procesal anterior respecto a la regulación del procedimiento, cuando se invoca el convenio arbitral ante el órgano judicial que conoce del asunto, al darle el tratamiento de excepción, la que debe ser opuesta por la parte demandada, y no puede ser acogida de oficio por el tribunal judicial al realizar el control de admisibilidad de la demanda, por no ser un presupuesto de esta, ni en otro momento posterior, de tal suerte que el impedimento no opera *ope legis*, sino *ope exceptionis*; el efecto excluyente de la cláusula de arbitraje no opera de forma absoluta, sino que debe ser planteada por la parte demandada como una excepción bajo pena de preclusión absoluta, tal como lo explica en su obra, con mayores argumentos, el profesor MENDOZA DÍAZ.⁸

En otro orden habrá de interpretarse que existe sumisión de parte a la jurisdicción estatal, cuando una de ellas presenta la demanda ante el órgano judicial y la otra se persona y contesta sin alegar la excepción de arbitraje, supuesto en el que debe entenderse que ambas partes, indistintamente, renunciaron al pacto arbitral y se han sometido a los tribunales ordinarios para solucionar el conflicto, actuación que no afecta ni se puede invocar en procesos posteriores. Así sucede cuando el demandado debidamente emplazado no invoca el compromiso arbitral en el plazo establecido para contestar la demanda o, de no haber evacuado este trámite, en la primera audiencia que se celebre en el proceso judicial.

El Decreto-Ley No. 250, de 2007, norma especial para la CCACI, define en los artículos 12 al 15 las cuestiones relativas al convenio o acuerdo de sumisión al arbitraje y, a tales efectos, regula que la existencia de un acuerdo arbitral contenido en un contrato, o en documento aparte en conexión con este, se considera de manera independiente de las restantes cláusulas de dicho contrato, y la validez de la cláusula no se verá afectada por las razones que puedan afectar la del negocio jurídico principal.

Debe entenderse que siempre es excepcional el conocimiento, por el órgano judicial, de un asunto en el que las partes indicaron libremente el procedimiento arbitral para resolver sus disputas, pues el convenio arbitral impide a los tribunales ordinarios conocer de las controversias sometidas a arbitraje, sobre

⁸ MENDOZA DÍAZ, Juan, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba...*, cit., p. 21.

la base del principio de autonomía de la voluntad; por eso, solo procede la actuación de los jueces cuando estiman que aquel es nulo, ineficaz o inaplicable.

La arbitrabilidad tiene límites: la materia que es susceptible de arbitraje está delimitada y por tanto, indisponible para que las partes, en determinados asuntos, puedan asignarle el conocimiento a los árbitros, como es el caso de los supuestos regulados en el artículo 16 del Código de procesos, que dispone la competencia jurisdiccional exclusiva de los tribunales cubanos para conocer de los procesos cuando el objeto de estos se refiera a: los derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República de Cuba; la validez o nulidad de las inscripciones realizadas en registros cubanos; y la constitución, validez, nulidad, terminación o disolución de personas jurídicas u otras formas asociativas constituidas de conformidad con la ley nacional, los acuerdos y decisiones de sus órganos, cuando estos afecten su existencia o impliquen la paralización de su actividad.

En Cuba no existe una formulación o regulación concentrada de los conflictos que no pueden someterse al arbitraje; estos supuestos los podemos encontrar de forma dispersa en el ordenamiento jurídico, cuando se someten expresamente determinados asuntos a los tribunales cubanos, por ejemplo, en el artículo 60 de la Ley No. 118, de 2014, De la inversión extranjera.

Lo más aconsejable es que la ley consigne con toda claridad y precisión aquellas materias que el Estado no permitirá que sean objeto de arbitraje, porque sobre ellas recae la jurisdicción ordinaria de forma imperativa, con las características de dichas normas aquí explicadas. Es el caso de la solución de la disolución y liquidación de las empresas mixtas y otras formas organizativas del capital extranjero en Cuba, que el legislador no quiere que puedan ser objeto de pacto arbitral.⁹

Para valorar la ineficacia de un acuerdo arbitral, hay que adentrarse en el campo de lo que se conoce como *patología de las cláusulas arbitrales*, que obliga al tribunal a evaluar si lo consignado en el contrato recoge la real voluntad de someter sus diferencias al tribunal arbitral, y que esa voluntad no está viciada por alguna de las causas establecidas en el ordenamiento civil.¹⁰

⁹ PÉREZ SILVEIRA, Maelia Esther y Juan MENDOZA DÍAZ, "El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba. Comentario a su tratamiento normativo", Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, p. 72.

¹⁰ MENDOZA DÍAZ, Juan, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba...*, cit., p. 98.

La pregunta frecuente es que si la parte actora, ante la excepción de arbitraje opuesta por el demandado, debe ser quien alegue que el acuerdo o compromiso arbitral invocado es *nulo, ineficaz o inaplicable*, para que pueda ser valorado por el órgano judicial que conoce del asunto. En ese sentido, la respuesta debe ser negativa, pues no puede supeditarse al ruego de parte la apreciación de tales circunstancias y, en modo alguno, serán desconocidas ni convalidadas por el tribunal por la falta de alegación, a ese efecto, el control de la validez del pacto de sumisión se realizará, siempre de oficio, por el tribunal ordinario.

El Código de procesos establece que, de acogerse la excepción de arbitraje, el tribunal dicta un auto definitivo en el que se abstiene de conocer el asunto, decisión que, siguiendo la sistemática de la norma, podrá ser impugnada mediante el recurso de súplica.

4. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN APOYO AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

La práctica arbitral y la judicial demuestran que la tutela provisional y cautelar es precisamente uno de los supuestos frecuentes en que ha de recabar el apoyo de los tribunales estatales, en virtud de las importantes limitaciones que gravan al arbitraje en la materia. La facultad de los árbitros de otorgar medidas cautelares es una posibilidad teórica, cuya materialización en la práctica depende de la voluntad expresada por las partes al respecto, ya sea directamente, ya sea por remisión a un reglamento arbitral, o a la ley que resulte aplicable al arbitraje en defecto de toda indicación; es además, una posibilidad limitada, como ponen de manifiesto, por ejemplo, el supuesto de que el tribunal arbitral no se encuentre formado cuando surge la necesidad de la medida o, en cualquier caso, el hecho de que un árbitro no pueda llevar a cabo la ejecución forzosa de una medida.¹¹

En materia de tutela cautelar, el artículo VI, apartado 4,¹² del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrito en Ginebra en 1961, es el más

¹¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Arbitraje y justicia cautelar", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXII, 2007, p. 60.

¹² El artículo VI-4 del Convenio de Ginebra establece que si una de las partes solicitase medidas provisionales o preventivas de conservación o seguridad ante una autoridad judicial, no deberá ello estimarse como incompatible con el acuerdo o compromiso arbitral, ni como un sometimiento del asunto al tribunal judicial para que este resuelva respecto al fondo.

relevante, declara la posibilidad de que los jueces adopten medidas cautelares en apoyo al arbitraje.

En un mismo procedimiento arbitral pueden coexistir medidas cautelares adoptadas por los árbitros, con otras adoptadas por los jueces; esa duplicidad o aprovechamiento de ambas potestades se utiliza para que la petición cautelar sea viable y cumpla su cometido en el buen desarrollo y la solución del litigio en sede arbitral, en dependencia de la necesidad que se tenga de la contribución de los órganos judiciales para hacerlas efectivas.

El Código de procesos establece que las partes de un proceso arbitral, administrado por la CCACI, pueden solicitar la adopción de medidas cautelares, siempre que el obligado tenga domicilio, representación, bienes o intereses en la República de Cuba. Esta regulación comprende un requisito de procedibilidad, que consiste en la vinculación del destinatario de la medida con el territorio nacional, ya sea por su propia ubicación o la de sus bienes e intereses.

Como novedad, se regula que el presidente de la CCACI, a solicitud del presidente del tribunal arbitral que esté conociendo de un proceso administrado por la Corte, puede solicitar el auxilio del órgano judicial para la ejecución de las medidas cautelares que dispongan los árbitros.

La nueva norma procesal otorga la competencia en medidas cautelares al tribunal provincial del lugar donde estas deban producir su eficacia o ejecutarse; esta regulación tiene carácter imperativo, no se prevé la posibilidad de que las partes puedan someterse a un tribunal distinto, pues no es algo que pertenezca a la esfera del convenio arbitral o al procedimiento en ese ámbito, sino a los órganos judiciales. De darse el caso de que las medidas solicitadas sean varias y produzcan efectos en diferentes lugares, habrá de entenderse que corresponderá interesarlas ante el tribunal del territorio donde se produce con mayor intensidad la eficacia de la medida, o el punto de conexión más importante con el fondo del asunto principal.

Como una particularidad, se establece que el apoyo de los órganos judiciales a la CCACI se ofrece de forma directa, regulación exclusiva para esta corte, debido a que la solicitud debe dirigirse al órgano judicial provincial del lugar donde deban ejecutarse las medidas cautelares, sin otros trámites o validaciones previas, en sintonía con lo regulado en los artículos 34 y 35 del Decreto-Ley No. 250, de 2007, que definen la facultad cautelar de los árbitros y la posibilidad de solicitar la intervención de los tribunales ordinarios para la adopción o

ejecución de estas medidas. Por el contrario, cuando se trate de las medidas cautelares que deban practicarse en el territorio nacional, dispuestas por cualquier otro arbitraje, administrado por corte extranjera o *ad hoc*, la protección o tutela cautelar por los jueces no es directa, se utiliza la vía de la cooperación jurídica internacional, siempre que no se opongan a las leyes o al orden público, según lo previsto para el auxilio judicial, y su procedencia es evaluada previamente por la sala que corresponda del Tribunal Supremo Popular, la que, una vez aceptada, la remite al tribunal que deba ocuparse de su diligenciamiento.

Cuando el órgano judicial recibe la solicitud de medida cautelar, en apoyo a un arbitraje, o la propuesta de ejecución de medidas cautelares acordadas por los árbitros, rigen las mismas previsiones y los mismos presupuestos que se deben cumplir y acreditar para su adopción en los procesos judiciales, al quedar regulado que, a los efectos de la adopción y ejecución de las medidas cautelares en apoyo al arbitraje, se aplica lo establecido en el Capítulo II (Título V, Libro I) del Código, en lo atinente.

Los órganos judiciales pueden denegar la ejecución de las medidas cautelares dispuestas por árbitros, pero este control sobre la procedencia o justificación jurídica de la decisión arbitral no puede ser indiscriminado, eso solo sería posible con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la legalidad y el orden público.

Son diferentes los momentos en los que es posible que las partes de un proceso arbitral puedan solicitar las medidas cautelares, en primer lugar, ante *causam*, que es la que se produce con antelación a su inicio, para asegurar la efectividad del laudo que pueda dictarse en su momento; en este caso, para que la medida cautelar tenga vigencia y mantenga sus efectos en el tiempo, es necesario que se comience el procedimiento y se interponga la demanda en el plazo de los 20 días siguientes a la notificación de la resolución por la cual los jueces dispusieron su adopción, según lo regula el artículo 237 del Código de procesos, con la particularidad de que la parte interesada debe comunicarlo al órgano judicial, pues se trata de un asunto que se tramitará fuera de los tribunales.

En segundo lugar, la medida cautelar puede solicitarse con posterioridad a la demanda y durante el proceso arbitral, siempre y cuando la petición se base en hechos o circunstancias que justifiquen su adopción.

La parte que solicitó la adopción de la medida cautelar y el presidente de la CCACI, según el caso, informan al órgano judicial, en los plazos establecidos

por este, sobre el estado en que se encuentra la tramitación del proceso arbitral hasta su terminación; de incumplirse esta obligación, el órgano judicial deja sin efecto las medidas adoptadas o las diligencias realizadas para su cumplimiento y archiva el expediente judicial.

Igual que en los procesos judiciales, se exige acreditar el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*, por lo que corresponde al solicitante de la medida cautelar avalar que existe efectivamente el riesgo, por el transcurso del tiempo, y que concurren circunstancias que evidencien la posibilidad de la ocurrencia de un daño irreparable, de no adoptarse la precaución y, además, que la medida interesada está amparada o sustentada en algún tipo de justificación del derecho que se pretenda hacer valer en el proceso arbitral, consistente en la apariencia de buen derecho; esencialmente se tratarán de documentos públicos o privados que la justifiquen, por ejemplo, en el supuesto de estar dirigida al aseguramiento de obligaciones de pago, se presentarán evidencias de las que puedan inferirse la existencia cierta y actual de la deuda.

Para la adopción de la medida cautelar, los jueces aprecian su necesidad, adecuación a su finalidad y proporcionalidad, tomando en cuenta la conducta previa de las partes y los eventuales perjuicios que pueda suponer para el demandado u otras personas; para ello pueden disponer una medida menos rigurosa que la solicitada y determinar el alcance y la duración de la precaución, cuando corresponda. Podrán condicionarla a la prestación de una fianza o caución, y apreciarán las circunstancias concretas de cada caso para comprobar si procede o no exigir esta garantía, la que se determina en atención al monto o las características del derecho o bien protegido.

La adopción de medidas cautelares en apoyo al arbitraje puede ofrecerles a los jueces ciertas desventajas respecto a las que se soliciten a los árbitros que conocen del asunto, porque la vinculación de estos con el objeto del litigio es mayor que la que pueda tener el órgano judicial; no obstante, se considera que los jueces, al disponerlas, se representan mejor su efectividad, por la prerrogativa con la que cuentan, consistente en la fuerza ejecutiva y los medios necesarios para que las medidas se cumplan con la inmediatez que requieren.

Cuando son los árbitros los que adoptan las medidas cautelares y la parte a quien afecte no la cumple voluntariamente, será necesario acudir al órgano judicial competente para que proceda a la ejecución de esta y adopte las medidas pertinentes para hacerlas efectivas; la necesidad del auxilio para el uso de la fuerza o coacción obedece a que los árbitros carecen de *imperium* y no

pueden llevar a cabo actos forzosos sobre el patrimonio o la conducta de las partes, ya que esta potestad de ejecutoria reside exclusivamente en los tribunales ordinarios.

A lo anterior se adiciona que el proceso arbitral y las resoluciones que en él se dicten solo pueden vincular a las partes, puesto que únicamente a ellos afecta el pacto de sumisión a arbitraje; por eso, las medidas no pueden perjudicar a terceros que no han tenido la oportunidad de defenderse ni de ser oídos y, por otro lado, cuando se requiera la actuación de un tercero en relación con el arbitraje y este no acceda voluntariamente, será necesario solicitar al órgano judicial competente la ejecución de la medida cautelar adoptada por los árbitros.

Por último, la resolución judicial que decida la adopción y ejecución de medidas cautelares adoptará la forma de auto, la que es susceptible de ser recurrida en súplica.

5. LA ASISTENCIA JUDICIAL A LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Otro de los vasos comunicantes entre el arbitraje y los tribunales ordinarios se refiere a los casos en que las partes y los árbitros son incapaces de obtener un medio de prueba que está en poder de un tercero ajeno al proceso arbitral, y se ve requerido de acudir a los órganos judiciales para recabar de ellos el poder coactivo del que están investidos. Así es en los casos en que la impotencia que les puede provocar la falta de *potestas* les compele a recurrir a los jueces ordinarios. La complementariedad judicial de estos casos tiene asiento en el artículo 33 del Decreto-Ley No. 250, de 2007,¹³ bajo la denominación *auxilio judicial*.¹⁴

El Código de procesos prevé que el presidente de la corte, a solicitud del presidente del tribunal arbitral que esté conociendo del proceso, puede solicitar el auxilio del órgano judicial para la obtención, el diligenciamiento o la práctica de las pruebas que disponga; esto significa que la asistencia puede realizarse de dos formas: cuando los jueces practican directamente las pruebas admitidas por los árbitros, en el caso de que estos no puedan llevarla a cabo; y en la adop-

¹³ El artículo 33 del Decreto-Ley No. 250, de 2007, establece que en su actuación, el tribunal arbitral puede solicitar a los tribunales ordinarios su intervención, a los fines de ordenar la práctica de pruebas requeridas o asegurar el desarrollo del proceso arbitral.

¹⁴ MENDOZA DÍAZ, Juan, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba...*, cit., p. 75.

ción judicial de las medidas pertinentes para que los árbitros puedan practicarlas por sí mismos.

En el caso de que los árbitros no puedan practicar la prueba por sí mismos, por la actitud rebelde de alguna de las partes o de un tercero que se niegue a comparecer a un interrogatorio al que fue debidamente citado a declarar, a exhibir un documento o a permitir un reconocimiento judicial, se podrá pedir el auxilio judicial; su razón de ser es la falta de potestad de los árbitros para obligar a los terceros y a las partes en la práctica de pruebas. Cuando los árbitros puedan practicar por sí mismos todas las pruebas, prescindirán de la asistencia judicial.

El auxilio que puede solicitar directamente la CCACI al tribunal provincial competente es exclusivo de esta respecto a las demás cortes. Por el contrario, cuando se trate de pruebas que deban practicarse en el territorio nacional, dispuestas por cualquier otro arbitraje, administrado por corte extranjera o arbitraje *ad hoc*, igual que las medidas cautelares, la solicitud se realiza mediante los trámites de la cooperación jurídica internacional, según lo previsto para el auxilio judicial, y su procedencia es evaluada previamente por la sala que corresponda del Tribunal Supremo Popular, la que, una vez aceptada, la remite al órgano judicial que deba ocuparse de su diligenciamiento.

Se legitima al presidente de la CCACI para hacer la solicitud al órgano judicial competente, respecto al auxilio en la actividad probatoria, a petición del tribunal arbitral que esté conociendo del proceso; por tanto, la propuesta y admisión de las pruebas a instancia de partes siempre pasará previamente por la decisión de los árbitros, y estos promueven el auxilio por intermedio de quien preside esa corte.

Para la asistencia en materia de pruebas es competente el tribunal provincial del lugar donde deban practicarse aquellas y cuando sea necesario por la dispersión territorial de las concernientes, la corte arbitral acudirá en auxilio a varios órganos judiciales donde deban desplegarse esas diligencias probatorias.

El Código de procesos no refiere la forma en que se deberá realizar la solicitud, pero la lógica indica que esta debe, al menos, contener una breve descripción del procedimiento arbitral que se tramita, las partes que lo forman y, como petición concreta, el medio de prueba o la actividad que se solicita al tribunal, en relación con la prueba, y su correspondiente fundamentación.

Los jueces pueden negarse a practicar una prueba que haya sido admitida y dispuesta por el tribunal arbitral, por ejemplo, cuando tenga por objeto la realización de alguna medida de facilitación que conlleve una limitación o vulneración de un derecho constitucional. En virtud del principio de legalidad, el control de admisibilidad de la prueba, en este caso, no es exclusivo de los árbitros porque al recibirse el pedido en el órgano judicial, este realizará un examen elemental de legalidad y decidirá si acepta la consumación de la asistencia o no, de todo lo cual informará al solicitante.

Cuando es admitida la solicitud de asistencia, el tribunal competente deberá atender a las reglas establecidas en el Libro I del Código de procesos, en lo atinente; por eso existe la posibilidad de que las partes del proceso arbitral intervengan en la práctica de pruebas, como consecuencia de la aplicación de los principios de contradicción, inmediatez y oralidad, y para ello han de ser debidamente citadas.

No se prevé la intervención de los árbitros en esta asistencia judicial; solo recibirán los resultados de las pruebas realizadas por el tribunal para tenerlos en cuenta, de cara a la resolución de la controversia, al regularse que concluida la práctica de la prueba interesada, el órgano judicial remite su resultado al presidente de la CCACI y archiva el expediente.

Algunos autores¹⁵ consideran que es beneficioso convocar a los árbitros para que observen la práctica de las pruebas dispuestas por ellos, y así evitar la quiebra del principio de inmediatez, para que tengan acceso no solo al resultado probatorio, sino también a la forma en que se obtuvo este. Pero cuando la labor del tribunal sea poner a disposición de los árbitros los medios de prueba, se realizará la diligencia sin necesidad de la presencia de las partes ni de los árbitros.

En los últimos 10 años, no existe en los tribunales cubanos práctica judicial respecto a esta modalidad de asistencia al arbitraje.

6. LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Ante el no cumplimiento voluntario del laudo arbitral, la función de ejecutarlo se atribuye únicamente a los órganos judiciales; esto permite al acreedor

¹⁵ GONZÁLEZ ORTIZ, Andrea, "La intervención judicial en el arbitraje", *Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado*, p. 32.

solicitar al tribunal competente el empleo de medidas coercitivas que le posibiliten la obtención de la satisfacción de su crédito, en correspondencia con lo decidido por los árbitros. En la esfera de la asistencia al arbitraje, este es el auxilio más utilizado y de mayor relevancia para su efectividad.

Se podrá solicitar la ejecución forzosa del laudo arbitral, de conformidad con el procedimiento previsto en la propia norma procesal para las resoluciones judiciales; en este sentido, el laudo se equipara a la sentencia firme, como título declarativo de un derecho legalmente reconocido, en virtud del cual los jueces procederán a la ejecución, con la excepción de la existencia de infracción del orden público o cuando el objeto del proceso no es de materia arbitrable.

La modalidad arbitral depende de si se elige una corte permanente. Así, sería un arbitraje administrado por esta y de no elegirse corte, el arbitraje es *ad hoc*. Las partes también pueden elegir a los árbitros, la sede del arbitraje y la ley aplicable al negocio jurídico suscrito.

En el Código de procesos se reconoce la posibilidad de ejecutar laudos arbitrales dictados por la CCACI, y también los adoptados en procesos de arbitraje comercial internacional, administrados por cortes extranjeras o de arbitraje *ad hoc*, pero con el requisito de que el obligado tenga domicilio, representación, bienes o intereses en la República de Cuba.

La diferencia en cuanto a la tramitación estriba en que cuando se trate de la ejecución del laudo dictado por la CCACI, la parte favorecida lo solicita directamente al tribunal provincial competente; en los demás arbitrajes, a saber, los administrados por cortes extranjeras o de arbitraje *ad hoc*, requerirán del trámite de *exequatur*, con independencia de cuál haya sido la sede del arbitraje.

En cuanto al órgano judicial competente para conocer de la ejecución de laudo dictado por la CCACI, existe foro imperativo, la solicitud de ejecución se presenta ante el tribunal provincial del lugar donde aquel deba cumplirse.

La legitimación activa la tendrá quien desee hacer cumplir la condena que contiene el laudo, es decir, la parte favorecida por este, inspirado en el principio dispositivo, que requiere de la actuación de una parte interesada. Los árbitros y las cortes arbitrales no están legitimados para pedir ni participan en el proceso de ejecución en sede judicial: cualquier cuestión incidental que surja en este trámite tiene que ser resuelta por el tribunal estatal.

El Código de procesos establece que el plazo para solicitar la ejecución del laudo dictado por la CCACI es de un año posterior a su firmeza. Sobre este aspecto, sobreviene la interrogante de si es posible concederle el tratamiento de excepción, ajustado a lo previsto en el inciso b) del artículo 116 del Código civil, al ser equiparado el laudo arbitral a una resolución judicial firme, o tiene que ser apreciado de oficio por los jueces, al recibir la petición. La respuesta a esta pregunta debe ser la segunda variante expuesta, teniendo en cuenta que el precepto es absoluto, al establecer que el tribunal rechazará las solicitudes que no se ajusten a los requisitos establecidos en ese capítulo.

En materia de cumplimiento forzoso del laudo arbitral, la nueva norma procesal se limita a señalar que serán de aplicación, para la tramitación de las solicitudes, las reglas de la ejecución previstas en el Código de procesos, lo que se justifica por la asimilación que se produce entre laudo y sentencia, resultando ocioso regular dobles regímenes para el mismo fin.

A la solicitud de ejecución deberá acompañarse el laudo arbitral y el documento acreditativo de su firmeza, puesto que, a diferencia de las resoluciones judiciales, aquel no consta en las actuaciones porque se produce fuera del ámbito judicial.

La denegación de la ejecución interesada no podrá fundarse en cuestiones de fondo, con dos excepciones: que el laudo resuelva sobre materias no susceptibles de arbitraje o cuando su contenido sea contrario al orden público.

Podrá rechazarse la solicitud de ejecución por cuestiones formales, relativas a los requisitos esenciales o de procedibilidad de dicho trámite, en los supuestos en que estos no fueran subsanables o de no completarse, por la parte interesada, el presupuesto formal, en el plazo concedido por el tribunal. Algunos ejemplos son: incompetencia del órgano judicial, vencimiento del plazo legal para promover el auxilio, incapacidad de las partes o defectos de su representación, no presentación de la copia certificada del laudo con expresión de su firmeza o de la sentencia desestimatoria de la nulidad, entre otros previstos en el Código de procesos, disposición normativa que indica que de no cumplirse los requerimientos mencionados, el tribunal dictará un auto y archiva el expediente.

Se entiende que un laudo arbitral es firme y ejecutorio una vez transcurridos los 10 días de su notificación sin que se haya solicitado su nulidad o cuando haya sido desestimada esta por el órgano judicial competente. De

solicitarse la nulidad del laudo, recae en el ejecutado la carga de solicitar la suspensión de la ejecución.

En los casos de la ejecución en el territorio nacional de los laudos dictados en procesos de arbitraje comercial internacional, administrados por cortes extranjeras o en arbitraje *ad hoc*, se requiere siempre el reconocimiento previo por el Tribunal Supremo Popular, con independencia de cuál haya sido la sede del arbitraje, y procede cuando el obligado tenga domicilio, representación, bienes o intereses en la República de Cuba; para su tramitación, son aplicables las reglas previstas para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, en lo pertinente, conocidas como el procedimiento de *exequatur*.

Si se intenta delimitar el contenido y alcance del control del laudo,¹⁶ a efectos de su reconocimiento y ejecución en el Estado requerido, debe tenerse en cuenta su extensión respecto al cumplimiento de las condiciones establecidas para su reconocimiento, como también los presupuestos para que dicho trámite pueda sustanciarse. En este orden habrá que atender tanto a los que se establecen en la Convención de Nueva York de 1958, dada la primacía de su aplicación con respecto al Derecho interno en materia de reconocimiento y ejecución del laudo extranjero, como las que en defecto de su aplicación relaciona la norma procesal cubana en el artículo 483.¹⁷

En cuanto al control del orden público en el trámite de *exequatur*, corresponderá al máximo órgano judicial verificar si, en la fundamentación y el procedimiento para el dictado del laudo arbitral, no se vulneraron los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y las leyes cubanas, análisis al que también debe contribuir el fiscal al realizar su dictamen, cuando se le conceda el traslado previsto en la norma procesal.

7. LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

La acción de anulación tiene un carácter extraordinario y especial, es aquella por la que se pretende dejar sin efecto un laudo arbitral en sede judicial, que en ningún caso puede considerarse un recurso en segunda instancia ni un proceso de revisión; por ello se inicia un nuevo proceso en la jurisdicción ordina-

¹⁶ PEÑA LORENZO, Taydit y Maelia Esther PÉREZ SILVEIRA, "Jurisdicción y arbitraje comercial...", *cit.*, p. 121.

¹⁷ Se refiere al artículo 483 de la derogada LPCALE; en el Código de procesos, los requisitos para el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras se regulan en el artículo 473.

ria, para examinar la legalidad del procedimiento arbitral, teniendo en cuenta motivos definidos en la norma, de limitada lista.

En sede de anulación de laudos arbitrales, la regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora en cuanto al fondo (*meritum causae*) y respecto a los eventuales errores *in iudicando*; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior, en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la interpretación del derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. En contrapartida, la parte que promueva la anulación no puede presentar nuevos o distintos argumentos, tanto de hecho como de derecho que los que esgrimió en el arbitraje objeto de impugnación.¹⁸

En razón de la naturaleza jurídica de esta acción, la declaración de nulidad tendrá lugar por errores *in procedendo*, y en cuanto a la cuestión de fondo, solo procederá si su contenido contraviene el orden público o si la materia objeto del laudo no es susceptible de arbitraje.

No se trata de un recurso, en la medida en que la declaración de nulidad no tiene efecto devolutivo, el órgano judicial se limita únicamente a pronunciarse sobre la validez y eficacia del laudo arbitral, y aunque la acoja, no decide sobre el fondo del conflicto y tampoco lo comunica a los árbitros para que conozcan y resuelvan nuevamente el asunto; este proceder, en todo caso, quedaría a merced de las partes, por la propia naturaleza convencional del arbitraje.

Al decir de la catedrática BARONA VILAR,¹⁹ ello comporta que en aquellos supuestos en que se estima la anulación por concurrir alguna de las causales establecidas legalmente, el laudo queda sin efecto, pero no es sustituido por otra decisión judicial.

Así,²⁰ el único papel de la jurisdicción ordinaria en su función *pos* arbitral se limita al conocimiento y la solución de la eventual acción de nulidad interpuesta por las partes; pero esta función de control judicial del laudo en modo alguno puede interpretarse que se trata de una revisión total del fondo de la

¹⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Dogmática del recurso de anulación ante el CIADI", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, No. 1 – *Sistema de anulación de los laudos CIADI*, p. 31

¹⁹ BARONA VILAR, Silvia, "Binomio, arbitraje y poder judicial en el siglo XXI: entre la pasión y el pensamiento", *Revista Boliviana de Derecho*, No. 2, 2006, p. 150

²⁰ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "¿Quo vadis ...?", *cit.*, pp. 41-42.

controversia suscitada entre ellas, sino de una revisión, por motivos tasados, expresamente tipificados, de la validez del laudo. Estos motivos de anulación configuran exclusivamente una triple escala del control judicial:

1. El control de la existencia y validez del convenio arbitral.
2. El control de la regularidad del procedimiento en garantía del derecho de defensa y de los principios de igualdad, audiencia y contradicción.
3. El control sobre el resultado o fondo, pero estrictamente limitado a la garantía del orden público.

Es discutido en la doctrina,²¹ si constituye requisito para que proceda la anulación del laudo en sede judicial que la parte promovente previamente haya opuesto o denunciado, durante el procedimiento arbitral, las cuestiones que comprenden los diferentes motivos de nulidad, con la oportunidad y remedios para hacerlo y que, no obstante, le fueran desestimadas. La Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico no resolvía esta disputa, como tampoco lo hace ahora el Código de procesos.

Respecto a este tema se pronunció la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular, mediante la Sentencia No. 2, de 17 de septiembre de 2019, dictada en el proceso radicado con el número 2 de 2019, sobre Nulidad de laudo arbitral, ponente: Hernández Díaz. En su tercer Considerando dice:

“Que, analizado lo actuado por el tribunal arbitral y la situación de hechos expuesta precedentemente, se concluye que no existe mérito suficiente para acceder a lo interesado, habida cuenta de que la acción de nulidad de laudo es de carácter extraordinario y debe estar sustentada en la presencia de violaciones del procedimiento arbitral que causaron indefensión a la parte que promueve, lo que no se constata en el presente asunto, pues la representación de la sociedad mercantil [...] durante la tramitación del asunto en sede arbitral tuvo la posibilidad de mostrar su inconformidad con lo dispuesto por los árbitros respecto al acceso para consultar el contenido del Manual [...], máxime si se aprecia que, desde la celebración de la audiencia preliminar el [...] hasta la notificación del laudo el [...], transcurrió tiempo suficiente y mediaron actuaciones presenciales que ofrecieron la oportunidad a la ahora accionante para que presentara su desacuerdo, mediante escrito o verbalmente, y que este fuera valorado por el tri-

²¹ MENDOZA DÍAZ, Juan, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba...*, cit., p. 105.

bunal arbitral en su momento, con el fin de que reconsiderara su propia decisión y quedara constancia en el expediente, para lo cual pudo utilizar los remedios procesales previstos en la norma arbitral y en la ley de procedimiento cubana de la jurisdicción ordinaria, según lo regulado en los artículos 23 y 26 del Decreto Ley 250 de 2007 'De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional', lo que no hizo, y por ello resulta improcedente declarar la nulidad del laudo interesada, pues no denunció en tiempo oportuno, ante el tribunal de la jurisdicción arbitral, la vulneración que ahora alega que le perjudicó, lo que fuerza a concluir que la propia promovente contribuyó con su omisión a que se colocara en el estado de indefensión que señala [...]”.

Otra cuestión distinta es cuando se trate de la inarbitrabilidad de la diferencia o la contravención del orden público, las que no pueden convalidarse por la inacción o falta de alegación oportuna de la parte en el procedimiento arbitral.

Al resolver sobre la nulidad de un laudo arbitral es importante conocer su trascendencia, en cuanto a que los motivos alegados y hasta reconocidos por un tribunal para denegar la ejecución de un laudo en un país determinado solo son válidos en ese país, mientras que el laudo declarado nulo en el país donde el tribunal arbitral lo ha dictado será de imposible ejecución en todos los demás Estados, según establece el Convenio de New York, en su artículo V, párrafo 1, inciso e).²²

7.1. LAS CAUSAS DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN EL CÓDIGO DE PROCESOS

El artículo 651 del Código de procesos agrupa, en cuatro incisos, las causas por las que se puede interesar la nulidad del laudo, todas referidas a cuestiones relativas al cumplimiento de la legalidad procesal arbitral. La lista de motivos es *numerus clausus*, quien promueve la nulidad tiene que invocarlos y demostrar su configuración en el asunto. Estos son:

- a. La invalidez del acuerdo o compromiso arbitral o la incapacidad de obrar de las partes al momento de su adopción;
- b. la violación en el desarrollo del procedimiento arbitral que determine la imposibilidad de la parte de presentar y hacer valer sus alegaciones;

²² DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, “El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba”, en Narciso Alberto Cobo Roura, Rodolfo Dávalos Fernández y Francisco Victoria Andreu (coords.), *Arbitraje Internacional y medios...*, cit., p. 76.

- c. el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo o compromiso arbitral o sobrepasa los términos de este; o contiene decisiones sobre materias que no pueden ser objeto de arbitraje o son contrarias al orden público;
- d. la violación en la constitución o composición del tribunal arbitral o en la notificación de su nombramiento, o cuando las reglas del procedimiento arbitral aplicadas no se ajustan a las previstas en el acuerdo o compromiso arbitral.

Los motivos de nulidad que recoge el Código de procesos son coincidentes con los que establece el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) en su artículo IX, y guardan relación con las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras previstas en el artículo V del Convenio de Nueva York de 1958.

Otro aspecto no menos singular son los propios motivos de nulidad, que son los que están listados en la norma procesal; sin embargo, cabría pensar si es posible alegar, además, como motivos de nulidad, algunas de las causales previstas en el ordenamiento civil común. La respuesta negativa no se hace esperar. Las causales o motivos para la nulidad del laudo arbitral en Cuba no pueden ser otras que las que preceptivamente están recogidas en la normativa interna invocada, reflejo de la fuente internacional, el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, del cual Cuba es signataria.²³

No está de más insistir en que la acción de nulidad tiene carácter restrictivo, los motivos de nulidad son limitados, impiden evaluar y decidir sobre la procedencia o la aplicación del derecho sustantivo al caso que se examina.

A continuación se comentan cada una de las causas previstas en el Código de procesos, en el mismo orden en el que se regulan.

7.1.1. La invalidez del acuerdo o compromiso arbitral o la incapacidad de obrar de las partes al momento de su adopción

El convenio o compromiso arbitral debe cumplir una serie de requisitos para que pueda permitir a las partes someter su controversia a arbitraje; en primer

²³ LÓPEZ ÁLVAREZ, Valentín, "Apuntes sobre la anulación del laudo arbitral en Cuba", en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, p. 186.

orden, la manifestación de voluntad de las partes de someterse a arbitraje tiene que ser clara, expresa y precisar a qué controversia futura se refiere y, en cuanto a su validez, habrá que tener en cuenta los requisitos de consentimiento, objeto y causa. En cuanto a la incapacidad de obrar de las partes, será de aplicación lo previsto en el ordenamiento civil.

Aunque este motivo no recoge el requisito de alegación previa en el procedimiento arbitral que se revisa, como excepción, para después presentar la petición de anulación ante el órgano judicial, tiene lógica el razonamiento de quien estime que esto debe ser un presupuesto, es decir, la falta invocada debe ser primeramente expuesta ante los árbitros y que, al respecto, se haya obtenido una decisión desfavorable, actuación que entonces provocaría la reclamación en la vía judicial, todo ello de acuerdo con las reglas de la lealtad y la buena fe en la actuación de quienes litigan.

7.1.2. La violación en el desarrollo del procedimiento arbitral, que determine la imposibilidad de la parte de presentar y hacer valer sus alegaciones

La posibilidad de que las partes “hagan valer sus alegaciones” en el procedimiento arbitral se vincula a los principios fundamentales de igualdad, audiencia y contradicción; por ello, cualquier infracción que haya podido producirse, en cuanto a la notificación a las partes, provoca indefensión y puede ser alegada como motivo de nulidad.

Para identificar las infracciones que pudieran dar lugar a la configuración de este motivo, es imprescindible repasar las reglas de procedimiento de la corte, ya sea la CCACI, para lo cual es obligatorio consultar el Decreto-Ley No. 250 de 2007 y sus normas complementarias, o las de otras cortes internacionales permanentes y de los procedimientos elegidos por las partes, según sea el arbitraje administrado o *ad hoc*.

Lo que sí es esencial es que la violación de que se trate trascienda, deje un efecto y una secuela, lo cual es una flagrante lesión en orden al procedimiento que impida a la parte hacer valer sus derechos. Para este motivo, es importante todo lo que tiene que ver con el procedimiento y el derecho a la defensa de las partes.²⁴

²⁴ LÓPEZ ÁLVAREZ, Valentín, “Apuntes...”, *cit.*, p. 180.

7.1.3. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo o compromiso arbitral o sobrepasa los términos de este; o contiene decisiones sobre materias que no pueden ser objeto de arbitraje o son contrarias al orden público

La causal comprende dos cuestiones diferentes, los árbitros pueden haber resuelto sobre cuestiones no arbitrables o decidido sobre asuntos no contenidos en el convenio arbitral; la segunda está relacionada con el hecho de que los árbitros tienen que ser congruentes con las pretensiones de las partes, pero en correspondencia con lo previsto por estas en el compromiso arbitral, de no hacerlo de ese modo, estarían excediéndose de sus competencias.

Para poder apreciar este motivo habrá que tener en cuenta también las materias que son susceptibles de arbitraje y estén a la libre disposición de las partes; se dice que son asuntos arbitrables los referidos a cuestiones disponibles. Como ya se ha afirmado, no existe un catálogo que relacione las materias o conflictos que quedan excluidas de esa libertad, para ello habrá que recurrir a las normas jurídicas específicas que, de forma imperativa, así lo dispongan. Algunas de estas situaciones se han mencionado en el presente trabajo.

En el análisis puede saltar la interrogante de si en caso de acogerse este motivo, la declaración de nulidad solo sería parcial, y afectar únicamente las cuestiones no susceptibles de arbitraje o resueltas en exceso, en la medida en que pudieran ser separadas, o siempre llevarían a la nulidad íntegra del laudo. Es criterio de la autora que la decisión debe ser congruente con la pretensión formulada, por lo que en el supuesto de ser pedida la nulidad del laudo, procede su total invalidación.

Este motivo incluye el supuesto de que el laudo sea contrario al orden público, que es el más polémico de los analizados, dada las diversas interpretaciones que existen del concepto.

El orden público es entendido como el conjunto de valores consagrados como fundamentales para la sociedad, los principios, las normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder estos a los intereses generales, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad. Por ejemplo, el deber de actuar de buena fe, la prohibición de abuso del derecho, la prohibición de discriminación, la prohibición de expropiación sin un debido proceso.

El contenido del orden público es amplio y diverso; por eso, la alerta generalizada de que no se emplee indiscriminadamente como motivo de nulidad, ante la ocurrencia de cualquier infracción o situación anómala que pueda manifestarse en un arbitraje; lo acontecido en ese sentido debe tener la entidad suficiente como para negar la eficacia del juicio arbitral, por evidente infracción de los derechos fundamentales.

Es muy ilustrativo lo explicado por el profesor DÁVALOS²⁵ en lo referido a que los motivos relacionados con el orden público y la arbitrabilidad de la diferencia pueden diferir en su contenido y regulación en las legislaciones de los distintos países, lo que hace que estos dos motivos resulten propios de cada país y no se trasmita de uno a otro, pues lo que es de orden público para un Estado puede no serlo en otro, e igualmente sucede con la arbitrariedad de la diferencia.

7.1.4. La violación en la constitución o composición del tribunal arbitral o en la notificación de su nombramiento, o cuando las reglas del procedimiento arbitral aplicadas no se ajustan a las previstas en el acuerdo o compromiso arbitral

La elección expresa del procedimiento de arbitraje constituye otro aspecto que también está determinado por la autonomía de la voluntad de las partes y, en ese sentido, estas pueden adherirse a determinadas reglas institucionales o establecerlas ellas mismas cuando se trate de arbitraje *ad hoc*.

El acuerdo sobre la designación del árbitro y sobre el procedimiento a seguir puede encontrarse descrito en el propio convenio arbitral o, en el caso de seleccionarse por las partes el arbitraje administrado o institucional, constan en las reglas de la corte que fue seleccionada en el compromiso arbitral.

En su conjunto, las disposiciones mencionadas contienen importantes pronunciamientos, referidos, entre otras cuestiones, a la composición del tribunal arbitral, su independencia y obediencia a la ley, quiénes y en qué momento procesal nombran a los árbitros; de su conformidad para actuar, la forma y el tiempo en que deberán comunicarlo, la elección de su presidente, en definitiva, aquellas cuestiones que marcan la actuación del tribunal arbitral, proceso que abarca desde la nominación del árbitro hasta su constitución y actuación, sin dejar de subrayar la notificación de su designación al tribunal arbitral.²⁶

²⁵ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "El Arbitraje...", p. 76.

²⁶ LÓPEZ ÁLVAREZ, Valentín, "Apuntes...", *cit.*, p. 178.

Por estas razones, este motivo engloba dos aspectos que son causas de anulación del laudo: el primero se refiere a la designación irregular de los árbitros; y el segundo a los errores en la aplicación del procedimiento arbitral por no ajustarse a las reglas elegidas.

7.2. LA TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UN LAUDO ARBITRAL

El Decreto-Ley No. 241 de 2006, que adicionó un título a la Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral, dedicado al procedimiento de lo económico, fue la primera disposición normativa que dedicó un capítulo a regular la nulidad de un laudo arbitral, pero con una omisión importante; no definió cuál sería el proceso o el cauce procesal para su tramitación.

Este aspecto fue enmendado por el Código de procesos al establecer que se sustanciará por los trámites del proceso ordinario, mediante la presentación de una demanda, acompañada de los documentos justificativos de la pretensión y copia certificada del laudo arbitral, así como el convenio o compromiso arbitral, si sobre este gira el debate; se le dará traslado al demandado para que conteste y se continuará por los trámites previstos para este tipo de proceso, en lo atinente.

El Código de procesos se afilia a la regla universal aceptada de que la competencia para conocer de la nulidad de laudo corresponde al país “sede del arbitraje”, cuando define que esta solicitud procede para examinar laudos dictados por la CCACI y en procesos de arbitraje comercial internacional, administrados por cortes extranjeras o de arbitraje *ad hoc*, en estos últimos cuando la sede del arbitraje haya sido en la República de Cuba.

El plazo para ejercer esta acción es de los 10 días siguientes a la notificación del laudo, y el órgano competente para conocer el asunto es el Tribunal Supremo Popular, en primera y única instancia.

La parte que promueva la nulidad de un laudo arbitral puede solicitar que el tribunal disponga la suspensión de su cumplimiento, lo que es resuelto por el órgano judicial mediante un auto, dentro de los cinco días siguientes, y puede requerir de la parte interesada el depósito previo de fianza, en la cuantía que estime pertinente.

La sentencia que resuelve la solicitud de declaración de nulidad del laudo arbitral es definitiva y contra ella no procede recurso ni proceso de revisión.

8. CONCLUSIONES

Con la entrada en vigor del Código de procesos se produce un avance importante en la regulación de las relaciones de asistencia y apoyo entre los órganos judiciales y los tribunales arbitrales, se eliminan las insuficiencias y la dispersión normativa que existía en la Ley de procedimiento civil, administrativo, laboral y económico y se materializa el reconocimiento y la protección al arbitraje como método alterno de solución de conflictos, consagrados en la Constitución de la República, específicamente, en el ámbito mercantil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARONA VILAR, Silvia, "Binomio, arbitraje y poder judicial en el siglo XXI: entre la pasión y el pensamiento", *Revista Boliviana de Derecho*, No. 2, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia, 2006, p. 150.
- COBO ROURA, Narciso Alberto, "¿De cara a un cambio en el conflicto?", en *Temas de Derecho Económico*, Félix Varela, La Habana, 2005.
- COBO ROURA, Narciso Alberto, "El arbitraje internacional ante el tribunal cubano", en Narciso Alberto Cobo Roura, Rodolfo Dávalos Fernández y Francisco Victoria Andreu (coords.), *Arbitraje Internacional y medios alternativos de solución de litigios: retos y realidades*, Buschi S.A., Buenos Aires, 2010.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba", en Narciso Alberto Cobo Roura, Rodolfo Dávalos Fernández y Francisco Victoria Andreu (coords.), *Arbitraje Internacional y medios alternativos de solución de litigios: retos y realidades*, Buschi S.A., Buenos Aires, 2010.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "¿Quo vadis arbitraje?", en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, Ediciones ONBC, La Habana, 2017.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "Prólogo", en Juan Mendoza Díaz, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba (Comentarios a las Reglas de Procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional)*, Ediciones ONBC, La Habana, 2019.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Arbitraje y justicia cautelar", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XXII, 2007, p. 60.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Dogmática del recurso de anulación ante el CIADI", *Anuario Latinoamericano de Arbitraje*, No. 1 – *Sistema de anulación de los laudos CIADI*, Carlos A. Soto Coaguila (dir.), Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 31.

- GONZÁLEZ ORTIZ, Andrea: "La intervención judicial en el arbitraje", *Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado*, Universidad de Alcalá, 24 de enero de 2019, p. 32, disponible en <https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/39306/TFM%20Andrea%20Gonzalez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [fecha de la consulta: 6 de enero de 2022].
- LÓPEZ ÁLVAREZ, Valentín, "Apuntes sobre la anulación del laudo arbitral en Cuba", en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, Ediciones ONBC, La Habana, 2017.
- MENDOZA DÍAZ, Juan, *Arbitraje Comercial Internacional en Cuba (Comentarios a las Reglas de Procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional)*, La Habana, Ediciones ONBC, 2019.
- PEÑA LORENZO, Taydit y Maelia Esther PÉREZ SILVEIRA, "Jurisdicción y arbitraje comercial internacional. Una relación necesaria", en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, Ediciones ONBC, La Habana, 2017.
- PÉREZ SILVEIRA, Maelia Esther y Juan MENDOZA DÍAZ, "El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba. Comentario a su tratamiento normativo", en Rodolfo Dávalos Fernández y Marta Moreno Cruz (coords.), *Estudios sobre Arbitraje en Cuba*, Ediciones ONBC, La Habana, 2017.

Recibido: 16/12/2021

Aprobado: 17/2/2022

Este trabajo se publica bajo una Licencia Creative
Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International
(CC BY-NC 4.0)

