

Consideraciones sobre las sucesiones mortis causa en el arbitraje societario

José Nicolás Rinascente Vargas*

RVDM, Nro. 9, 2022, pp- 195-207

Resumen: Es frecuente que se presenten conflictos cuando uno de los socios fallece, por la comunidad que se produce entre sus herederos. En este artículo se analiza en primer lugar la razón de la extensión del convenio de arbitraje societario a los herederos del socio fallecido y posteriormente algunos aspectos relevantes de la partición de la comunidad hereditaria y su incidencia en la sociedad mercantil, destacando las ventajas de llevar este proceso mediante arbitraje. Por último, las ventajas que tiene para una empresa familiar, la aplicación del arbitraje societario como una herramienta en la planificación patrimonial.

Palabras claves: Arbitraje societario, comunidad hereditaria, empresas familiares.

Considerations on mortis causa successions in corporate arbitration

Abstract: *It is common for conflicts to arise when one of the partners dies, due to the community of heirs. This article first analyzes the reason for the extension of the corporate arbitration agreement to the heirs of the deceased partner and then some relevant aspects of the partition of the community of heirs and its impact on the commercial company, highlighting the advantages of carrying out this process through arbitration. Finally, the advantages for a family business of applying corporate arbitration as a tool in estate planning are pointed out.*

Keywords: *Corporate arbitration, community of heirs, family businesses.*

Recibido: 07/11/2022
Aprobado: 30/11/2022

* Abogado, mención Magna Cum Laude, egresado de la Universidad Fermín Toro en 2007. Programa de Empresas Familiares IESA 2017. Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA) de la Universidad Monteávila 2022. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

Consideraciones sobre las sucesiones mortis causa en el arbitraje societario

José Nicolás Rinascente Vargas*
RVDM, Nro. 9, 2022, pp- 195-207

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Extensión de la cláusula arbitral a sujetos no firmantes del convenio de arbitraje societario. 2. Partición de la comunidad hereditaria. 3. El arbitraje societario como herramienta en la planificación patrimonial de las empresas familiares. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El arbitraje societario se presenta cuando una sociedad de cualquier tipo decide someter los conflictos, disputas o desavenencias entre la misma sociedad y los socios, entre los socios entre sí con motivo de su participación en la sociedad, o entre los administradores con motivo de sus funciones, al conocimiento y decisión de un árbitro, excluyéndose así la vía judicial ordinaria.

Puede incluso darse el caso que el arbitraje societario se estipule combinado con otras formas de resolución de conflictos previas a someter la disputa a un tribunal arbitral, dando lugar a una cláusula escalonadas o multinivel (*escalation clauses, multistep clauses or multitier clauses*), donde se puede establecer un lapso para la negociación entre las partes en conflicto, mediación, juntas de controversias, consultas no vinculantes a expertos, entre otros.

Con el fallecimiento del socio de una sociedad mercantil sometida a arbitraje societario, se abre la posibilidad que la propiedad se divida entre varios herederos, quienes pueden tener o no conocimiento de la situación financiera y administrativa de la empresa y convertirse en fuente de conflictos por múltiples razones. Si se trata de una empresa familiar, donde los herederos o algunos de ellos ya hacen vida en la empresa, la posibilidad de conflictos se incrementa.

A nivel mundial, un alto porcentaje de las empresas son consideradas como empresas familiares¹, es decir, que tienen presente en mayor o menor medida los siguientes elementos: una misma familia tiene los derechos de propiedad de la empresa; miembros de esa familia ejercen

* Abogado, mención Magna Cum Laude, egresado de la Universidad Fermín Toro en 2007. Programa de Empresas Familiares IESA 2017. Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje (PREAA) de la Universidad Monteávila 2022. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

¹ En Venezuela alrededor del 92% de empresas se pueden considerar familiares. (Edwin Ojeda y Susana Chu, "Entender y fomentar el emprendimiento en empresas familiares", *Debates IESA*, enero – marzo 2013, 31). En Colombia se registra un 86,5% de empresas familiares (PWC Colombia, "Empresas familiares en Colombia: un legado que trasciende"

[https://www.pwc.com/co/en/publications/technology/PwCColombiaFamilyBusiness%20\(1\).pdf](https://www.pwc.com/co/en/publications/technology/PwCColombiaFamilyBusiness%20(1).pdf))

control sobre la gestión de la empresa y por último existe la intención que tanto la propiedad como el control de la empresa se mantenga dentro de la misma familia².

En Venezuela hay antecedentes de la aplicación del arbitraje societario tanto en sociedades mercantiles como asociaciones civiles, tenga o no ánimo de lucro.³ Sin embargo, se requiere todavía mucha difusión, tanto entre los abogados como entre los empresarios, porque es un tema aún desconocido para la mayoría, además que existen muchas confusiones por las particularidades que presenta este tipo de arbitraje.

1. Extensión de la cláusula arbitral a sujetos no firmantes del convenio de arbitraje societario

Uno de los requisitos fundamentales para el sometimiento de una controversia a arbitraje es el consentimiento expreso de las partes, el cual debe constar por escrito, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial.⁴

En el arbitraje societario se presenta una particularidad que podría considerarse a simple vista una excepción a este principio, pero analizando la naturaleza del arbitraje societario se entiende que no es así.

La sociedad, formada con el *affectio societatis* de varias personas para lograr un fin común, goza de personalidad jurídica propia, distinta de sus socios, de forma tal que cuando los socios manifiestan su consentimiento, de conformidad con los estatutos sociales y las leyes que le sean aplicables, para que los conflictos que surjan entre ellos con relación a la sociedad sean resueltos mediante arbitraje, esa decisión solamente podría ser modificada de la misma forma en que los propios estatutos o la ley así lo establezcan.⁵

Entendiendo el conflicto como una situación adversa, contraproducente y dañina para su objeto social, la sociedad mercantil se ha dado a sí misma el método que considera más efectivo

² Patricia Monteferrante, “Empresas familiares: ¿pulperías o empresas profesionales?”, Debates IESA, abril – junio 2006, 14

³ Los casos Alberto Rosales vs. Eduardo José Márquez es ejemplo de una sociedad mercantil, el caso Candal & Asociados se refiere a una asociación civil con fines de lucro y el caso Centro Portugués relativo a una asociación civil sin fines de lucro, todos mencionados y detallados en Diego Castagnino, “Arbitraje societario: Aprendizajes del derecho comparado y formulación de propuestas para su aplicación en el foro venezolano”, *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* N° 2 (2021): 40. De igual forma en Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, *Memoria Arbitral III* (Venezuela: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, 2019), 219, se resume un caso de arbitraje societario que involucró a una asociación civil sin fines de lucro, un club social en el estado Vargas.

⁴ Artículo 6. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

⁵ “en Venezuela, mientras no exista una regulación expresa, creemos que la incorporación sobrevenida del acuerdo de arbitraje societario, así como su modificación o eliminación, es perfectamente legal, y el quórum necesario para considerar válida la decisión, será el dispuesto por el propio estatuto de la sociedad para el caso de una modificación cualquiera de los estatutos sociales, y a falta de ello, será suficiente contar con la mayoría de los presentes” Castagnino, “Arbitraje societario: Aprendizajes del derecho comparado y formulación de propuestas para su aplicación en el foro venezolano”, 62

para hacerle frente, esto es el arbitraje societario. Al respecto conviene citar lo referido por Sánchez Gimeno:

en el acogimiento de la vía de resolución de los conflictos que puedan suscitarse en la sociedad y, en especial, de la impugnación de acuerdos sociales, no está implicado el interés de cada socio, en particular, sino el interés común de todos ellos en cuanto a miembros de la sociedad.⁶

Hechas las consideraciones anteriores, es importante diferenciar entre quien se hace socio posterior a la adopción del convenio de arbitraje y los herederos de un socio de la empresa, puesto que, aunque todos quedan obligados al arbitraje societario, la razón por la cual quedan obligados es diferente.

1.1 Nuevos socios

El socio que se incorpora después que la sociedad ha adoptado el convenio de arbitraje societario, al adquirir su condición de socio acepta los estatutos en su totalidad y sin que pueda considerarse un contrato de adhesión, pues adquiere la condición en igualdad con el resto de los socios⁷. En este sentido señala Rodríguez Roblero:

En el caso de cesión de la condición de socio, el nuevo socio adquiere la situación jurídica que tenía el socio cedente “en su integridad, en su pleno status”, sin precisarse de un nuevo consentimiento de la cláusula arbitral, ya que éste lo prestaron en su momento los socios fundadores...El consentimiento del nuevo socio está implícito en la adquisición de esta condición.⁸

Los estatutos de las sociedades deben cumplir con los requisitos de la publicidad registral y por tanto corresponde al adquirente, en el ejercicio de la diligencia debida, conocer la existencia del compromiso arbitral. Sin embargo, un acuerdo de arbitraje societario no sujeto a las formalidades de la publicidad registral (acuerdo parasocial) también es válido, pero sólo para quienes formaron parte de él, por lo que en estos casos un nuevo socio no estaría obligado por este acuerdo, a menos que otorgue su consentimiento expresamente.

1.2 Herederos

Domínguez Guillén define la herencia desde un punto de vista objetivo y subjetivo de la siguiente forma:

la herencia estaría conformada objetivamente por todo el conjunto de relaciones jurídicas de carácter patrimonial o pecuniario –activo y pasivo– del de cuius susceptibles de transmisión. Subjetivamente, la herencia se conecta o asocia a la persona o sujeto del «heredero», presentando como la subrogación o

⁶ Sergio Sánchez Gimeno, “Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* N° 49 (2018): 107

⁷ Castagnino, “Arbitraje societario: Aprendizajes del derecho comparado y formulación de propuestas para su aplicación en el foro venezolano”, 56

⁸ María Inmaculada Rodríguez Roblero, “El arbitraje societario. Estudio de Derecho comparado entre España y Costa Rica”, *Revista Judicial Corte Suprema de Justicia Costa Rica* N° 111, (marzo 2014): 31

sustitución del heredero en los derechos y obligaciones del causante. Transmisión que tiene lugar en su totalidad y sin alteración, como si el sujeto no hubiere cambiado.⁹

En sentido similar Sojo Bianco señala que:

la sucesión universal es una *universitas iuris*, una universalidad de derechos, entendiendo en este complejo patrimonial no sólo los derechos propiamente, sino también las obligaciones del sujeto que fallece, en tanto estos derechos y obligaciones no sean por su propia naturaleza intransmisibles, o que su intransmisibilidad sea ordenada expresamente por una prescripción del derecho positivo.¹⁰

Uno de los principales efectos del acuerdo de arbitraje, es la obligación de someter las controversias al arbitraje y no ante los tribunales ordinarios, conocido como efecto positivo del acuerdo de arbitraje.¹¹ Al no tratarse de una obligación que por su naturaleza no pueda ser transmitida, entonces se entiende que puede ser transmitida vía mortis causa.

A diferencia de las transmisiones inter vivos, los herederos se obligan al arbitraje societario por su condición de tal, de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil¹². Es precisamente por lo antes señalado, que el acuerdo de arbitraje societario no sometido a la publicidad registral correspondiente, que como se indicó no obliga a los socios que no lo suscriben, en cambio sí obliga a los herederos de los firmantes del acuerdo parasocial.¹³

Entonces es preciso analizar si los herederos podrían sustraerse del cumplimiento del acuerdo de arbitraje, mediante la utilización de dos figuras previstas en la legislación: la aceptación a beneficio de inventario y la renuncia de la herencia.

El heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, es decir, evitar la confusión de su patrimonio con el del causante, de manera que sólo responderá de las deudas de la herencia hasta la concurrencia del activo de ésta. Sin embargo, en el caso que nos ocupa son necesarias dos precisiones: la obligación de someterse a arbitraje es una obligación de hacer, que no tiene en principio un contenido patrimonial que pueda ser operado matemáticamente contra el activo de la herencia¹⁴; por otro lado, como se indicó anteriormente la sociedad adopta el arbitraje societario como la mejor forma de evitar perturbaciones y daños a su propia actividad, por lo que debe cumplirse tal como se ha establecido en el interés de la sociedad, siendo imposible que el heredero utilice la figura del beneficio de inventario para no cumplir con el acuerdo de arbitraje.

⁹ María Candelaría Domínguez Guillén, *Manual de Derecho Sucesorio* (Venezuela: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019), 87

¹⁰ Raúl Sojo Bianco y Milagros Hernández de Sojo, *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*, (Venezuela: Ediciones Paredes, 2015), 331

¹¹ Alfredo De Jesús, “Validez y Eficacia del Acuerdo de Arbitraje en el Derecho venezolano”, en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coord. Irene de Valera (Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005), 102-03.

¹² Artículo 1.163 Se presume que una persona ha contratado para sí y para sus herederos y causahabientes, cuando no se ha convenido expresamente en lo contrario, o cuando no resulta así de la naturaleza del contrato.

¹³ Diego Castagnino, “El Acuerdo de Arbitraje Societario”, *Boletín Iberoamericano de Arbitraje y Mediación* N° 1, (junio 2022): 95

¹⁴ Podrían valorarse los daños ocasionados por el incumplimiento del acuerdo arbitraje, pero igualmente sería una controversia a ventilarse en arbitraje.

La sucesión mortis causa tiene tres momentos: la apertura, que ocurre con el fallecimiento de una persona; la delación, que es el llamado que la ley o el testamento hace a los sucesores y la aceptación. Pero también es posible que la persona llamada a adquirir una herencia, en lugar de aceptarla, renuncie a ella. De esta forma, si el heredero renuncia de conformidad con el artículo 1.013 del Código Civil “se considera como si nunca hubiera sido llamado a ella”. Aun así, se puede renunciar a la condición de heredero testamentario y aceptar sólo como heredero legítimo, o renunciar a la condición de heredero, pero aceptar los legados.

Si por el efecto de la renuncia, la persona no tendría participación en la herencia en la cual forma parte la sociedad sometida al arbitraje, entonces lógicamente queda sustraída de los efectos del acuerdo de arbitraje en su totalidad.

2. Partición de la comunidad hereditaria

Cuando fallece una persona y tiene más de un heredero, entre los que acepten la herencia se formará una comunidad ordinaria o fortuita, que es la denominada comunidad hereditaria.¹⁵ Ahora bien, la comunidad sobre los bienes presenta muchos inconvenientes, tanto por mantener fuera de circulación los bienes que la conforman, como la posibilidad que ninguno de los copartícipes se sienta responsable del mantenimiento o no logren acuerdo para ello, o peor aún que la propiedad se disgregue y atomice al punto de amenazar la propia existencia del derecho de propiedad, como indica Duque Sánchez citado por Mejía Arnal:

de la transmisión de los bienes del *de cuius* a sus sucesores nace un estado de comunidad; y si ésta continúa y ocurren nuevos fallecimientos, habrá nuevos comuneros, hasta que llegaría el día en que sería poco menos que imposible determinar el derecho que sobre los bienes comunes correspondería a cada uno de los innumerables comuneros o copropietarios de ellos. Y si esa situación se extendiese a todos los bienes de un territorio, llegaría el momento en que pertenecerían en comunidad a todos los ciudadanos y la propiedad privada se extinguiría.¹⁶

Así el artículo 768 del Código Civil, aplicable a todo tipo de comunidad, permite que cualquiera de los copartícipes pueda pedir la partición, es decir, la disolución de la comunidad y que cada uno reciba lo que le corresponde de conformidad con su cuota de participación en la misma. De acuerdo con la forma en que se realice, la partición de la comunidad hereditaria puede ser:

1. Por consenso
 - 1.1. Sin intervención de terceros, es decir, por acuerdo entre las partes, o conocida también como amistosa
 - 1.2. Con intervención de terceros, cuando se somete a mediación, para superar los desacuerdos. Si bien hay un tercero, la solución es construida por las partes.
2. Por adjudicación
 - 2.1. Vía judicial, se somete la controversia a un juez.
 - 2.2. Vía arbitral, se somete la controversia a un árbitro.

¹⁵ Francisco López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, Tomo II (Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, 2012), 199

¹⁶ Luis Mejía Arnal, “El juicio de partición”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 15 (2020):307

Entre los aspectos relevantes a considerar cuando la partición requiere la intervención de un tercero, juez o árbitro, por falta de acuerdo entre los involucrados, están los siguientes:

2.1 Bienes no sujetos al acuerdo de arbitraje

Es común que dentro del activo de la herencia existan distintos bienes, entre los que pueden estar las acciones o cuotas de participación en una sociedad sometida al arbitraje societario, pero a su vez otros muy diversos.

Necesariamente cualquier controversia que se origine con ocasión de las acciones o cuotas de participación en la sociedad debe ventilarse de conformidad con el acuerdo de arbitraje societario establecido de ser este el caso, por lo que si se intenta una acción judicial el juez debe abstenerse de conocer.

En este caso el juez no podría conocer primero la partición sobre el resto de los bienes no sujetos al arbitraje societario, puesto que la acción de partición en vía judicial es de carácter universal y debe abarcar todos los bienes, por eso la partición judicial sería posterior al arbitraje y por tanto se trataría de una partición complementaria.¹⁷ También los herederos podrían decidir, en aras de la practicidad, someter la partición de toda la herencia a arbitraje.

Cabe recordar que la herencia es un *nomen iuris*, es decir, una concepción teórica, por lo que los bienes que la integran siguen manteniendo su independencia¹⁸, por lo que es factible que la partición se haga en forma parcial y a través de distintas de distintas vías.

2.2 Valuación

La partición de la comunidad comprende tres operaciones o momentos fundamentales: a) formación de las masas activa y pasiva; b) formación o composición de los lotes y c) adjudicación de los lotes a los herederos.¹⁹

Para la formación de la masa activa del patrimonio del causante, es necesario la realización del inventario y el avalúo de los bienes. No basta con saber cuáles son los bienes que integran la herencia, también es necesario saber su valor al momento de la partición, como señala Escovar León:

¹⁷ López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, 219

¹⁸ En este sentido López Herrera que “la herencia no puede ser poseída y por tanto no puede adquirirse por prescripción, pero sí los bienes que la integran.” (López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, 212). De igual forma el hecho de que pueda venderse la herencia como un todo (venta de la herencia) no exime del cumplimiento particular relativo a la compraventa de los bienes que componen la herencia: inscripción en libros, registros, endosos, etc. (Ángel Cristóbal Montes, “Consideraciones generales sobre la venta de la herencia, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 5 (1967): 92). Por último, otro ejemplo está en el retracto legal previsto en el artículo 1.546 del Código Civil, que no puede ejercerse si la cosa común puede ser dividida cómodamente.

¹⁹ López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, 253

La estimación la hará el partidor, teniendo en cuenta el valor que los bienes tienen al tiempo de la división, ya que los aumentos o disminuciones naturales que se hayan verificado en el transcurso del tiempo no pueden ser sino a beneficio o a pérdida de la comunidad hereditaria²⁰

Debe tenerse presente que la partición comprende una serie de operaciones que exceden los simples conocimientos jurídicos, en especial cuando se trata de activos empresariales, para lo cual se requiere el concurso de expertos en la materia, al respecto Domínguez Guillén indica:

La partición supone el resultado unitario de una serie de operaciones jurídico- matemáticas a fin de distribuir entre los coherederos el acervo hereditario. Y así se alude entre sus pasos a la necesidad de un inventario a fin de precisar los bienes y obligaciones de la herencia, el avalúo o tasación de tales bienes, la liquidación, etc.²¹

Además, la partición de la comunidad hereditaria debe regirse por dos principios²², establecidos en los artículos 1.070 y 1.075 del Código Civil:

- a) Cada heredero debe recibir en especie la porción que le corresponda
- b) Los herederos deben ser tratados en forma idéntica, es decir, recibir en la medida de lo posible bienes muebles, inmuebles, derechos y créditos de igual naturaleza y valor

El cumplimiento exacto de ambos principios es casi imposible en la práctica, especialmente cuando el acervo hereditario lo conforman distintos bienes de naturaleza y valor, por lo que el procedimiento de partición implica muchas veces un verdadero desafío. Lo más común es que algunos coherederos deban efectuar compensaciones a otros, conocidas como vueltas, porque en la asignación de los bienes han recibido el equivalente superior al monto que les correspondía, pero que por razones fácticas era imposible hacerlo de otra forma. El cumplimiento de las vueltas queda garantizado por hipoteca legal sobre los inmuebles de conformidad con el artículo 1.885 del Código Civil.

Es por esto que una de las causas más frecuentes de conflictos en la partición de la hereditaria es el desacuerdo sobre el valor de los bienes, en este caso el valor de la empresa y por tanto de las acciones, pues de esa determinación dependerá cómo hacer la repartición para dar cumplimiento a los principios que rigen la partición de la comunidad hereditaria, señalados *ut supra*, y que ninguno de los copartícipes de la comunidad hereditaria se vea perjudicado por la subvaloración o sobrevaloración de los activos.

Para poder realizar la valoración de una empresa, el experto debe tener acceso a información interna de la empresa, como los estados financieros y todo el material con el cual se realizaron, pues hasta podría ser necesaria una auditoría si hay dudas con respecto al valor.

En el caso de empresas familiares donde uno de los herederos es también directivo de la empresa, se puede presentar un conflicto adicional si los herederos que no son directivos o trabajadores de la misma, consideran que podrían no tener acceso a información veraz y confiable.

²⁰ Ramón Escovar León, “Notas sobre la partición hereditaria”, *Separata de la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 147 (enero – marzo 1983): 20

²¹ Domínguez Guillén, *Manual de Derecho Sucesorio*, 638

²² López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, 247

Cuando se trata de adquisiciones inter vivos, es una situación común los desequilibrios de información y la incidencia de éstos en la fijación del precio, tal como señala Galindo Lucas:

El comprador debe, por tanto, fiarse de las informaciones suministradas por el vendedor las cuales no podrá, en la mayoría de los casos, verificar más que a posteriori. Es posible prever que, si esta verificación (auditoría) lleva a comprobar que la rentabilidad es diferente de la anunciada, el precio final de la transacción debería modificarse en consecuencia.²³

Ahora bien, como se indicó anteriormente, los herederos no son extraños a la sociedad, por lo que en el caso de una partición de comunidad hereditaria cuando se cuestiona el valor de la empresa y la necesidad de acceso a información interna, se trata de un verdadero conflicto interno que debe ser sometido al arbitraje societario de conformidad con los estatutos. Tal como indica Castagnino: “en materia intrasocietaria siempre estaremos en presencia de asuntos relacionados con intereses económicos, por lo que no existen materias que no puedan ser libremente dispuestas por los socios y los administradores”²⁴

Es importante resaltar que la información necesaria para la valuación de la empresa, puede ocasionar daños a la misma si queda expuesta al público, lo que sucedería en un eventual juicio. En cambio, el sometimiento de la disputa a arbitraje permite la confidencialidad y evita perjuicios irreparables a la empresa y por tanto a sus accionistas, por la revelación de detalles financieros o de mercado.

2.3 Medidas cautelares

Si se somete la partición de la comunidad hereditaria al conocimiento de un tribunal ordinario, el juez en ejercicio del poder cautelar podría dictar las medidas que considere necesaria, a solicitud de alguna de las partes²⁵. Incluso antes del proceso de partición, podrían solicitarse ante los tribunales medidas conservatorias para preservar los bienes de la herencia de posibles peligros o daños, vía jurisdicción voluntaria²⁶.

Con la existencia de un convenio de arbitraje societario, toda medida cautelar debe ser acordada por un árbitro, por cuanto dentro de los efectos del acuerdo arbitraje, el denominado efecto negativo implica la exclusión de los jueces ordinarios, previsto en el artículo 5 único aparte de la Ley de Arbitraje Comercial.²⁷

El giro normal de la empresa no debería verse afectado por ninguna medida cautelar, por cuanto podría generar daños irreparables al afectar la posición de mercado, el valor de la empresa, etc. Cabe recordar que el valor de la empresa a considerar para la partición será el que tenga al momento de la misma, por lo que una medida cautelar temeraria o sin el análisis debido afectará

²³ Alfonso Galindo Lucas, *Fundamentos de Valoración de Empresas* (España: Juan Carlos Martínez Coll, 2000) 81.

²⁴ Castagnino, “El Acuerdo de Arbitraje Societario”, 90

²⁵ López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, 345

²⁶ López Herrera, *Derecho de Sucesiones*, 31

²⁷ Artículo 5: (...)

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

los intereses de los coherederos. Es por esto, que a través del arbitraje se garantiza en mayor medida que las decisiones sean tomadas por un especialista en el área, tomando en consideración todos los factores relevantes y con la celeridad que requiera el caso.

Por último, se debe tener presente que en el arbitraje societario los administradores también están obligados por éste²⁸ por lo que en caso de que una medida cautelar sea solicitada por un coheredero, los administradores podrían intervenir y oponerse a la misma, en uso de sus facultades y en protección de la sociedad.

2.4 Autorización judicial

Una situación particular se presenta cuando uno de los coherederos es incapaz, en los términos señalados en el artículo 3, literal d de la Ley de Arbitraje Comercial²⁹, siendo lo más común que se trate de un niño o adolescente, por lo que se requiere la autorización judicial del tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes para continuar con el arbitraje.

Cabe destacar que no se trata de un caso de falta de jurisdicción por lo que tendría que llevarse el procedimiento de partición en los tribunales ordinarios, ya que el acuerdo de arbitraje existe y es válido, pero la ley establece un requisito para que pueda llevarse a cabo, esto es la autorización de los jueces encargados de velar por los derechos e intereses de los incapaces.

En este sentido hay un precedente en el foro arbitral venezolano, donde el demandado falleció luego de interpuesta la solicitud de arbitraje y fue sucedido por dos menores de edad, por lo que el árbitro debió suspender el procedimiento hasta obtener la “orden judicial definitivamente firme expedida por un tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes donde se autorice a la representación legal de las menores (...) a actuar y a ser juzgadas en esta jurisdicción arbitral”³⁰.

Aun cuando se obtenga la autorización judicial, la presencia de niños o adolescentes implica que deben observarse las normas sustantivas de carácter imperativo previstas en el ordenamiento jurídico específico, como es velar por el interés superior del niño y adolescente.³¹ Para esto, debe ser tomada en consideración la opinión del niño o adolescente, siendo directamente oída por el tribunal arbitral, o a través de un tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes, que preste la asistencia para este acto.

²⁸ Castagnino, “El Acuerdo de Arbitraje Societario”, 89

²⁹ Artículo 3: Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir.

Quedan exceptuadas las controversias:

(...)

d) Relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y

³⁰ Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, *Memoria Arbitral III* (Venezuela: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, 2019), 31. Conforme a lo informado por el Dr Adolfo Hobaica, quien fungió de árbitro, la orden judicial nunca fue emitida, en ocho años que transcurrieron desde la solicitud al tribunal hasta la fecha del presente trabajo, por lo que el procedimiento se retomó una vez que las herederas del demandado cumplieron la mayoría de edad.

³¹ Artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) y artículo 40 de la Ley sobre procedimientos especiales en materia de protección familiar de niños, niñas y adolescentes (2010)

3. El arbitraje societario como herramienta en la planificación patrimonial de las empresas familiares

La sucesión es uno de los temas más álgidos en las empresas familiares, tanto la sucesión del control como de la propiedad. La superposición entre control y propiedad amerita que para evitar conflictos la sucesión sea el resultado de un proceso ordenado y planificado, con la participación de todos los familiares, si es posible. Lo ideal es que todas las normas establecidas por la familia para regir sus relaciones con la empresa y la propiedad, sean asentadas en lo que se denomina Protocolo Familiar. En España el protocolo familiar está definido como:

aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.³²

Entendido de esta forma, las normas que establecen el arbitraje societario pueden considerarse un complemento o desarrollo de los mecanismos de solución de controversias establecidos en el protocolo familiar, aunque sean anteriores a éste. En efecto, el arbitraje societario puede ser establecido con antelación al protocolo familiar, y con mucho menos esfuerzo de negociación, pues en las empresas familiares donde el fundador conserve mayor participación accionaria podría hacer uso de ese peso para establecer, de conformidad con los estatutos, el arbitraje societario. De esta forma, puede proteger en mayor medida a la empresa familiar de los embates que causarían los conflictos sucesorales, especialmente si hay familiares que no quieran participar en el establecimiento de un protocolo familiar o cuando hay descendientes de diversas ramas familiares.

CONCLUSIONES

El arbitraje societario ha sido poco utilizado debido a la falta de formación de los abogados en esta materia, así como la falta de información por parte de los empresarios de las bondades que éste ofrece. Por eso se requiere continuar divulgando no solamente el arbitraje societario como tal, sino su aplicación ante distintas situaciones que pueden presentarse, como lo es la muerte de uno de los socios. Una confusión frecuente es creer que los socios que no han firmado el convenio de arbitraje no están obligados por éste, porque no dieron el consentimiento expreso. Como se explicó, si se trata de nuevos socios, al hacerse parte de la sociedad dan su consentimiento aceptando todos los estatutos, incluido el arbitraje societario. En el caso de los herederos de un socio, quedan obligados por las normas de derecho civil, específicamente por la presunción que quien contrata lo hace para sí y sus herederos. Es por esta razón que los acuerdos parasociales también obligan a los herederos de los firmantes.

La posibilidad de conflictos en una comunidad hereditaria puede ser mayor que en otro tipo de comunidades, ya que no surgió de la voluntad de los copartícipes y existen relaciones de parentesco que pueden arrastrar conflictos intersubjetivos subyacentes y verse proyectados en la comunidad. Especialmente cuando se trata de dar por terminada la comunidad, es decir, la partición

³² Real Decreto 171/2007, (16 de marzo de 2007) por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/02/09/171>

de la comunidad, se pueden presentar múltiples controversias, que si no hay acuerdo entre las partes, requerirá la intervención de un tercero para decidirla, bien podría ser un juez o un árbitro.

Cuando se trate de la partición de una comunidad que incluye bienes sujetos al arbitraje societarios, como consecuencia del acuerdo de arbitraje, sólo un árbitro podrá conocer esa partición. Posteriormente un juez podría conocer el procedimiento de partición de los demás bienes que integraban la comunidad, siendo una partición complementaria. O bien, por razones prácticas los herederos podrían decidir hacer una única partición, en un procedimiento arbitral, que englobe todos los bienes de la herencia.

Uno de los motivos más frecuentes de controversias en una partición de comunidad hereditaria, es el desacuerdo sobre el valor de los bienes, lo cual tiene importantes implicaciones en especial cuando el acervo hereditario está compuesto por bienes de distintos tipos. Para determinar el valor de las acciones de empresa se requiere la participación de expertos en el área y acceso a información confidencial corporativa de tipo financiero, de mercadeo, de estrategias, etc. Exponer toda esta información ante los tribunales ordinarios puede afectar gravemente a la sociedad y causar daños irreparables. A través del arbitraje societario se puede lograr un manejo más efectivo de esta situación, minimizando o evitando los daños.

Los procedimientos de partición de comunidad hereditaria pueden ameritar que se dicten medidas preventivas, las cuales, si involucran una sociedad mercantil, puede afectar su giro comercial y su posición de mercado. Con la existencia de un acuerdo de arbitraje, en virtud del efecto negativo que impide la intervención de la justicia ordinaria, toda medida cautelar tendría que ser dictada por un árbitro, con la ventaja que pueden analizarse con mayor detenimiento las consecuencias y no afectar a la empresa.

La intervención judicial no podrá evitarse si entre los herederos se encuentra un incapaz, por disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial, pues se requiere permiso del tribunal competente encargado de velar por sus intereses, para poder continuar con el procedimiento arbitral. El caso más frecuente se presenta cuando hay niños o adolescentes entre los herederos.

La desaparición física de un socio, no tiene que implicar la desaparición de la empresa. El arbitraje societario ha demostrado ser de gran utilidad para solucionar los conflictos intrasocietarios sin que se vea afectada gravemente la actividad de la empresa, en virtud de la celeridad, especialidad y confidencialidad que otorga en contraposición con la justicia ordinaria. Todas estas ventajas son aún mayores para una empresa familiar, que por su naturaleza son más proclives a los conflictos internos, por lo que, en combinación con otros medios de resolución de conflictos en una cláusula escalonada, permitiría desarrollar una mejor gestión empresarial para hacer frente a un hecho ineludible, como es la muerte.

BIBLIOGRAFÍA

- Castagnino, Diego. 2021. Arbitraje societario: Aprendizajes del derecho comparado y formulación de propuestas para su aplicación en el foro venezolano. *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* N° 2.

- Castagnino, Diego. 2022. El Acuerdo de Arbitraje Societario. *Boletín Iberoamericano de Arbitraje y Mediación* N° 1 (junio): 84-109
- Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. 2019. *Memoria Arbitral III*. Venezuela: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.
- De Jesús, Alfredo. 2005. Validez y Eficacia del Acuerdo de Arbitraje en el Derecho venezolano. *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Domínguez Guillén, María Candelaria. 2019. Manual de Derecho Sucesorio. Venezuela: Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.
- Escovar León, Ramón. 1983. Notas sobre la partición hereditaria. *Separata de la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N° 147 (enero – marzo)
- Galindo Lucas, Alfonso. 2000. Fundamentos de Valoración de Empresas. España: Juan Carlos Martínez Coll.
- López Herrera, Francisco. 2012. *Derecho de Sucesiones*. Tomo II. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Monteferrante, Patricia. 2006. Empresas familiares: ¿pulperías o empresas profesionales? *Debates IESA*, abril – junio.
- Mejía Arnal, Luis. 2020. El juicio de partición, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 15: 305-37
- Montes, Ángel Cristóbal. 1967. Consideraciones generales sobre la venta de la herencia. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 5: 59-100
- Ojeda, Edwin y Susana Chu. 2013. Entender y fomentar el emprendimiento en empresas familiares. *Debates IESA*, enero – marzo.
- Rodríguez Roblero, María. 2014. El arbitraje societario. Estudio de Derecho comparado entre España y Costa Rica. *Revista Judicial Corte Suprema de Justicia Costa Rica* N° 111 (marzo): 15-44
- Sánchez Gimeno, Sergio. 2018. Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* N° 49: 104-14
- Sojo, Raúl y Milagros Hernández. 2015. *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Venezuela: Ediciones Paredes.