

¿INSOLVENCIA PATRIMONIAL DE LAS MIPYMES EN CUBA?

Patrimonial insolvency of MSMES in Cuba?

Lic. Pedro Pablo González Martínez

Unidad de Bufete Colectivo Santa Clara
Cuba

 0009-0003-2533-0567

pedro.gonzalez@vcl.onbc.cu

Lic. Grisel García López

Unidad de Bufete Colectivo Santa Clara
Cuba

 0009-0004-0488-6811

grisel.garcia@vcl.onbc.cu

Esp. Alejandro Antonio Alemañy Marrero

Unidad de Bufete Colectivo Santa Clara
Cuba

 0009-0008-6807-6462

alejandro.alemany@vcl.onbc.cu

RESUMEN

Las diversas legislaciones foráneas cuentan con regulaciones respecto a la posibilidad de enfrentar los empresarios situaciones de insolvencia patrimonial, sin embargo, el ordenamiento jurídico cubano no se encuentra a tono con las tendencias modernas y a pesar de la escasa regulación existente en materia sustantiva, ello resulta inaplicable al no contar con una legislación adjetiva que permita su instrumentación; existiendo en Cuba una tendencia al crecimiento de micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) bajo la vestidura jurídica de sociedad de responsabilidad limitada, respecto a las cuales se hace necesario la actualización de las normas que regulan la insolvencia patrimonial (tanto absoluta como relativa) y en ello las complejidades y particularidades que implica regular esta temática no solo para las mencionadas sociedades de responsabilidad limitada sino para todos los actores económicos actualmente presentes nuestro país.

Palabras clave: actores económicos, MIPYMES, Cuba.

ABSTRACT

The various foreign legislations have regulations regarding the possibility of businessmen facing situations of patrimonial insolvency, however, the Cuban legal system is not in tune with modern trends and despite the scarce existing regulation in substantive matters, this is inapplicable. by not having an adjective legislation that allows its instrumentation; there is a trend in Cuba towards the growth of micro, small and medium-sized enterprises (Mipymes) under the legal guise of a limited liability company, with respect to which it is necessary to update the regulations that regulate patrimonial insolvency (both absolute and relative). and in this the complexities and particularities that regulating this issue implies not only for the aforementioned limited liability companies but for all the economic actors currently present in our country.

Keywords: economic actors, MSMES, Cuba.

Fecha de enviado: 21/10/2022

Fecha de aceptado: 20/12/2022

INTRODUCCIÓN

El modelo económico cubano ha presentado, durante los últimos años, una creciente tendencia hacia su actualización y perfeccionamiento. Lo anterior ha implicado cambios legislativos en diversos órdenes, incluyendo nuevas normativas para sujetos de gestión no estatal y para el propio sistema empresarial estatal. Dentro de ellos resalta la posibilidad de crear micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) bajo la vestidura jurídica obligada de sociedad de responsabilidad limitada, para las cuales urge seguir actualizando el marco legal nacional que incide en el desarrollo de sus actividades.

Por otra parte, la práctica mercantil cubana ha impuesto la necesidad de utilizar instituciones del Derecho Mercantil, reguladas en el vetusto, pero aún vigente Código de Comercio de 1886. De estas no se excluyen las disposiciones relativas a la insolvencia patrimonial, aunque solo se mantengan vigentes algunos artículos y sean aplicables solo a sociedades mercantiles. Además de lo anterior, la inexistencia de normas procesales que permitan su aplicación, completa un panorama que deja que desear en cuanto a la regulación de esta importante e imprescindible institución jurídica para todos los actores económicos en general y las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada en particular.

Los autores estructuraron la presente investigación en tres partes, Una primera parte dedicada al análisis del marco legal de las MIPYMES en nuestro país, un segundo momento del trabajo, donde se abordan

aspectos doctrinales generales más básicos acerca de la regulación legal de la Insolvencia Patrimonial y el tratamiento legal de la Insolvencia Patrimonial en Cuba y por último se esbozan apuntes que pretenden modestamente contribuir a análisis más profundos en dirección a una solución de la problemática planteada.

MARCO REGULATORIO DE LAS MIPYMES EN CUBA

El desarrollo y florecimiento de las denominadas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) en nuestro país no se vislumbra precisamente como un camino exento de dificultades. En primer lugar, resulta necesario destacar el difícil entorno económico en que nacen, signado no solo por el bloqueo y la crisis económica e inflacionaria que atraviesa nuestro país, sino también por situaciones concretas que conspiran contra los pequeños emprendimientos, sobre todo la no existencia de un verdadero mercado mayorista para sus abastecimientos, la no convertibilidad de la moneda nacional en divisa convertible hasta el momento y las limitaciones en cuanto a las posibilidades de comercializar producciones a lo interno en Moneda Librementemente Convertible.¹

La solución de estas y otras problemáticas en el entorno macro y meso económico implicará la toma de políticas públicas, decisiones innovadoras que traigan luego, en varios casos, la promulgación de nuevas normativas al respecto. Si bien el marco legal que permite la creación de las denominadas MIPYMES, encabezado por el Decreto Ley 46/21,² representó no solo una decisión muy esperada y

necesaria sino la promulgación de un marco legal de avanzada al respecto, con aspectos como la posibilidad de crear sociedades de tipo unipersonal, vuelven a poner a nuestro país a tono con las normativas actuales.

Sin embargo, más allá de lo enunciado el actual entorno legal en que se deben desenvolver las MIPYMES cubanas presenta situaciones que quizás valga la pena trabajar en pos de su actualización y adecuación, más allá de la normativa fundamental que regula la creación y funcionamiento de las referidas MIPYMES. Sobre estas últimas nos atrevemos a enunciar y comentar brevemente algunas, a saber:

a) Las regulaciones existentes para las asociaciones con entidades extranjeras. La vigente Ley de Inversión Extranjera³ dispone desde su artículo 2 m), en el glosario,⁴ la posibilidad de que una persona jurídica nacional sea contemplado como «inversionista nacional» en esta clase de proceso, por lo cual las recién autorizadas MIPYMEs, con vestidura legal de sociedades de responsabilidad limitada tendrán derecho a solicitar que se autorice la conformación de una Asociación Económica Internacional, lo cual pudiera representarles una muy importante vía de financiamiento y crecimiento. Sin embargo, la citada norma legal, su Reglamento⁵ y demás legislación complementaria imponen para la modalidad de inversión extranjera de que se trate una serie de requisitos desde un muy alto nivel de aprobación hasta la profusa documentación que debe presentarse para toda clase de

negocios mixtos. Más allá de la necesaria revisión de estas normativas en tiempos de crisis económica y la necesidad urgente de atraer inversiones foráneas (GÓMEZ, 2016) debe tenerse en cuenta también que en los casos de que decidan asociarse entidades privadas nacionales (MIPYMES) con entidades privadas extranjeras y particularmente en lo relativo a inversiones de montos relativamente pequeños, el adecuar los requerimientos y niveles de aprobación para emprendimientos donde no se arriesga capital público, como ha venido sucediendo hasta ahora en las *joint ventures* que se han acometido en nuestro país.

b) La no emisión aun de un marco regulatorio para las MIPYMES de capital nacional mixto. En el principal instrumento regulador de las nuevas MIPYMES nacionales se abre la posibilidad de la aprobación de MIPYMES de tipo mixto,⁶ sin embargo posterga en el propio cuerpo legal la regulación de esta tan necesaria variante⁷ para «cuando las condiciones estén creadas para ello». Sin embargo, en los documentos programáticos del país y en las políticas públicas enunciadas se insiste en la importancia del llamado «encadenamiento productivo» con el denominado sector no estatal y sin dudas una de las herramientas idóneas para ello sería estas MIPYMES de capital mixto. Por demás, pudiera valorarse instrumentar en las MIPYMES de tipo estatal o mixto la posibilidad de utilizar la institución de usufructo de todo o parte de los derechos de participación social a favor de los trabajadores de la misma, que diversas

investigaciones han esbozado (RODRÍGUEZ, 2016).

- c) Limitaciones derivadas de la legislación en materia de contratación económica con formas de gestión no estatal (y por ende con MIPYMES). Al respecto, quisiéramos referirnos a que si bien en los mencionados documentos programáticos del país y en las políticas públicas enunciadas se habla de situar a todos los actores económicos nacionales en el mismo plano de igualdad jurídica sin embargo, existe una normativa interna que establece pautas en relación a la contratación con formas de gestión no estatal (y en ellas las MIPYMES privadas)⁸ y dentro de ellas la obligatoriedad de que «todas las personas jurídicas cubanas»⁹ deben igualmente, antes de suscribir contratos con estas formas privadas de gestión, realizar por regla una concurrencia de al menos tres ofertas.¹⁰ Lo anterior no solo implica una limitante impuesta a las entidades empresariales estatales, sino a las propias formas privadas de gestión que constituyan persona jurídica, ya que, en virtud del ámbito de aplicación de la citada Resolución, relacionado en el Apartado primero, las propias MIPYMES y cooperativas cuando vayan a contratar con similares privadas están también sujetas a buscar y evaluar otras ofertas y realizar el Pliego de Concurrencia. A lo anterior hay que agregar que diversos Procedimientos o Reglamentos sobre Contratación Económica, adoptados por Grupos, Uniones Empresariales e incluso Empresas Nacionales incluyen limitantes aún mayores a la hora de contratar con formas

privadas de gestión, tales como acreditar el origen y la licitud de los materiales y materias primas que se van a usar para los bienes o servicios a comercializar, acreditar el pago al día de los Tributos a que viene obligada la forma privada de gestión, la aprobación centralizada de esta clase de contratos, entre otros que no contribuyen a respaldar el principio constitucional de igualdad¹¹ y son mas allá de ello un freno discriminatorio con esta clase de actores económicos.

- d) La regulación de las posibles situaciones de insolvencia patrimonial que pueden atravesar estas sociedades mercantiles. Como todo emprendimiento, la realización de una empresa a través de la figura jurídica de una sociedad mercantil, siempre se trata de una «inversión a riesgo», con expectativas de obtener beneficios económicos y el riesgo de caer en situaciones de insolvencia patrimonial si los resultados son adversos. En nuestro país no existe un marco legal efectivo para la regulación de las posibles situaciones de insolvencia que puedan atravesar este y otra clase de actores económicos y diversas investigaciones nacionales así lo han plasmado,¹² lo que se agrava con el hecho de que hasta ahora la mayoría de las sociedades mercantiles existentes en Cuba su capital, total o parcialmente es público y no sucede así en la mayoría de las MIPYMES que se han estado creando hasta la fecha. Estas son abrumadoramente MIPYMES privadas y no es de esperar respaldo o apoyo estatal para evitar situaciones de insolvencia, todo lo cual acrecienta la importancia y urgencia de que

nuestro ordenamiento interno cuente en el más breve plazo posible con un marco legal moderno y adecuado en esta temática, donde la subsistencia de la empresa en dificultades financieras sea el bien jurídico de mayor importancia a salvaguardar (GARCÍA, 2020) Sobre esta última problemática abunda el presente trabajo.

LA REGULACIÓN DE LA INSOLVENCIA PATRIMONIAL EMPRESARIAL. EL CASO CUBANO

La insolvencia patrimonial del empresario.

Es considerado desde el punto de vista etimológico que el vocablo insolvencia proviene de las expresiones latinas *in*, prefijo que denota negación o privación y *solvere*, que significa solucionar o resolver. De esta manera, insolvente sería el que no resuelve o no soluciona, pero el término en sí mismo no alude a deuda o a crédito.

CABANELLAS (1981), en su Diccionario de Derecho Usual, define así la institución: «*Insolvencia*: Imposibilidad de cumplir una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda. Falta de prestigio. Desconfianza acerca de las dotes y moralidad de la persona que ha de ejercer un mando o dirigir una empresa (...)» (p. 189).

La insolvencia, según FERRI (citado por LEYVA, 2001):

Es incapacidad patrimonial del empresario, esto es, impotencia para hacer frente con regularidad, es decir, con modos normales, y con medios ordinarios, a las propias obligaciones, manifestándose exteriormente a través de

incumplimientos o por otros hechos como la fuga, el ocultamiento del empresario, la clausura de los locales, la sustracción, sustitución o disminución fraudulenta del activo de este (...) (p. 345)

Históricamente, las diversas legislaciones han establecido mecanismos tanto sustantivos como procesales para hacer frente a la posibilidad que lleva intrínseca toda empresa de incurrir en insolvencia. «Estos mecanismos pretenden alcanzar un balance entre el cumplimiento de las obligaciones de pago y la salvaguardia de aquellas empresas que resulten económicamente viables» (VÁZQUEZ & ÁNGEL, 2011, p. 149). Teniendo en cuenta que no existe consenso sobre cuál de estos objetivos debe primar, los legisladores, dependiendo de la política económica de cada país en particular, deben decidir entre optar por proteger los intereses del deudor, con el fin específico de salvar la empresa insolvente que se considere económica y jurídicamente viable, para que continúe siendo fuente generadora de empleo y de desarrollo económico; o respetar y más que ello, priorizar los derechos de los acreedores, incluso si esto implica la liquidación de la empresa para pagar las obligaciones contraídas, con el objetivo de respaldar el sistema financiero y los acuerdos sin incumplir los términos establecidos por las partes.

Ante el incumplimiento de las obligaciones del deudor las legislaciones reconocen al acreedor el derecho a reclamar por vía judicial el cumplimiento forzoso de las mismas o la indemnización pecuniaria, debiendo garantizarse con el patrimonio del deudor.

Tipos de insolvencia: absoluta y relativa.

El empresario puede verse afectado por crisis económicas que impidan honrar sus deudas al momento de su vencimiento, ya sea por causas internas como «mala gestión, siniestros imprevisibles, inadaptación al cambio tecnológico o de mercado», o externas como «crisis del sector o de la economía nacional o internacional» (VICENT, 1992, p. 506) lo que puede colocarlo en situación de no disponer de patrimonio suficiente para cumplir con sus obligaciones de pago o que, teniéndolo, carezca de la liquidez necesaria al momento del vencimiento de tales obligaciones. En el primer caso se está ante una insolvencia absoluta o duradera que es la más seria y grave, pues indica la imposibilidad del empresario de cubrir la totalidad de sus deudas porque su pasivo excede la totalidad de su activo; y en el segundo caso es una insolvencia relativa o transitoria que es menos grave, porque el empresario solo se encuentra pasajeramente impedido de cumplir con los pagos pues el activo de su patrimonio es superior al pasivo y únicamente debe procurar la liquidez necesaria para atender a sus obligaciones de pago.

Sin embargo, debe ser suspendida, en cualquiera de las dos situaciones, la posibilidad de las ejecuciones individuales de los créditos de sus acreedores; porque no puede operar el principio de prioridad en el tiempo para cobrar los créditos ya que esto dejaría en desventaja a los acreedores menos diligentes, peor informados o que no cuenten con una asesoría legal de calidad. En consecuencia

(...) en aras de garantizar la igualdad en el trato para todos los acreedores, se erige en la base del sistema de ejecución colectiva o concursal los principios de universalidad patrimonial, de colectividad o igualdad de acreedores y de comunidad de pérdidas. (COLECTIVO DE AUTORES, 2005, p. 215)

La regulación moderna procesal de la insolvencia patrimonial del empresario puede afirmarse que discurre mediante dos procedimientos, la forma más clásica dividida mediante la suspensión de pagos y la quiebra; y otra variante denominada mayoritariamente concurso de acreedores donde se unifican sendos procedimientos con la finalidad de tener presente en el tratamiento legal de la insolvencia los intereses públicos y sociales que presionan a favor de las empresas en crisis. Con esto se buscan mecanismos que tiendan a evitar y prevenir las crisis empresariales y el mantenimiento de la empresa antes que la liquidación, en protección del interés social en primer orden; razón por la que algunos ordenamientos jurídicos han abandonado la clásica división mediante la suspensión de pagos y la quiebra, y han logrado una unificación procedimental mediante la mencionada figura del concurso de acreedores, ya que «El Derecho Concursal moderno postula la unificación de los procedimientos concursales en un único procedimiento, no se pretende la distinción entre suspensión de pagos y la quiebra, sino que propugna como principal objetivo el reflatamiento de la empresa en crisis» (HECHAVARRÍA, 2005, p. 6). Muestra de esto lo constituye España, Alemania,¹³ México y Uruguay;¹⁴ mientras que la mayoría de los

ordenamientos continúan dándole cause a estas situaciones de insolvencia a través de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra, como por ejemplo Colombia, Nicaragua, Argentina, y Cuba, por solo citar algunos.

SITUACIÓN DEL MARCO LEGAL NACIONAL PARA LA INSOLVENCIA PATRIMONIAL

La legislación cubana en materia de insolvencia presenta en primer lugar el Código de Comercio y a pesar de que autores como CAÑIZARES (2012) estiman que está extinguida su vigencia entre la sociedad cubana, resulta innegable el hecho de no haber sido derogado en su totalidad y que aún «muchos preceptos contemplados en el mismo siguen siendo de aplicación en la práctica del comercio isleño» (BAEZA & MARTÍNEZ, 2016, p. 78).

El Código de Comercio vigente en nuestro país entró en vigor por el Real Decreto del 28 de enero de 1886 y tuvo aplicación desde el primero de mayo de ese mismo año. En él se regularon la institución de la suspensión de pagos y de la quiebra, otorgándole a esta última igual procedimiento liquidatorio que el de la legislación española. Se plasmaron los aspectos sustantivos de estas instituciones, es decir, sujetos, órganos, tipos y efectos.

Las cuestiones procedimentales fueron reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil española, hecha extensiva a Cuba mediante el Real Decreto de 25 de septiembre de 1885, puesta en vigor en nuestro país el 1ro de enero de 1886, que no establecía disposiciones adjetivas relevantes en relación con el Código de Comercio de 1829 que rigió en España, que

recogía disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, y que fue sustituido por el de 1886, que solo contenía, respecto a ello, disposiciones de orden material. En el año 1911 comenzó a regir en el escenario jurídico cubano la Ley de 24 de junio la cual regulaba el procedimiento de suspensión de pagos, y modificaba los artículos 870, 871, 872 y 873 del Código de Comercio de 1886, introduciendo la suspensión de pagos como estado preliminar anterior a la quiebra, pues esta, con anterioridad, era considerada una especie de quiebra forzosa.

La Ley de 24 de junio de 1911 no tiene vigencia en el tráfico jurídico nacional pues fue derogada expresamente por la Ley No. 1261, de 21 de enero de 1974 (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral), que a su vez derogó la Ley de enjuiciamiento civil de 1881; y que luego quedó derogada por la Ley No. 7/77, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral (LPCAL), posteriormente denominada: “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico” (LPCALE), debido a la adición del procedimiento económico mediante el Decreto-Ley No. 241 del 2006; las que no dispusieron pronunciamientos sobre el procedimiento de insolvencia. De hecho, el primer texto procesal revolucionario de 1974, conservó en su Disposición Final Tercera, la validez de la Ley de enjuiciamiento civil para algunas cuestiones de comercio, pero solo referidas a la jurisdicción voluntaria; es decir, nada vinculado a las materias señaladas anteriormente, que son las de interés abordar, y las cuales expresamente derogó en su Disposición Final Cuarta.

Lo anteriormente referido hizo envejecer más a los artículos vigentes del Código de Comercio, no solo por su obsolescencia, sino también por falta de aplicabilidad y por la carencia de un procedimiento que viabilizara su aplicación práctica. Por demás nuestro vetusto Código de Comercio solo resulta aplicable (en los artículos vigentes) a las sociedades mercantiles y a la figura del «comerciante» (conocida hoy como «empresario mercantil individual»), por lo que el resto de los actores económicos de la realidad cubana (desde la figura del trabajador por cuenta propia hasta la empresa estatal socialista) quedan fuera de su ámbito de aplicación.

Otro de los obstáculos que enfrenta el régimen procesal cubano para solventar las situaciones de insolvencia patrimonial, es que en la actual ley procesal cubana Ley 141 de 28 de octubre del 2021 “Código de los Procesos” no se regula ningún proceso para darle cauce procesal a estos artículos regulados una vez en el Código de Comercio, no solo antiguo y desfasado de la realidad económica cubana, sino que por demás estos artículos fueron derogados en su momento, como ya se expresó anteriormente.

El vigente Código Civil, solo regula el concurso para el deudor civil al establecer una prelación de los créditos que puedan concurrir y en particular cuales de estos serán especialmente privilegiados, lo cual dista de la regulación universalmente aceptada de la insolvencia bajo el principio de «*par conditio creditorum*» (condiciones iguales a los

acreedores) y la regulación de un proceso que preconice el reflotamiento empresarial.

El citado Decreto ley 46/21 solo expone sobre la responsabilidad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que la misma: «Responden de sus obligaciones fiscales, crediticias, laborales, medioambientales, contractuales y cualquier otra que se derive del ordenamiento jurídico vigente con su patrimonio»,¹⁵ sin otro particular de interés.

En el nuevo Código de los Procesos no se reconoce la concurrencia de acreedores como proceso regulador de la insolvencia del deudor civil, por lo que el concurso de acreedores es una institución procesal que en nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con respaldo. Aun y cuando en la Ley 141/21 se prevé la acumulación de pretensiones¹⁶ de índole subjetiva,¹⁷ de varios ejercitantes de la acción contra uno, siempre que nazcan de un mismo título, o se funden en una misma causa de pedir,¹⁸ esta regulación no alcanza a los acreedores con diferentes títulos; en tanto los hechos en que se basa la acción, son créditos diferentes. La causa de pedir tampoco es una sola, sino varias, en dependencia de la pretensión de cada acreedor. En ese sentido, la ley procesal restringe la acumulación de pretensiones subjetiva, específicamente la litis consorcio activa (varios demandantes contra un demandado), a la presencia de un solo título y una sola causa de pedir y, por tanto, excluye un juicio concursal por incumplimiento de pago. Esto perjudicaría los intereses de los acreedores, pues no tendrían una igualdad en el trato, logrando ventajas en sus créditos aquellos

que primero interpusieran demanda ante el Tribunal.

La ausencia de un proceso de este tipo en nuestro sistema procesal, crea un vacío legislativo, y la necesidad de su regulación viene dada por la urgencia de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico cubano y la tutela judicial efectiva de los acreedores mediante un mecanismo de derecho concursal que brinde amparo a todos los operadores económicos del país.

Resulta preciso destacar que más allá de reflejar el escenario de la regulación jurídica nacional de la insolvencia patrimonial, es menester ponderar la necesidad de que se emprenda una actualización del marco legal de la misma, acorde a la realidad y desarrollo de los sujetos de gestión económica en el país, y a lo estipulado en el entramado jurídico internacional.

El futuro Derecho Concursal Cubano debe ser diseñado a partir de un análisis económico del Derecho concursal, por lo que el legislador debe tener en cuenta que, con independencia de que exista o no una situación de insolvencia, el diseño del sistema concursal puede tener un impacto significativo en el acceso y coste del crédito, la estructura económica y financiera de las empresas, o el nivel de innovación y emprendimiento del país. (GURREA, 2016, p. 58)

APUNTES EN DIRECCIÓN A UNA SOLUCIÓN.

Como se ha expuesto previamente, el marco legal nacional carece de normas efectivas para regular situaciones de insolvencia de los diversos sujetos en particular y las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada en

particular, constituyendo esto a nuestro entender uno de los numerosos cambios y retos que deberá afrontar el legislador nacional en el futuro.

En efecto, una cuestión de carácter más general que debe tratarse es la relación entre el régimen de la insolvencia y otras leyes sustantivas y si el régimen de la insolvencia que se decida implicará modificar efectivamente otras normas. Por ello, una futura legislación sobre insolvencia, debe tener en cuenta, en primer lugar, no solo el presente marco legal de los distintos sujetos económicos que quedarían afectos a la norma, sino también la futura evolución del tratamiento legal de cada actor económico y no solo de la figura de las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada.

Ahora bien, los autores consideran primeramente que, sobre nuestra futura legislación sobre insolvencia, deben valorarse los criterios o recomendaciones que se exponen a continuación, sin ánimo de pretender trazar pautas cerradas en este aspecto, a saber:

- La futura legislación sobre Insolvencia deberá decantarse entre mantener la clásica distinción entre «Suspensión de Pagos» y «Quiebra» para situaciones de insolvencia relativa e insolvencia absoluta respectivamente o por el contrario optar, y siguiendo la corriente más moderna, por establecer un solo y único procedimiento (que podría denominarse Concurso de Acreedores) tanto para los casos de insolvencia provisional como definitiva y abordar una delimitación flexible de ese

procedimiento en dos fases, como lo abordan muchos ordenamientos modernos mencionados, una fase de «Convenio» o «Reorganización» y otra de «Liquidación», más usual para situaciones de insolvencia absoluta y regular estas fases.

- En este sentido (la cuestión de la elección de procedimientos) puede preverse que la parte que solicita el procedimiento de insolvencia podrá optar inicialmente por la «liquidación» o por la «reorganización». Cuando uno o más acreedores inician un procedimiento de liquidación, la legislación puede contemplar que el deudor pueda solicitar que el procedimiento pase a ser de reorganización, cuando ello sea viable y así sea aprobado por el órgano jurisdiccional. De igual manera puede regularse que los procedimientos de reorganización y liquidación se lleven a cabo de forma consecutiva, es decir, que también pueda ponerse en marcha un procedimiento de liquidación si la reorganización ya iniciada se valora que tiene pocas posibilidades de prosperar, si fracasan los esfuerzos de reorganización o el deudor incumple el Convenio de pagos con que se hubiese cerrado una hipotética etapa de reorganización.
- La futura norma deberá asimismo delimitar su campo de aplicación, pudiendo comprender no solo a la figura de la Sociedad de Responsabilidad Limitada como forma obligada de las MIPYMES cubanas y más allá las sociedades mercantiles en general, sino también a todos los sujetos de gestión económica actuales de la economía cubana, con especificaciones en los casos que se crea conveniente, con posibles diferenciaciones en su tratamiento.
- El régimen de la insolvencia a instrumentar deberá incluir, como ya se ha mencionado, una fase del procedimiento que puede denominarse «Liquidación» y prever en general que una autoridad pública (por regla el tribunal, que puede actuar por conducto de una persona jurídica designada con tal fin) se hará cargo de los bienes del deudor con miras a poner fin a la actividad comercial de la MIPYME, o persona natural o jurídica insolvente, transformando en dinero los bienes no pecuniarios y distribuyendo después el producto de la venta o enajenación de los bienes de forma proporcional entre los acreedores, teniendo en cuenta la posibilidad de existencia de acreedores privilegiados en la ley.
- Asimismo, se debe valorar el incluir en la norma la tradicional triple calificación del concurso en fortuito, culpable y fraudulento y definir una diferenciación en el tratamiento legal al respecto, en especial en referencia a la posibilidad de conceder beneficios al deudor insolvente como el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, la posibilidad o no de rehabilitación, como adelante se expondrá.
- Se tendrá que establecer el órgano jurisdiccional que será competente en materia de apertura y sustanciación de procedimientos de insolvencia y particularmente de insolvencia absoluta en los casos que lo procedente sea la Liquidación, (presuntivamente las Salas de lo Mercantil de los Tribunales Provinciales

Populares, y en específico fijar la competencia por razón del lugar tomándose en consideración quizá el criterio del domicilio legal del deudor insolvente).

- La futura ley deberá especificar asimismo quiénes estarán autorizadas para presentar una solicitud de apertura del procedimiento ante una insolvencia absoluta (tanto para promover la fase de Reorganización como la fase de Liquidación) así como la documentación requerida a presentar para la tramitación de la solicitud de liquidación concursal, tomando en consideración la parte que lo solicita. Entre las cuales deberían figurar el deudor y cualquiera de sus acreedores, y excepcionalmente, podría proceder una declaración de oficio por el Tribunal, cuando existiera una acumulación de ejecuciones y se advirtiera la insuficiencia de los bienes del deudor para hacer pago de las reclamaciones. Igualmente, la Fiscalía o Contraloría General, y otros órganos de control podrían ser entes solicitantes del concurso, a raíz de controles y auditorías que reflejen estados de insolvencia y/o procedimientos penales por delitos de insolvencia punible y otros delitos económicos en los que se constate la insolvencia del deudor.
- En la norma a implementar debe determinarse los efectos que provocará la declaración de insolvencia para las partes, bienes, derechos y demás factores vinculados con la decisión. Entre estas cuestiones, en qué medida debe permitirse que el deudor siga ejerciendo el «control de su negocio» (o manteniendo el Administrador designado en

el caso de una MIPYME que hay designado uno o varios administradores, socios o no) una vez abierto el procedimiento de insolvencia, o si se prevén determinados supuestos en que se deba y se pueda relevarle de la gestión y en esos casos debe nombrarse a una parte independiente (prevista en la Ley o a discreción del Tribunal) para que se encargue de supervisar y gestionar el «emprendimiento» o la «empresa» deudora, y la distinción que debe hacerse a este respecto tanto para la fase de reorganización como de liquidación.

- Las medidas que podrá adoptar la Administración Judicial respecto a los contratos celebrados por el deudor antes de la apertura del procedimiento, cuando ni el deudor ni la otra parte hayan cumplido plenamente sus respectivas obligaciones; e igualmente la facultad de anular determinados tipos de operaciones que sean contrarias a los intereses de los acreedores y la sociedad en general.
- Deben preverse los derechos y obligaciones del deudor en cada fase y también las funciones de los acreedores y del comité de acreedores y reglamentar la manera en que se conformará una Comisión Liquidadora (en caso que se determine por el legislador) y sus funciones y facultades, en los casos pertinentes.
- El tratamiento de los créditos y su clasificación a los efectos de la distribución del producto de la liquidación. Constituyendo de suma importancia la especificación de cuáles de estos tendrán carácter privilegiado (como pudieran ser créditos salariales,

créditos tributarios, créditos con garantía real, bancarios y otros que se dispongan). Debiendo tener en cuenta el tratamiento especial existente en Cuba en relación con las deudas tributarias, las cuales cuentan con su legislación específica tanto para su ejecución y cobro, como para la concertación de «Acuerdos de Aplazamiento de Deudas Tributarias», que por cierto conlleva la renuncia a reclamar en relación al monto de la deuda que se solicita aplazar.¹⁹

- No debe faltar la regulación del proceso de venta o liquidación de los bienes del deudor, ya sea por partes o de «un todo» como «negocio en marcha» y la distribución del producto de la liquidación.
- Se debe tratar de igual modo en la norma la resolución de las reclamaciones de los acreedores que puedan quedar insatisfechos.
- Igualmente de cardinal importancia resulta que el legislador en la norma sobre pronuncie sobre la liberación del deudor o no del deudor insolvente de sus deudas una vez finalizado el proceso y en particular de su posible exoneración.²⁰ Conforme al régimen legal actual, el deudor persona natural (y por ende el actual trabajador por cuenta propia) sigue siendo responsable del pago de todas las deudas asumidas con sus bienes presentes y futuros, por lo que sigue respondiendo de los créditos no satisfechos hasta que expire el plazo de prescripción requerido, a diferencia de cuando uno o varios emprendedores adoptan la decisión de funcionar bajo la forma de una sociedad de responsabilidad limitada o cooperativa no agropecuaria. Este enfoque puede tener el inconveniente de

impedir que el trabajador por cuenta propia honesto pero desafortunado, aprenda de sus errores y aproveche nuevas oportunidades.

- El régimen de la insolvencia podrá disponer la exoneración completa de todo deudor honrado, que no haya cometido dolo, inmediatamente después de la distribución en un procedimiento de liquidación. No obstante, los autores consideran que quizás lo más aconsejable sea prever la exoneración del deudor una vez transcurrido un determinado período de tiempo contado a partir de la fecha de la distribución, durante el cual se espera que el deudor se esfuerce de buena fe para cumplir sus obligaciones pendientes. Al expirar el plazo, el deudor, sea persona natural o jurídica, podrá quedar exonerado si no ha actuado fraudulentamente y si ha cooperado en el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el régimen de la insolvencia.
- El régimen de la insolvencia debe prever las deudas que se excluirán de la exoneración, por ejemplo: las derivadas de daños extracontractuales, de pensión alimentaria, las deudas basadas en sanciones y multas de diversa índole, y las deudas fiscales, entre otras), pero debe ser cuidadoso de reducir al mínimo las deudas excluidas para posibilitar un verdadero mecanismo de «segunda oportunidad» o *freshstart*, ya regulados en diversas legislaciones mencionadas. De particular importancia debe ser el tratamiento de las deudas tributarias, pues siempre que no se basen en hechos delictivos y su determinación haya sido impuesta por la ONAT en base a los regímenes de presunción

de deudas, consideran los autores que esa clase de deuda tributaria pudiera valorarse su inclusión tanto en la adopción de un convenio de pagos con el insolvente como incluso incluirse en la exoneración de todo o parte del pasivo que quede insatisfecho tras un proceso de liquidación.

- Asimismo, el régimen de insolvencia debe incluir la regulación del número de veces que puede exonerarse a un deudor. Puede valorarse si sólo permite una exoneración por regla y como excepción la posibilidad de brindar otra exoneración en un proceso de insolvencia, pero luego de transcurrido un determinado periodo de tiempo.
- Debe preverse igualmente lo relativo a las costas y los gastos relativos al procedimiento de insolvencia.
- La legislación no debe soslayar lo referente a la clausura del procedimiento, haciendo énfasis en la disolución de la «empresa» del deudor, cuando se trate de una sociedad mercantil o de una entidad con personalidad jurídica, o la cancelación de la autorización para el actual trabajador por cuenta propia y su posible rehabilitación y la posibilidad de volver a ejercer transcurrido determinado período de tiempo y cumplidas ciertas condiciones establecidas en la norma. Asimismo, debe regularse la cancelación de oficio en los registros correspondientes a la persona y bienes del deudor liquidado (registro del contribuyente, de la propiedad en los casos pertinentes, entre otros) y lo referente a sus cuentas bancarias.
- Los autores permiten por último llamar la atención sobre el futuro régimen de la

insolvencia nacional deberá prever de igual manera la resolución eficaz de casos de insolvencia transfronteriza. Aunque en las actuales circunstancias parece difícil la existencia de casos de insolvencia transfronteriza en que se vean involucrados emprendedores privados cubanos, no obstante es una posibilidad que no debe dejarse de prever, máxime cuando en un contexto y un marco legal que posibilita que las recién creadas MIPYMES o Cooperativas (solo abordando el sector privado) puedan ser partes nacionales en procesos de inversión extranjera en Cuba y potencialmente se vean involucradas en casos de insolvencia transfronteriza.

CONCLUSIONES

La existencia de un nuevo marco legal en Cuba para la creación y funcionamiento de micros, pequeñas y medianas empresas ha resultado un importante paso de avance en la actualización del modelo económico cubano, no solo por la existencia de estas normativas en si sino además por lo acertado de la regulación legal de la normativa sobre las sociedades de responsabilidad limitada, con independencia de los apuntes que sobre esta y el marco legal general que incide sobre las mismas, han apuntado los autores.

La insolvencia patrimonial coloca al llamado empresario mercantil en una situación de no disposición de patrimonio suficiente para cumplir sus obligaciones de pago, o que teniéndolo carezca de la liquidez necesaria al momento de cumplir la obligación. La situación de insolvencia patrimonial, sea absoluta o relativa, ha merecido una regulación especial en

la mayoría de los ordenamientos foráneos, con una creciente tendencia a la unificación de los tratamientos legales de la insolvencia relativa y absoluta y la inclusión incluso de la persona natural en los mismos.

Dentro de la compleja y sistémica actualización del modelo económico cubano no debe obviarse la actualización de las normas que regulan la insolvencia patrimonial (tanto absoluta como relativa) y en ello las complejidades y particularidades que implica regular esta temática no solo para las mencionadas sociedades de responsabilidad limitada sino para todos los actores económicos actualmente presentes nuestro país.

La futura legislación nacional en materia de insolvencia patrimonial deberá pronunciarse igualmente sobre todos los sujetos de gestión económica presentes en nuestra realidad, debiendo tener en cuenta aspectos como los enunciados en la presente investigación, a tono con las tendencias legislativas más modernas y la realidad y proyección de la sociedad cubana.

Referencias bibliográficas

- BAEZA LEIVA, M. A. & MARTÍNEZ MONTENEGRO, I. (2016). Nuevos escenarios que ameritan la implementación de la quiebra en Cuba. *Entramado*, 12 (2).
- CABANELLAS, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Vigésima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- CAÑIZARES ABELEDO, D. F. (2012). *Derecho Comercial*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- CNUDMI. (2006). *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia*. New York. www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook_s.pdf.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2005). *Temas de Derecho Mercantil cubano*. Segunda parte. La Habana: Editorial. Félix Varela.
- GARCÍA LÓPEZ, G. (2020). *La regulación jurídica de la insolvencia patrimonial relativa del trabajador por cuenta propia en Cuba*. Tesis de Licenciatura. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas, Cuba.
- GÓMEZ TRIMIÑO, N. (2016). *La nueva regulación jurídica cubana en materia de Inversión Extranjera*. Tesis de Licenciatura. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas. Villa Clara.
- GURREA MARTÍNEZ, A. (2016). *Hacia un nuevo paradigma en el estudio y el diseño del Derecho concursal en Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, Working Paper Series 7/2016. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2805303
- HECHAVARRÍA RAMÍREZ, Z. (2005). Estudio sobre la posibilidad y factibilidad de la implementación del proceso de suspensión de pagos en Cuba. *Boletín ONBC*, 20.
- LEYVA SAAVEDRA, J. (2001). *Factoring. Capítulo XII Factoring e insolvencia*. Lima: Editorial Legal Book.
- PÉREZ GUTIÉRREZ, I. (2016). Introducción al Derecho Procesal Civil. En PÉREZ GUTIÉRREZ, I. (Coord.), *Derecho Procesal Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- RODRÍGUEZ FARIÑAS, M. (2016). *Análisis de la regulación del capital social de las sociedades anónimas en Cuba*. Tesis de Licenciatura. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas.
- VÁSQUEZ VALENCIA, M. V. & ÁNGEL POSADA, A. F. (2011). La insolvencia transfronteriza: generalidades de un fenómeno económico con

impacto jurídico. *Revista Criterio Jurídico*, 11 (2).

<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/367/564>.

VICENT CHULIÁ, F. (1992). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Notas

¹ Ver Indicación No 2 del Área Técnica del Registro Central Comercial de fecha 9 de diciembre del 2021.

² Decreto-Ley 46/2021 Sobre las micro, pequeñas y medianas empresas (GOC-2021-777-O94) de fecha 19 de agosto de 2021

³ Ley No. 118/2014 Ley de la Inversión Extranjera publicada en Gaceta Oficial No. 20 Extraordinaria de 16 de abril de 2014

⁴ Inversionista nacional: persona jurídica de nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional, que participa como accionista en una empresa mixta, o sea parte en un contrato de asociación económica internacional

⁵ Decreto No. 325/2014 publicado igualmente en la Gaceta Oficial No. 20 Extraordinaria de 16 de abril de 2014.

⁶ Artículo No 3.2 del Decreto ley 46/2021, publicado en la Gaceta Oficial No. 94 Ordinaria de 19 de agosto de 2021

⁷ Disposición Especial Tercera: El régimen jurídico especial de las MIPYMES mixtas se emite cuando las condiciones estén creadas para ello.

⁸ Resolución No 64/21 del MEP, publicada en la Gaceta Oficial No. 94 Ordinaria de 19 de agosto de 2021.

⁹ Apartado Primero de la citada Resolución No 64/21 del MEP.

¹⁰ Apartado Sexto de la citada Resolución No 64/21 del MEP: «Prevía aprobación de los contratos por escrito, se realiza un pliego de concurrencia que contenga como mínimo, tres ofertas, siempre que

existan prestaciones en dicha cantidad y oportunidad; el órgano colegiado decide cuál de las ofertas aceptar y consecuentemente aprueba el contrato. En los casos que la contratación esté basada sobre exigencias particulares de la actividad, no se exige el pliego de concurrencia, e igualmente su aprobación corresponde al órgano colegiado».

¹¹ Constitución de la República de Cuba, artículo 22, párrafo final, «Todas las formas de propiedad sobre los medios de producción interactúan en similares condiciones».

¹² Vid. «¿Quo vadis Insolvencia?» (¿Adónde vas Insolvencia?). Trabajo Científico presentado en el Evento “IV Simposio Internacional, Desafíos del Derecho en el Siglo XXI”, junio del 2019

¹³ Ley *Insolvenzordnung*, Inso de 5 de octubre de 1994.

¹⁴ En la Ley 18.387 de la República Oriental del Uruguay, publicada D.O. el 3 de noviembre de 2008, “Declaración judicial del Concurso y Reorganización Empresarial”.

¹⁵ Vid. Artículo 5.3 Decreto ley 46/21.

¹⁶ Vid. Artículo 94 y Sigüientes de la Ley 141 de 28 de octubre del 2021 “Código de los Procesos”

¹⁷ «Aquel fenómeno procesal, basado en la conexión y cuyo fundamento se encuentra en la economía procesal, por el cual dos o más pretensiones (...) son examinadas en un mismo procedimiento judicial y decididas en una única sentencia, en sentido formal» (p. 8). MONTERO AROCA, citado por: PÉREZ GUTIÉRREZ, I. (2016). *Introducción al Derecho Procesal Civil*. En PÉREZ GUTIÉRREZ, I. (Coord.), *Derecho Procesal Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.

¹⁸ Comprende a un conjunto de hechos jurídicamente relevante para fundar la petición, en tanto no se trata de normas o conceptos jurídicos impregnados de abstracción porque la *causa petendi* resulta algo concreto. En: *Íbidem*.

¹⁹ Vid. artículo 77 del Decreto 308/2012 “Reglamento de las Normas Generales y los Procedimientos Tributarios” Con la solicitud de acuerdo de aplazamiento se entenderá que el deudor renuncia al derecho a establecer reclamaciones o recursos en relación a los conceptos y montos por los cuales solicita el mismo.

²⁰ Si la finalidad implícita del régimen de la insolvencia es superar las dificultades financieras del deudor y facilitarle un nuevo comienzo a fin de fomentar la actividad empresarial y asumir sus riesgos, podrá exonerarse, tras la liquidación, a todo deudor honrado que se haya mostrado dispuesto a cooperar y que haya cumplido sus obligaciones conforme al régimen de la insolvencia, imponiéndole restricciones mínimas. Si el criterio consiste en imponer restricciones drásticas a esos deudores y permitir la exoneración solamente al cabo de mucho tiempo y después de que hayan cumplido numerosas condiciones, cabrá deducir que la finalidad subyacente es castigar a los deudores, en vez de promover su rehabilitación. Sería más apropiado imponer restricciones y condiciones cuando el deudor no haya obrado con

honradez, no haya cooperado o no haya cumplido sus obligaciones conforme al régimen o, en casos más extremos, cuando haya incurrido en una conducta delictiva. Vid. CNUDMI. (2006). Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. New York. pp. 333-334. www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook_s.pdf. (Consultado: 20/09/2022)

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

Contribución de los autores

Pedro Pablo González Martínez: Conceptualización, metodología, redacción-revisión, edición y aprobación de la versión final.

Grisel García López: Conceptualización, metodología, redacción-revisión, edición y aprobación de la versión final.

Alejandro Antonio Alemañy Marrero: Conceptualización, metodología, redacción-revisión, edición y aprobación de la versión final.