

Nuevos escenarios que ameritan la implementación de la quiebra en Cuba

Isnel Martínez-Montenegro

Magíster en Administración de Empresas de la Universidad de Matanzas y Magíster en Derecho de la Economía de la Universidad de La Habana, Cuba, y actualmente estudiante del Programa de Doctorado en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universitat de València, España. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Temuco, Chile.
isnel.martinez1986@gmail.com

Mónica Alejandra Baeza-Leiva

Magíster en Derecho Universidad Católica de Temuco- Università Degli Studi di Génova, Italia. Profesora Asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Temuco, Chile.
mbaeza@uct.cl

RESUMEN

La quiebra es una institución jurídica olvidada en la práctica jurídica cubana, aunque no son escasas las investigaciones que sobre el tema se han desarrollado por los estudiosos del Derecho Comercial en la isla. La necesidad de la implementación de un procedimiento concursal mercantil responde al reconocimiento que merecen las nuevas condiciones socio-económicas del territorio y a la salvaguarda de los intereses de los comerciantes, no solo en el sector estatal, sino también en el emergente sector privado cubano. Esta investigación se orientó a dos cuestiones fundamentales: la primera al establecimiento de las bases doctrinales de la institución para lograr una mejor comprensión de la problemática nacional y en la segunda se perfilan los presupuestos necesarios para instaurar los criterios que ameritan su implementación en Cuba.

PALABRAS CLAVE

Insolvencia patrimonial, quiebra mercantil.

New scenarios that warrant the implementation of bankruptcy in Cuba

ABSTRACT

Bankruptcy is a legal institution totally forgotten in the Cuban legal practice, although not research on this subject has been developed by students of commercial law on the island. The need for implementing a commercial insolvency procedure responds to the recognition that new socio-economic conditions of the territory in safeguarding the interests of traders not only in the state sector; but also the emerging private sector deserves. This research focuses on two key issues: first the doctrinal foundations of the institution are set to gain a better understanding of national problems and in the second the necessary budgets are described to establish the necessary criteria to merit its implementation in Cuba.

KEYWORDS

Patrimonial insolvency, comercial bankruptcy.

Recibido: 01/04/2016 Aceptado: 15/05/2016

<http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n2.24235> Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)

Cómo citar este artículo: MARTÍNEZ-MONTENEGRO, Isnel y BAEZA-LEIVA Mónica Alejandra. Nuevos escenarios que ameritan la implementación de la quiebra en Cuba. *En: Entramado*. Julio - Diciembre, 2016. vol. 12, no. 2, p. 70-83, <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n2.24235>

Novos cenários que justificam a implementação de falência em Cuba

RESUMO

Falência é uma instituição jurídica esquecida na prática jurídica cubana, apesar de não pouca pesquisa sobre o assunto têm sido desenvolvidos por estudantes de Direito Comercial na ilha. A necessidade de implementação de um processo de insolvência comerciais responde ao reconhecimento que merecem novas condições socio-econômicas do território e para salvaguardar os interesses dos comerciantes, não só no sector do Estado, mas também no sector privado emergente cubana. Esta pesquisa foi destinada a duas questões fundamentais: em primeiro lugar o estabelecimento das bases doutrinárias da instituição para obter uma melhor compreensão dos problemas nacionais e na segunda os orçamentos necessários são descritos para estabelecer os critérios para merecer a sua implementação em Cuba.

PALAVRAS-CHAVE

Insolvência patrimonial, falência comercial.

Introducción

El empresario mercantil puede ser, con mayor intensidad que cualquier otra persona jurídica, titular de derechos y obligaciones, en cuya virtud sus acreedores pueden exigirle una determinada conducta activa o pasiva (Pont, 1991). La ley reconoce para los casos en que el deudor incumpla su obligación el derecho de los acreedores a demandar por vía judicial el cumplimiento forzoso de dicha obligación en la forma específica en que pactaron o, en su defecto, la indemnización pecuniaria (Oficial, Código de Comercio cubano, 1886).

Cuando el acreedor solicita el cumplimiento forzoso, el patrimonio del deudor garantiza al acreedor en los casos de incumplimiento e implica un especial estado de sujeción patrimonial con el fin de satisfacer a sus acreedores insatisfechos. La responsabilidad patrimonial que ostenta el deudor pone de manifiesto la existencia de un derecho de agresión, del que es titular el acreedor (Uría, 1997).

En cuya virtud puede invadir, previa solicitud e intervención judicial, el patrimonio del deudor para obtener el goce de su crédito. La ejecución patrimonial es el procedimiento al que tiene derecho el acreedor para lograr el cumplimiento forzoso de sus haberes (Garrigues, 1983).

La situación es otra cuando el deudor posee una pluralidad de acreedores y se encuentra en un estado de insolvencia patrimonial, o sea, cuando el número y valor de sus bienes resulta inferior que el monto de las deudas contraídas, por lo cual el pago voluntario a todos los acreedores resulta imposible. En este supuesto, la aplicación de una ejecución patrimonial individual conduciría al injusto resultado de que tan solo unos pocos acreedores pudieran cobrar sus créditos, normalmente los que más cercanos estén del deudor,

o solo aquellos que se apresuren en ejecutar sus derechos (Echeverría, 2005).

En este sentido, la quiebra y la suspensión de pagos son instituciones propias de la ejecución concursal. Las dos tienen por finalidad resolver en favor de los acreedores la situación de normalidad en el cumplimiento de sus obligaciones en la que aquellos pueden encontrarse (Calero, 1996).

En tanto la quiebra pretende remediar la situación de insolvencia definitiva en la que puede hallarse el deudor; mientras que la suspensión de pagos es utilizada para resolver las situaciones de iliquidez del insolvente, por lo que la primera está dirigida a la ejecución patrimonial del deudor y la segunda posee la finalidad de conceder al deudor un aplazamiento en el pago de sus deudas (Velazco, Manual de Derecho Mercantil, 1992).

De esta manera es válido aclarar que la presente investigación está fundamentalmente dirigida al análisis de la quiebra, y refiere mínimas pinceladas sobre la figura de la suspensión de pagos. La quiebra no sólo es un fenómeno económico que puede afectar a los acreedores, es una manifestación económica jurídica que trae severas implicaciones en todo el contorno social en que se desarrolla (Oca, 2005).

La doctrina española considera que la quiebra es un remedio porque exclusivamente no constituye el procedimiento, por el que se puede lograr la satisfacción de los créditos de los acreedores, sino que también, puede proteger al deudor insolvente cuando los acreedores arremeten contra su patrimonio de una forma rígida (Garrigues, 1983; Chuliá, 1989; Calero, 1996; Uría, 1997).

La institución de la quiebra presupone, históricamente, una situación en la que una persona natural o jurídica, no pue-

de enfrentar las deudas que ha contraído y que debe pagar, pero su monto es muy superior al activo efectivo que ostenta. Es la clásica representación a la imposibilidad que tienen los quebrados de pagar las deudas contraídas (Rodríguez J. R., 1994).

La quiebra, desde el punto de vista mercantil, se aplica para indicar el estado de un comerciante que por sus vicisitudes o faltas en el desarrollo de sus negocios, ha cesado o sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones (Chuliá, Compendio Crítico de Derecho Mercantil, 1991). Su declaración es lesiva tanto para el deudor como para el acreedor y a veces hasta para terceros que se ven afectados por este estado de insolvencia que provoca efectos que frenan el desarrollo de sus actividades habituales.

De esta forma, su incidencia en la vida diaria tras una declaración estimula legalmente la incapacidad para administrar bienes y orienta su administración al cuidado de un tercero reconocido como síndico. Otro de los efectos que genera la quiebra consiste en que los deudores tampoco pueden ejercer un derecho individual sobre los fallidos (Chuliá, Derecho Mercantil, 1997).

En cambio, en la realidad cubana, Cañizares Abeledo (2012) apunta que no puede manifestarse una situación de quiebra, en correspondencia con los efectos, que sobre ella induce la planificación de la economía. Este es un primer criterio que se niega al momento de resaltar la importancia de la materialización de la institución en el sector privado cubano, donde destacan los inversionistas extranjeros y los emergentes trabajadores por cuenta propia como empresarios privados cubanos que adolecen de la necesidad de dicha instauración. De este mismo modo, las empresas y corporaciones que no alcanzan la planificación de la economía y que surgen en el proceso de descentralización de la misma, no están exentas de ser declaradas en quiebra.

I. Metodología

Este trabajo de investigación se realizó a partir de la revisión de fuentes documentales y entrevistas con directivos del sector empresarial cubano y académicos que participaron de este proceso. La información documental obedece a la revisión de la literatura teórica sobre el tema que se encuentra publicada en libros clásicos, tesis de estudios de postgrado y documentos de investigación que se informan en distintas revistas de ciencia, técnica e innovación.

Dada la naturaleza de la investigación, se asoció la normativa vigente que regula la quiebra de las entidades empresariales que operan en Cuba, con un conjunto de operaciones lógicas del pensamiento, como son: análisis, síntesis, generalización y abstracción para presentar los presupuestos nor-

mativos del régimen jurídico de la insolvencia empresarial en Cuba. Del mismo modo, a partir de los resultados de la investigación y el análisis de los nuevos escenarios que se presentan a consecuencia de la actualización del modelo económico cubano, se logra un soporte bibliográfico actualizado desde la perspectiva jurídica y una herramienta de consulta y análisis para los especialistas del sistema empresarial.

La selección de los métodos que se presentan se fundamentó sobre la base de las acciones investigativas propuestas y las posibilidades materiales de su realización:

1. **Método teórico:** estuvo presente en todo el íter de la investigación y viabilizó la valoración y argumentación crítica de la posición científica que se adoptó. Con la aplicación del mismo se obtuvieron las herramientas doctrinales necesarias para el análisis de los presupuestos normativos del régimen jurídico de la insolvencia empresarial en Cuba.
2. **El método histórico-lógico:** permitió revelar la génesis y la evaluación del régimen jurídico de la insolvencia patrimonial de las entidades empresariales cubanas. De igual forma, posibilitó la valoración desde un enfoque histórico-político-jurídico a la normativa jurídica que regula la institución de la quiebra, en relación con la realidad socioeconómica y los nuevos escenarios que se presentan en la empresa cubana, así como el desarrollo científico en torno al objeto de investigación.
3. **Método de comparación jurídica:** la comparación jurídica adecuó los puntos de coincidencias y las diferencias específicas entre las disposiciones jurídicas ordenadoras de la quiebra, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro. De la misma manera, sirvió para cotejar la situación existente en Cuba con la de algunos países de América y Europa, por compartir disposiciones que se relacionan a causa de la adopción de un mismo sistema de Derecho y por el acervo cultural común.
4. **Método de análisis de contenido:** facilitó el examen del Derecho como fenómeno político-social que solo puede ser comprendido en su progreso; la valoración crítica de las normas jurídicas; así como la apreciación del componente axiológico que subyace en el fenómeno jurídico y su análisis como sistema armónico.

La información recopilada se estructuró en ocho secciones, la primera incluye los sistemas de la quiebra, la segunda la metodología utilizada, la tercera aborda los conceptos de la quiebra en correspondencia con los estudios del Derecho Mercantil, la cuarta se refiere a la naturaleza jurídica, en la quinta al principio de la *par conductio creditorum* como

principio regulador de la quiebra, en la sexta las clasificaciones, en la séptima se establecen los presupuestos y en la octava se analiza la regulación de la quiebra en Cuba. Cabe señalar que por la naturaleza documental de la investigación no se contó con recursos para la adquisición de bases de datos especializadas.

2. Sistemas de la quiebra

Tradicionalmente el término sistema se refiere a un conjunto ordenado de normas y procedimientos que contribuyen a un fin con que funciona o se hace funcionar una cosa. Por lo tanto, los sistemas de la quiebra se refieren a las agrupaciones de los diferentes preceptos legales que se exhiben en las legislaciones de los diferentes Estados, respecto a qué sujetos se les puede hacer o no, efectiva la declaración de quiebra. En correspondencia con este aspecto existen tres sistemas de quiebra (Estasen, 1999):

- **Sistema francés:** para este sistema el estado de quiebra solo es aplicable al sujeto que tiene la condición de comerciante, sea individual o colectivo. Países como Italia, Bélgica, Holanda, Portugal, Rusia, Argentina, Brasil y Cuba, siguen este sistema de quiebra.
- **Sistema alemán-inglés:** agrupa a los países donde las legislaciones encargadas de regular la institución de la quiebra consideran que la Ley puede ser aplicada tanto a los comerciantes, como a los que no lo son. Esta teoría es seguida, entre otros, por Alemania, Inglaterra, Suiza, Austria, Dinamarca, Estados Unidos y Hungría (Gella, 1960).
- **Sistema español:** en este sistema se sigue la misma tendencia del sistema francés, pero con diversas particularidades que lo hacen diferente (Ramírez, 1959).

3. La quiebra para el Derecho Mercantil

Al decir de Rodrigo Uría (1997) el término quiebra tiene dos significados diferentes y en ocasiones es empleado para designar el estado especial en que se encuentra un empresario mercantil, cuando no cumple con sus obligaciones de pago por cuestiones relativas a la crisis de su empresa, y las mismas pueden ser ocasionadas por factores internos o externos. El autor de la misma manera plantea que “la quiebra es un estado legal que hace perder al quebrado la disposición y administración de sus bienes, restringe su capacidad y le inhabilita para el ejercicio del comercio en tanto no sea rehabilitado”.

De esta forma, la quiebra no solo es un estado, sino que su significado va más allá porque es una institución jurídica procesal que está integrada por un conjunto de normas y

actos procesales dirigidos a la liquidación del patrimonio del quebrado y a su reparto entre los acreedores, unitariamente organizados bajo el principio de comunidad de pérdidas (Autores, 2009). En este sentido se puede analizar la figura desde dos ámbitos diferentes, en un primer momento como un estado y en un segundo como un procedimiento para hacer efectivas las obligaciones contraídas por el deudor (Uría, 1997).

En esta misma línea de pensamiento Aguirre Echevarría (2005) refiere que la quiebra es una institución de carácter procesal, que tiene por finalidad la ejecución del patrimonio de un deudor, empresario mercantil, que se encuentre en una situación de insolvencia patrimonial absoluta, y con esta se logra el reparto de su patrimonio entre sus acreedores, que actúan organizados judicialmente bajo el principio de comunidad de pérdida. Conjuntamente, la quiebra es un estado jurídico especial en que se halla el empresario quebrado y que afecta su capacidad de obrar y su situación jurídica en general. A la par, Garrigues (1983) resume en un estado excepcional el orden jurídico producido por la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante.

En la doctrina cubana, Cañizares Abeledo (2012) expone que la quiebra implica un estado de insolvencia en el comerciante, que se deriva de una situación económica, en la cual su pasivo (...) resulta mayor que su activo (...). A criterio de este autor, la quiebra es el estado de una persona natural o jurídica, comerciante o no, que ha cesado en el pago de sus obligaciones civiles o mercantiles y que es judicialmente declarado, y a través de ella aumenta los limbo jurídicos operativos.

Finalmente se puede decir que la quiebra es el juicio o procedimiento judicial que otorga vida a la condición del comerciante que ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones, por cuyo procedimiento, se procura amparar y en lo posible conciliar los intereses de los acreedores (Martínez, 2014).

4. Naturaleza jurídica de la quiebra

Extensa puede ser la discusión sobre su naturaleza jurídica y su ubicación como una institución procesal o mercantil. De este modo, la quiebra se considera una institución procesal por el criterio de una parte de la doctrina porque al regular esta figura en el Derecho Mercantil, puede conducir a los sujetos a falsas consecuencias (Saraffa, 1910).

De la misma forma, Vivante (1932) apunta que lo esencial en la quiebra era reconocer derechos preexistentes a su apertura, porque la misma es un procedimiento instituido

que tiene por finalidad la liquidación, a través de un procedimiento judicial, del patrimonio del quebrado en interés de sus acreedores.

En tal sentido, si la esencia del proceso es conferida por el acto del órgano jurisdiccional, declarando el derecho, es evidente que la quiebra por sí sola no pueda producir efectos legales, y deba requerir de la declaración judicial. Este resultado es evidente que describe a la quiebra como una institución jurídica mixta del Derecho Mercantil y del Derecho Procesal.

De esta manera se convierte en un estado excepcional del orden jurídico que se produce por la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante. Este estado, que modifica la capacidad del comerciante, lo priva del ejercicio de casi todos los derechos civiles y afecta también otros derechos de las personas que con él han contratado. Por otro lado, este estatus debe ser declarado por un órgano judicial que interviene forzosamente para que pueda producir todos los efectos legales, por lo cual resulta necesario contar con un cuerpo legal que agrupe un conjunto de normas y actos procesales encaminados a la tramitación de este procedimiento. Sin embargo, es una institución del Derecho Mercantil porque el estado del comerciante cesa en el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles de las cuales es el causante y por tanto, de la liquidación y reparto de los bienes entre los acreedores que conforman el patrimonio del deudor (Uría, 1997).

5. El principio *la par conditio creditorum* como principio regulador de la quiebra

Este es un principio que tras su evolución informa el Derecho concursal. Asimismo se denomina principio de igualdad o paridad concursal y en un sentido amplio significa igual condición de crédito. Este persigue una situación de pluralidad de acreedores donde todos puedan satisfacer sus créditos aun cuando sean acreedores no privilegiados en la repartición de la masa resultante de la liquidación de los bienes del deudor.

El mismo guarda relación con la quiebra al ser esta una institución del derecho concursal (Sánchez, Lecciones de Derecho Mercantil, 1992). Igualmente concurren en la doctrina (Setién, 1988) tres posiciones que tratan de darle una explicación a la relación de este principio con la institución del presente estudio:

- a). La primera de estas posiciones considera que la *par conditio creditorum* es la causa y el fin de la quiebra. Esta posición argumenta que a través de la declaración de la misma el Estado tutela y garantiza el derecho que

ostentan los acreedores a la igual distribución y proporción del patrimonio del deudor. De este modo, la causa de la quiebra sería prevenir la posible violación del derecho de los acreedores y no permite la posibilidad de que unos sean superiores a otros.

- b). El segundo enfoque defiende que este principio es solo un efecto de la declaración de quiebra. Se sostiene en la tesis que los acreedores no ostentan la facultad, ni el derecho de saldar sus créditos con anterioridad a la declaración de quiebra y, por tanto, confiere la condición de que todos los acreedores están en la misma condición de igualdad frente al deudor insolvente que aparece por la declaración de quiebra.
- c). La tercera posición discurre en que es sólo un medio, un método o una manera de liquidar las empresas insolventes cuando es materialmente imposible su existencia física en el mercado.

Se concluye que en esencia este principio se dedica a la orientación del procedimiento de declaración de quiebra. El mismo se debe tener en cuenta para lograr con total justeza la satisfacción de los créditos de toda la masa de acreedores.

6. Clasificación de la quiebra

Por su propia naturaleza de procedimiento y de ejecución universal, la misma afecta necesariamente a un conjunto de sujetos que tienen algún tipo de relación con el deudor fallido, quién tras su declaración de quiebra observa seriamente afectada la titularidad de su patrimonio y su propia condición personal. De esta forma, la institución persigue una finalidad jurídica privada, fundamental y consistente en la liquidación del patrimonio del deudor en beneficio de la generalidad de sus acreedores, pero en convergencia con este interés privado que existe en ella, confluye un interés público, que consiste en dilucidar si el deudor insolvente perjudicó negligente o voluntariamente al crédito concedido por sus acreedores, o incluso si en ocasión de ella comete contra ellos algún delito (Autores, La Empresa y el Empresario en Cuba, 2000).

La clasificación de la quiebra está separada de la consideración del deudor, el acreedor, de los síndicos e incluso de aquella que pueda tener el propio Ministerio Fiscal (Ezguerra, 2001). Se trata de un procedimiento complejo en el que luego de analizar el resultado del balance del quebrado, de sus libros de comercio y su conducta anterior, simultánea y posterior a su insolvencia, es que el juez califica la quiebra.

Las calificaciones de la quiebra se presentan entonces de la siguiente manera:

a). Relativas a quien solicita la declaración de quiebra (Sánchez, Lecciones de Derecho Mercantil, 1992):

- Quiebra voluntaria: se exterioriza en el supuesto en que el propio deudor solicita al órgano jurisdiccional la declaración de quiebra.
- Quiebra involuntaria o necesaria: es cuando la declaración de quiebra se solicita al juez por un tercero, casi siempre son los acreedores.

b). Relativas al actuar del comerciante (Sánchez, 2000):

- Quiebra fortuita o causal: se considera como tal a la del comerciante que le sobrevienen adversidades que, debiéndose estimar causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder desagraviar en todo o en parte sus deudas. Esta clasificación tiene una consecuencia importantísima que se fundamenta en la exclusión de la pena que se impone en los casos de quiebra punible.
- Quiebra culpable: en este supuesto el actuar negligente del deudor es la causa de que se posicione en este estado de quiebra. El artículo 888 del Código de Comercio cubano la define cuando se exterioriza la quiebra fraudulenta y expone que se considera quiebra culpable cuando el deudor se encuentre en alguno de los supuestos siguientes (Sánchez, 2000):
 - En el caso de que haya incurrido en gastos domésticos excesivos.
 - Cuando haya sufrido pérdidas en los juegos de azar.
 - Cuando las pérdidas provengan de apuestas imprudentes u operaciones que tengan por objeto dilatar la quiebra.
 - En el caso de que en los seis meses precedentes hubiera vendido a pérdida, o por debajo de su precio corriente, efectos no pagados.
 - Si consta desde el último balance que debía el doble de su activo.

En estos supuestos previstos en el artículo 888 del Código de Comercio Cubano se establece una presunción de culpa iure de iure, al no admitirse pruebas en contrario. El artículo 889 del propio cuerpo legal supra citado también reconoce que se considerará a la quiebra culpable:

- Cuando no se lleven los respectivos libros de comercio, como por ejemplo los de contabilidad, salvo prueba en contrario.
- Cuando el comerciante no hubiera hecho su manifestación de quiebra, tal y como lo exige el Código de Comercio en el artículo 871.

- Cuando no se presente en juicio, personalmente, en los casos que así lo exija la ley.

En estos supuestos del artículo 889 a contrario sensu del anterior precepto (art. 888) sí se admite prueba en contrario para poder demostrar la inculpabilidad del deudor insolvente.

- Quiebra fraudulenta: en este supuesto el quebrado actuó dolosamente para generar de modo consciente el estado. Es una actitud constitutiva de la auténtica estafa o despojo para los acreedores, cuyo resarcimiento se torna hipotético o mínimo en la generalidad de los casos, aunque tenga relativa vindicta, de ser habido, juzgado o condenado (Velazco, Manual de Derecho Mercantil, 1992).
- Los artículos 890 y 891 del Código de Comercio cubano reconocen todos los supuestos en los que se produce la quiebra fraudulenta.
 - El alzamiento de los bienes.
 - Incluir en el balance, créditos, deudas, pérdidas o gastos supuestos.
 - En el caso de que no se lleven los libros de contabilidad, o cuando llevándolos, se incluyan en ellos partidas no sentadas en el lugar y tiempo oportunos, en perjuicio de terceros.
 - Cuando se rasgue, borre o altere el contenido de los libros en perjuicio de terceros.
 - Si se altera o se falsifica la contabilidad, en general, o se ocultan bienes de manera que no conste en ella la existencia de activos que no se compruebe que han entrado después de declarada la quiebra.
 - Ocultar en el balance dinero, créditos o bienes de cualquier especie.
 - Cuando se haya consumido o aplicado para sus negocios propios bienes o letras lejanas, que les fueran encomendados en depósito, administración o concesión.
 - Negociar, sin autorización del propietario, letras de cuenta ajena que estuvieran en su poder para su cobro, remisión u otro uso distinto del de la negociación.
 - Cuando se oculte al comitente la venta de bienes o la negociación de efectos de los que se le haya encomendado vender o negociar, por cualquier espacio de tiempo.
 - Cualquier clase de simulación de enajenaciones.

- Otorgar, firmar, consentir o reconocer deudas supuestas o todas las que no tengan causas de deber o valor determinado.
- Poner bienes inmuebles, efectos o créditos a nombre de terceras personas en perjuicio de los acreedores.
- Anticipar pagos en perjuicio de los acreedores.
- Cuando después del último balance se negocien letras propias, a cargo de personas que no han constituido la acción de provisión de fondos o no han autorizado hacerlo.
- Cuando se han aplicado bienes, efectos o créditos de la masa en beneficio propio después de la declaración de quiebra.

En el artículo 892.I también se considera como quiebra fraudulenta la del agente mediador en los supuestos en que realice alguna apreciación de empresa por su cuenta, en nombre propio o ajeno, aun cuando el motivo de la quiebra no derive de esos actos.

Los alzados pertenecen también a la clase de quebrados fraudulentos. Hay alzamiento cuando un comerciante, sin dejar que lo representen en el cumplimiento de sus obligaciones, se fuga u oculta sustrayendo en todo o en parte, sus bienes.

El artículo 893 del Código de Comercio preceptúa sobre los cómplices de la quiebra fraudulenta y expone que se considerarán cómplices de la quiebra fraudulenta:

- A los que auxilien al quebrado en el alzamiento de los bienes.
- A los que se confuten con el quebrado para suponer créditos contra él o aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores o bienes, sostengan esta suposición en el juicio de examen y calificación de los créditos o en cualquiera Junta de Acreedores de la quiebra.
- Los que para anteponerse en la graduación, en perjuicio de otros acreedores, y de acuerdo con el quebrado alteraren la naturaleza o fecha del crédito, aun cuando esto se verifique antes de hacerse la declaración de quiebra.
- Los que deliberadamente y después que el quebrado cesó en sus pagos, le auxiliaren para ocultar o sustraer alguna parte de sus bienes o créditos.
- Los tenedores de alguna pertenencia del quebrado al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra

por el Juez o Tribunal que de ello conozca, la entregaren a aquél, y no a los administradores legítimos de la masa, a menos que, siendo de nación o provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de la quiebra.

- Los que negaren a los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existieren en su poder.
- Los que después de publicada la declaración de la quiebra admitieren endoso del quebrado.
- Los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa hicieren con el quebrado convenio particular y secreto.
- Los agentes mediadores que intervengan en operación de tráfico o giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra.

Para todas estas personas que se consideran cómplices de la quiebra fraudulenta se establece en el artículo 894 una doble sanción porque por una parte pierden cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra y por otra deberán reintegrar a la masa los bienes, derechos y acciones, con los intereses correspondientes, y la indemnización de los daños causados.

El efecto inmediato que puede acarrear la declaración de quiebra fraudulenta es que con posterioridad se pueda abrir una causa penal por fraude al quebrado, con previa declaración de un juez de lo civil, sin que la calificación de este influya en la propia calificación que hará el tribunal de lo penal.

A la par, en los estudios de Naranjo López (2013) se aborda la quiebra impropia que es la que se muestra en el supuesto de mediar una sanción aplicada a algunos de los sujetos relacionados con la sociedad quebrada, así cuando se trata de la quiebra de una sociedad anónima o de una persona jurídica que ejerce el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido, o contador o tenedor de libros que hubieren cooperado a la ejecución de alguno de los actos relativos a la quiebra culpable o fraudulenta, será reprimido con la misma pena, generalmente imputable al quebrado fraudulento o culpable según el caso.

7. Presupuestos de la quiebra

La determinación de los presupuesto se encuentra aparejada al establecimiento de varios requisitos que han de materializarse para poder considerar la existencia de la quiebra. Estos requisitos son: el carácter de comerciante del

deudor, la situación de insolvencia y la declaración judicial de la quiebra (Chuliá, 1989). Rodrigo Uría clasifica estos elementos en condiciones de fondo y de forma, para él, el carácter de comerciante del deudor y la situación de insolvencia son elementos de fondo y la declaración judicial de forma. Ahora se examina cada una de estas condiciones por separado (Uría, 1997).

1. **Condición de empresario del deudor:** esta constituye el primer elemento de la declaración de la quiebra. Debe tener el deudor, con anterioridad a la declaración, la cualidad de comerciante para poder quebrar. Para cumplir con este elemento hay que tener presente si el comerciante es individual o colectivo, si la empresa es pequeña, mediana o grande, o si la deuda es civil o mercantil. Como excepción a este presupuesto está la quiebra de los socios solidarios en las sociedades colectivas o comanditarias, donde la declaración de la quiebra se hace extensiva a todos los socios que reúnan o no, la condición de comerciante.
2. **Situación de insolvencia, sobreseimiento de pagos o cesación de pagos.** Estas constituyen uno de los presupuestos más debatidos en la doctrina porque si se tiene en cuenta la variedad de preceptos que proveen las normas, no hay un criterio análogo en cuanto al requisito objetivo de la quiebra, porque mientras para unos solo materializan la quiebra cuando el deudor se encuentre en una verdadera situación de insolvencia definitiva; para otros basta con que exista la cesación de pago o sobreseimiento (Chuliá, 1991).

En relación con este presupuesto se han presentado varias teorías que tratan de explicar las incidencias de las mismas (Rodríguez J. M., 2012):

- **Teoría materialista:** para esta teoría la cesación de pago es sinónimo de incumplimiento y por tanto basta que el deudor realice un solo incumplimiento para que caiga en cesación de pagos. Desde un punto de vista legal, se interpreta que la cesación de pagos es sinónimo de incumplimiento.

Esta teoría tiene un fundamento mercantil consistente en que en el comercio impera el principio del cumplimiento oportuno y juicioso de las obligaciones mercantiles, por lo cual cada persona que contraiga una obligación tiene la responsabilidad de saldarla, porque de incumplir con ello hay una derivación de consecuencias negativas para los deudores. También sostienen el fundamento de que el crédito debe ser distribuido entre todos los acreedores, de tal manera que para dar cumplimiento a ese crédito se debe cumplir con los débitos contraídos.

Desde el punto de vista de la teoría general del Derecho hay una carencia de fundamento científico, porque el Derecho frente al hecho antijurídico del incumplimiento contempla como medio eficaz el ejercicio de las tutelas individuales; y las defensas colectivas sólo pueden aplicarse frente a la insuficiencia de aquellas. No se justifica aplicar la quiebra cuando el derecho contempla otras tutelas.

Desde el punto de vista histórico se critica, porque nunca se ha utilizado la expresión cesación de pagos como sinónimo de incumplimiento. De tal modo que la expresión no significa incumplimiento, sino un estado patrimonial de detención en los pagos, que puede manifestarse de varias maneras, sean o no incumplimiento.

- **Teoría de la cesación en general.** A *contrario sensu* de la anterior, esta teoría defiende que el deudor debe incumplir todas las obligaciones para que se materialice la cesación de pagos y no una sola de ellas.
- **Teoría intermedia.** En esta teoría hay una causa objetiva que provoca la cesación de pagos, resulta ser que el patrimonio del deudor no es suficiente para saldar todas las obligaciones y por tanto cae en la cesación de pagos.

Desde el punto de vista técnico, presenta algunas que otras incongruencias porque la declaración de quiebra puede albergar algunos efectos retroactivos que van desde la cesación de pagos hasta la declaración judicial del estado de quiebra, donde estos efectos están dirigidos a reintegrar bienes del patrimonio del fallido, anulándose los contratos y actos celebrados por el insolvente, en un período anterior a la declaración de quiebra.

Luego, si el deudor retrasa los incumplimientos, este período en el cual pueden dejarse sin efecto actos y contratos será muy breve y la posibilidad de reintegrar bienes al patrimonio del mismo es escasa, al ser pocos los actos que pueden anularse, revocarse o declararse inoponibles.

- **Teoría amplia o moderna.** Acepta que hay un incumplimiento, pero no lo percibe como el único supuesto para que se configure la cesación de pagos. Presenta esta teoría varios fundamentos doctrinales amparados en que los procedimientos colectivos no resguardan solo intereses individuales del acreedor, sino que su función tuitiva va más allá de las relaciones que se pueden presentar entre deudores y acreedores.

También se sostiene como fundamento en la doctrina que en todo ordenamiento jurídico se debe consagrar una debida correspondencia entre las instituciones jurídicas. Así, si el fin perseguido es la protección del crédito o de la economía, debe emplearse una defensa que esté en armonía con la causa que motivó su aplicación. En ella se cumple con las exigencias de la teoría general

del Derecho, ya que los métodos anteriores desvirtúan el fin tutelar que tiene la quiebra, al hacerla aplicable en forma muy drástica.

- **Teoría de la insolvencia.** Para esta teoría la insolvencia es sinónimo de cesación de pagos, por lo que el activo es inferior al pasivo.

De la lectura del artículo 874 del Código de Comercio cubano se desprende que basta con el sobreseimiento o cesación de pagos, para que pueda ser declarado el estado de quiebra. Aunque si se asume que a partir de los artículos 886 y siguientes del propio cuerpo legal la quiebra se identifica con la insolvencia, puede deducirse que la declaración solo debe prosperar si el alzado se encuentra en situación de insolvencia patrimonial definitiva, o sea, carece de medios suficientes para pagar íntegramente a todos sus acreedores (Oficial, Código de Comercio cubano, 1886).

En este caso, el comerciante queda imposibilitado de responder con su patrimonio a las obligaciones contraídas por motivos de desbalance o déficit empresarial. Por lo tanto, se considera que esta es la línea que se debe seguir para declarar el estado de quiebra.

Al igual que Aguirre Echevarría (2005) consideramos que la quiebra solo se materializa cuando hay insolvencia definitiva y que para ello es necesario que la insolvencia trascienda al ámbito jurídico y sea definitiva a través de la manifestación externa de los incumplimientos generalizados en los pagos o sobreseimiento de los mismos (...), los que deben ser definitivo, general, completo y permanente, la fuga u ocultación del empresario, acompañada del cierre de sus escritorios, almacenes o dependencias, sin haber dejado persona que le represente y cumpla sus obligaciones (...) y que se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio para que del embargo no resulten bienes libres y suficientes para efectuar el pago (...).

8. La regulación de la quiebra en Cuba

El ordenamiento jurídico cubano cuenta con una escasa regulación en materia de concursos y es necesario remontarse a la época de la metrópoli para buscar las primeras manifestaciones de la regulación concursal. La influencia española en este caso está dada primero por la obligatoriedad y luego por la herencia.

El ordenamiento cubano en materia de quiebra presenta el Código de Comercio y a pesar de que autores como Cañizares Abeledo (2012) expresan que está extinguida en su vigencia entre la sociedad cubana, muchos preceptos contemplados en el mismo siguen siendo de aplicación en la práctica del comercio isleño.

En el aspecto procesal, desde el año 1974 la Ley 1261, Ley de Procedimiento Civil y Administrativo derogó la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil española vigente hasta ese momento, sin hacer salvedades de las cuestiones relativas a la insolvencia y suprimiendo los procedimientos especiales de quiebra y suspensión de pagos para quedar un vacío en la normativa instrumental. Esta misma directriz fue seguida por la posterior Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, Ley 7 de 1977 vigente en la actualidad con algunas modificaciones que no afectan al tema en cuestión (Oficial, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, 1977).

En 1978 se publica el Decreto Ley 23 de 3 de julio estableciendo un sistema de Arbitraje Estatal que se encargaría de resolver a través de un procedimiento netamente administrativo los litigios de la actividad empresarial y teniendo como base fundamental el contrato económico y su solución por lo que las cuestiones de incumplimiento eran competencia de los árbitros correspondientes (Oficial, Decreto Ley 23 del Arbitraje Estatal, 1978).

En el año 1979 hay una ruptura definitiva entre las disposiciones del Código de Comercio y el Código Civil al promulgarse el Decreto Ley 24 de 15 de mayo, debido a que cesa a partir de su entrada en vigor cualquier posibilidad real de que existiera una regulación de la insolvencia en el mundo del comercio nacional (Abeledo, 2012).

En 1991, el sistema de Arbitraje Estatal llega a su fin siendo extinguido por el Decreto Ley 129 de 19 de agosto y las cuestiones referentes a la regulación de los conflictos comerciales por litigios en materia de contratos pasaron a ser competencia de la Salas de lo Económico de los Tribunales Populares. Hasta que en el año 2006 con la entrada en vigor del Decreto Ley 241 se le introduce a la Ley 7 de 1977 el procedimiento de lo económico, pero continúa el vacío en cuanto a los procedimientos de insolvencia.

Visto de esta forma, se puede afirmar que en Cuba existen dos normativas para regular la quiebra como parte del proceso de extinción de las compañías, el Código de Comercio de 1886 y la Ley nro. 118 de Inversión Extranjera con su Reglamento, el Decreto nro. 325 de 2014, que estipulan lo concerniente al tema para las modalidades de inversión extranjeras que adquieren formas de organizaciones jurídicas societarias. De este modo, se pretende realizar un análisis del proceso jurídico mercantil de disolución dispuesto en ambas normas cubanas, por ser esta la primera fase del proceso de extinción de las sociedades mercantiles y con ella se abre paso al proceso de liquidación, aunque esta no significa la extinción automática de la forma jurídica societaria porque el ente mantiene su personalidad jurídica.

Las causas que la originan son de dos tipos: legales y estatutarias. De este modo, en el artículo 221 del Código de Comercio cubano se indican las siguientes:

- Pérdida total del capital: causa ajena de la voluntad de los socios; las deudas de las sociedades sobrepasan la posibilidad de que los socios puedan hacer frente a ellas.
- Quiebra de la compañía.
- Cumplimiento del término por el que se creó según el artículo 223 del Código de Comercio cubano.

En cambio, en el Decreto 325 de 2014 Reglamento de la Ley de Inversión extranjera cubana, establece las siguientes:

- Acuerdo de la junta general.
- Vencimiento del plazo de vigencia sin haberse inscrito la prórroga autorizada en el registro mercantil.
- Imposibilidad manifiesta de cumplir el objeto social.
- Falta de ejercicio de las actividades que lo integren durante un período que exceda de 180 días naturales. En este apartado es factible mencionar que no es un término que al parecer sea suficiente para reconocer la falta de integración.
- Existencia de una discrepancia insuperable que conduzca a una situación de inactividad de la junta de accionistas, siempre que dicha diferencia sea producida por la negación de uno de los accionistas de aprobar una misma proposición durante la celebración de tres reuniones sucesivas de la junta.
- Insolvencia patrimonial declarada de la sociedad.
- Agotamiento de las actividades que constituyen el objeto social.
- Sentencia firme de un tribunal. Es preciso aclarar que en este precepto aunque el legislador prefirió investir la causal con protección normativa, es en efecto una causal de naturaleza judicial por la connotación que presenta el fallo del tribunal para que se materialice la misma.
- Incumplimiento de las obligaciones de una de las partes que afecte la consecución del objeto social. En relación con la misma es preciso que no se presente la institución del bloqueo societario que en la realidad cubana es común por la forma de integrar el capital social con una participación proporcional de los accionistas, tanto nacionales como extranjeros.

- Ocurrencia de cambios de control accionario en uno de los accionistas que no sean informado, y aun cuando se haya comunicado, el otro inversionista decide terminar la asociación.

Sin embargo, en ambas leyes en cuanto a las causas estatutarias prevalece el principio de autonomía de los socios al otorgárseles la posibilidad a las partes de crear normas jurídicas a través de la aprobación de los estatutos. No obstante, estos no adquieren fuerza legal hasta que no se protocolicen en escritura pública notarial según lo que instituye el artículo 119 del Código de Comercio y el artículo 14 de la Ley 118 de inversión Extranjera, que establecen que la constitución de una empresa mixta requiere la forma de escritura pública como requisito esencial para su validez y a la misma se incorporan los estatutos sociales y se adjuntan la autorización y el convenio de asociación. Los estatutos sociales incluyen además, las disposiciones relacionadas con la organización y operación de la sociedad, y finalmente la empresa mixta adquiere personalidad jurídica cuando se inscribe en el Registro Mercantil.

En este sentido se presentan los siguientes efectos jurídicos durante el proceso de disolución de una forma jurídica societaria:

- Se abre un proceso de liquidación.
- La sociedad existe pero no puede concertar contratos con terceros.
- Modifica el nombre o razón social de la sociedad, se le incorpora al nombre “en liquidación”, para transmitir la información a terceros que se concluye el cumplimiento de su objeto social.

Asimismo, cuando una sociedad termina con el proceso de disolución, pasa a la liquidación y luego divide el haber social entre los socios, y por último, opera la cancelación en el Registro Mercantil correspondiente. Tras la declaración de disolución se llevan a cabo las operaciones de liquidación (cobro de créditos y pago de deudas sociales) encaminadas a fijar el haber social que se distribuirá entre los socios.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Comercio cubano, la disolución no supone la extinción inmediata, en este momento queda el cobro de créditos y pagos de las deudas, reconocido como el haber social, parte a la que tienen derecho los socios en proporción a la aportación que hicieron. Para realizar estas operaciones, la sociedad se declara disuelta y conserva su personalidad jurídica, pues su finalidad es liquidar operaciones pendientes. También cesa la representación de los administradores que actúan como liquidadores y se les prohíbe contratar u obligarse durante el desempeño, y la sociedad deberá agregar a su nombre la frase “en liquidación”.

Un tratamiento muy parecido presenta el citado Decreto 325 de 2014, al abordar el proceso de liquidación en las sociedades cubanas que cuentan con la presencia de capital extranjero y, en su sección tercera a partir del artículo 41, regulan que la determinación del haber social y la repartición de los bienes es previa a la percepción de los créditos y la extinción de las obligaciones correspondientes, y se desarrolla en correspondencia con el orden de prelación establecido en la legislación vigente. A tal efecto, los accionistas o las partes designan a los liquidadores, de conformidad con lo previsto en los documentos constitutivos y la legislación vigente.

Para el sector de la inversión extranjera, según el artículo 38 del citado reglamento, la designación de los liquidadores y el modo en que ejercerán sus funciones se acuerdan en el acta de disolución, cuestiones que ciertamente no se abordan en el Código de Comercio y que facilitan el proceso.

Además, en esta fase se realizan las siguientes acciones:

- Inventario de los bienes.
- Liquidación en sentido estricto: liquidar activo y pasivo, vender el patrimonio, cobrar crédito y pagar deudas.
- Balance para obtener el haber social resultante.
- Fijar y entregar cuota.

9. Situaciones que ameritan en Cuba el reconocimiento

Al realizar un breve análisis del contexto socio-económico en el que se desarrolla Cuba en la actualidad, y observando los resultados de la actualización de su modelo económico aplicado a partir del año 2011, se puede arribar a la conclusión de la necesidad de una regulación de las cuestiones de la quiebra. Para ello se puede basar el análisis en determinados fundamentos que se van a exponer a continuación.

A finales de la década de los años noventa del pasado siglo, en Cuba se sucedieron diversos acontecimientos de carácter internacional y nacional, que fueron en gran medida introducidos y adecuados por la Reforma Constitucional del año 1992. De esta forma, se implantan cambios en las esferas política, social y económica, de la sociedad cubana para posibilitar la conservación, en sus elementos esenciales, del diseño socioeconómico y político (Prieto, 1993).

Desde el punto de vista económico las modificaciones se orientaron a brindar la posibilidad al país de participar en la economía de mercado en un mundo unipolar. En otras palabras, sería una economía de mercado muy sui géneris en el mundo actual, porque estaría marcada por al menos tres elementos distintivos (Fernández, 2013):

- El predominio de la propiedad estatal sobre los medios de producción como condición mínima para el aprovechamiento social del proceso de acumulación, aunque a todas luces no era tan absoluto como había sido concebida en su momento, sino con mucha más flexibilidad y autonomía.
- Economía con una participación relativa mucho más amplia del sector privado, tanto nacional como internacional, en cuanto a sus diversas formas y tamaños.
- Regulación por el Estado, con una nueva y muy diferente forma de intervención, conminada a conseguir progresión en el irregular proceso de transición socialista.

Son cuatro las razones en las que se fundamenta el criterio de que en Cuba sí es posible la mencionada regulación:

La razón primera que sustenta la autora supra citada es la Inversión Extranjera. En la reforma constitucional cubana de 1992, específicamente en la corrección al artículo 14, que establece la propiedad estatal sobre los medios fundamentales de producción que admite en este sentido, la propiedad no estatal sobre los medios de producción que se utilicen en cualquier actividad productiva. Además se proclama en el artículo 23, que el Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas internacionales.

Con la puesta en vigor de la derogada Ley No. 77 de 1995 para la inversión extranjera se pretende: “promover e incentivar la inversión extranjera con un carácter lucrativo, siempre que contribuya al desarrollo sostenible del país y sobre la base de la soberanía e independencia nacional, así como la búsqueda de tecnología, de capital y mercado” (Oficial, Ley 77 de Inversión Extranjera, 1995). La citada Ley se convierte en un cuerpo cualitativamente superior que responde a las necesidades prácticas derivadas de las expectativas creadas entre los diferentes inversionistas, en relación con una ley pretérita, existente hasta ese momento, que era el entonces Decreto -Ley 50 de 1982 (Oficial, Decreto Ley 50, 1980).

Esta Ley tenía como objeto regular en su contenido y llevar a cabo actividades lucrativas que contribuyeran al fortalecimiento de la capacidad económica y al desarrollo sostenible del país, sobre la base del respeto a la soberanía e independencia nacionales y del uso racional de los recursos naturales.

Las normas que contenía comprenden, entre otros aspectos, las garantías que se conceden a los inversionistas, los sectores de la economía nacional que podían recibir inversiones extranjeras, las formas asociativas que adopta-

rían éstas. Los distintos tipos de aportes, el procedimiento para su autorización, los regímenes bancarios, impositivo especial, y laboral para esa modalidad, y las normas relativas a la protección del medio ambiente y al uso racional de los recursos naturales.

El proceso de inversión extranjera en Cuba tuvo otro importante punto de partida con la entrada en vigor del Acuerdo 3827 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de la República, modificado poco después, en el año 2004, por el Acuerdo No. 5290 del propio órgano de gobierno, donde queda recogido el procedimiento para concertar Contratos para la Producción Cooperada de Bienes o para la Prestación de Servicios, de Administración Hotelera y Productiva entre empresas cubanas y personas naturales o jurídicas extranjeras. Estas regulaciones establecen las bases legales sobre las cuales se asientan las nuevas formas de Inversión Extranjera que se desprenden de las ya existentes en la Ley 77 de 1995 (Oficial, Ley 77 de Inversión Extranjera, 1995).

Como complemento a los acuerdos antes mencionados, el entonces Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica dicta en el año 2007, la Resolución No. 13 del 2007, en la que se disponen las normas para la presentación, elaboración, aprobación, extinción, control y supervisión de los Contratos para la Producción Cooperada de Bienes, o para la Prestación de Servicios y de los Contratos de Administración Productiva, de Servicios u Hoteleros (Oficial, Ley 77 de Inversión Extranjera, 1995).

Las especificidades a destacar en estas nuevas formas de inversión extranjera, son su agilidad en la aprobación de esquemas de negocios en relación con las formas de inversión implantadas en la Ley 77 de 1995, así como la flexibilidad en su implementación, de forma tal que se favorece el desarrollo de negocios con la pequeña y mediana empresa, que sirve además, de antesala a esquemas de asociación más complejos como los descritos en la Ley (Domínguez, 2011).

Actualmente, en una revisión a las aspiraciones de la política para la inversión extranjera a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley 118 de 2014, está presente un elemento activo y fundamental para el desarrollo del país, que se promoverá sobre la base de una amplia y diversa cantera de proyectos, priorizará la promoción de zonas especiales de desarrollo, e incentivará proyectos que generen encadenamientos productivos en el país, en busca de la eficiencia (Oficial, Ley 118 de Inversión Extranjera, 2014).

Con la promulgación de tales regulaciones se evidencia la presencia de un ejercicio de comercio donde pueden darse sin ninguna dificultad situaciones de conflicto en las que estén involucradas estas instituciones, bien como afectadas por la insolvencia de otros o bien porque ellas mismas es-

tén en esta situación. Con la ampliación del comercio fuera de los límites nacionales, debe el país desarrollar una mayor capacidad de tutela jurídica.

Por lo tanto, es necesaria una regulación concursal que sea capaz de proteger y al mismo tiempo brindar una mayor seguridad jurídica a quienes tengan la intención de invertir en el territorio cubano, por lo que regular el posible conflicto sería un modo más precavido de participar en la competitividad que se genera con los cambios que se presentan.

Otra de las razones es la posible insolvencia del pequeño comerciante privado cubano. En el año 2011 hay una reaparición de la aprobación del trabajo por cuenta propia como alternativa a la profunda crisis económica que imperó en el país.

Los sujetos que se afilian a esta nueva forma laboral adquieren un carácter especial y son capaces de ejercer mediante sus habilidades actividades comerciales y de servicio.

La tercera razón es la insolvencia y la imperfección empresarial. Las empresas estatales cubanas se caracterizan por presentar problemas financieros internos en cuanto a los mecanismos de cobros y pagos. Al finalizar el mes de abril del presente año se cuenta con un número significativo de empresas que tenían cuentas por pagar y por cobrar.

En todos estos casos se está incurriendo en mora como si fuera una solución a los problemas financieros presentes (Martínez, 2014). Está claro que hay que enfatizar en cuanto a las capacidades reales de pago de las entidades y en ocasiones es alarmante que los acreedores no conozcan el estado real de cuenta de la contraparte.

En esta situación de imposibilidad de pagos los deudores acuden ante el órgano jurisdiccional a través de un proceso ejecutivo, con la pretensión de que a través del mismo le reconozcan la inexistencia de la personalidad jurídica de la empresa, lo que provocaría que algunos acreedores que se anticiparon logren satisfacer sus créditos y los restantes se encuentren imposibilitados de hacerlo, por lo que es necesaria una mayor disciplina financiera y que los empresarios desarrollen su actividad con la mayor eficiencia posible, para tratar de no caer en situaciones de endeudamiento porque sería injusto que una vez que los acreedores cumplan su parte del contrato no recuperen su inversión correspondiente.

Esta cadena de impago podría armonizarse si existiera un procedimiento de concurso que posibilitara que todos los acreedores pudieran ejecutar de manera colectiva sus créditos para conservar los principios de justeza y equidad que caracterizan el sistema político cubano.

La cuarta razón es la presencia en el Código Penal cubano, en su artículo 337, de la figura delictiva relacionada con la insolvencia punible (Oficial, Código Penal Cubano, 1987). Es menester reflexionar acerca de que la propia norma dispone de un procedimiento de quiebra, de concurso o de suspensión de pagos que no resulta posible por no existir normas que regulen dicho procedimiento.

Es curioso que el legislador, en el año 1997 introduzca una sección sobre este extremo, si para esta fecha no existía ninguna de las figuras antes mencionadas. Se observa la posibilidad de dos variantes ante esta inquietante, una puede ser que los responsables de esta modificación penal se informaron del Anteproyecto Concursal español de 1996 y otra que los mismos fueron conocedores de la intención de revalidar las normas mercantiles sobre la Quiebra en Cuba. Lo cierto es que se hace necesario una declaración de quiebra como antecedente al proceso penal informado en el principio de ultima ratio, y al no existir la misma, sin duda alguna se ha dictado una norma que ha muerto incluso antes de nacer.

Una quinta cuestión es la presencia de las cooperativas no agropecuarias a partir de la aprobación del Decreto Ley 305 de 2012. En el propio cuerpo normativo y su reglamento se reconoce la extinción de estas cooperativas, lo que implica el cese de sus actividades y el inicio de un proceso de liquidación de su patrimonio (Oficial, Decreto Ley 305 de Cooperativas no Agropecuarias, 2012). Es muy reciente la implementación de este Decreto pero lo que no se puede dejar de percibir es la posibilidad de que en el transcurso de esta actividad pudiera configurarse la situación de que sus asociados se encuentren frente a una insolvencia generalizada, que provoca la imposibilidad de continuar con la actividad principal.

10. Conclusiones

Es cierto que en Cuba existen las condiciones que ameritan una regulación de normas concursales que respondan a los intereses de los acreedores, los deudores y a los intereses del propio Estado. La quiebra ha sido el resultado de una larga evolución y como institución es capaz de regular situaciones anormales que se presentan en la actividad comercial y empresarial del sector estatal, ajustándose a los principios de equidad y justicia que reconoce el ordenamiento jurídico cubano.

La formulación actualizada de normas sustantivas reguladoras de la quiebra resulta escasa y la existente desampara a los comerciantes e incide significativamente en el ejercicio de los derechos y deberes derivados de esta. En este proceso de reorganización empresarial privado y de apertura

al comercio internacional es necesaria una reglamentación de la quiebra que abarque todas las formas societarias y se ajuste a la realidad actual, aunque por vía reglamentaria se establezcan principios de carácter especial para determinadas parcelas como la de la inversión extranjera.

La inexistencia de un procedimiento para la implementación de la quiebra en Cuba produce como principal efecto la no declaración de esta institución cuando en la realidad existen casos que ameritan su reconocimiento y efectivo tratamiento de la regulación del régimen nacional e internacional de insolvencia, que bajo los efectos de las tendencias actuales de la globalización de la economía y el aumento de negociaciones en razón de los procesos de integración de nuestra región, generan las denominadas insolvencias transfronterizas, que atentan contra las respuestas jurídicas al no contar con una norma que pueda ser adaptada a la cultura jurídica de la región. Las profundas irregularidades existentes en el área, en materia de empresas en crisis, concursos y quiebras, y el salvataje de empresas, no arrojan la confianza necesaria para que los especialistas locales y de la región apliquen la normativa en correspondencia con los intereses de la integración. ≡

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses.

Referencias bibliográficas

1. ABELEDO, Diego Fernando. Derecho Comercial Editorial. 1. ed. La Habana: Ciencias Sociales, 2012. P.582-596.
2. AUTORES, Colectivo. La Empresa y el Empresario en Cuba. 2. ed. La Habana: Organización Nacional de Bufetes Colectivo, 2000. P.226-284.
3. AUTORES, Colectivo. Temas de Derecho Mercantil cubano. 2. ed. La Habana: Felix Varela, 2009. P.116-123.
4. CALERO, Francisco. Instituciones de Derecho Mercantil. 19. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas S.A, 1996. P.324-365.
5. CHULIÁ, Francisco. Introducción al Derecho Mercantil. 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992. P.226-241.
6. CHULIÁ, Francisco. Compendio Crítico de Derecho Mercantil. 3. ed. Valencia: José maría Bosch, 1991. P.321-356.
7. CHULIÁ, Francisco. Derecho Mercantil. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. P.456-471.
8. CUBA. MINISTERIO DE JUSTICIA. Código de Comercio. (28, enero, 1886). Código de Comercio cubano. Gaceta Oficial. La Habana, 1969. p.1-33.
9. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Ley 7. (enero, 1977). Ley de Procedimiento Civil, Laboral, Administrativo y de lo Económico. Gaceta Oficial. La Habana, 1977. p.57-62.

10. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Ley 23. (marzo, 1978). Decreto Ley del Arbitraje Estatal. Gaceta Oficial. La Habana, 1978. p. 24-36.
11. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Decreto Ley 50. (abril, 1980). Inversión extranjera. Gaceta Oficial. La Habana, 1980. p.17-24.
12. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Ley 62. (diciembre,1987). Código Penal cubano. Gaceta Oficial. La Habana, 1988. p. 46.
13. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Ley 77. (enero, 1995). Inversión Extranjera. Gaceta Oficial. La Habana, 1995. p. 1-24.
14. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Decreto Ley 305. (11, diciembre, 2012). De Cooperativas no Agropecuarias cubanas. Gaceta Oficial. La Habana, 2013. p. 21-29.
15. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Ley 118. (3, abril, 2014). Ley cubana de inversión extranjera. Gaceta Oficial. La Habana, 2014. p. 28-42.
16. CUBA. ASAMBLEA NACIONAL. Decreto 325. (3, abril, 2014). Reglamento de la ley de inversión extranjera. Gaceta Oficial. La Habana, 2014. p. 24-39.
17. DOMÍGUEZ, Margarita. La Inversión Extranjera en el Nuevo Modelo Económico cubano. Conferencia de la Maestría Derecho de la Economía. La Habana: Universidad de La Habana. Facultad de Economía. 2014.
18. ECHEVERRÍA, Justa. Nociones de Derecho Mercantil. La Habana: Félix Varela, 2005. P. 321-347.
19. ESTASEN, Pablo. Tratado de Suspensión de Pagos y La Quiebra. Madrid: CIVITAS, 1999. P. 78-122.
20. EZQUERRA PULGAR, Juana. La Quiebra Transfronteriza y el Nuevo Enfoque Europeo. *En*: Revista Errepar. Septiembre, 2001, no. 3, p. 36-44.
21. FERNÁNDEZ, Oscar. Modelo económico en Cuba. Conferencia de la Maestría Derecho de la Economía. La Habana.: Universidad de La Habana. Facultad de Economía. 2014.
22. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 8. ed. Madrid, 1983. P. 452-485.
23. GELLA, Vicente. Curso de Derecho Mercantil Comparado. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1960. P.126-145.
24. LÓPEZ, Miriam. El Derecho Concursal y la necesidad de individualizarlo en la legislación guatemalteca. Trabajo de grado. Guatemala.: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2013. P. 34-49.
25. MARTÍNEZ, Julio. Nuevas herramientas contra incumplidores. La Habana, 2014. Periódico Girón. P. 6.
26. MONTENEGRO, Isnel. La Quiebra. Una Institución jurídica olvidada en Cuba. *En*: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Septiembre-diciembre, 2014, vol. 3, no.3, p. 24-38.
27. OCA, Santiago. Protección de los trabajadores frente a la insolvencia patrimonial. *En*: Revista de Derecho Privado. Enero-julio, 2013, vol. XXVIII, no.1, p. 81-95.
28. PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. 2. ed. Madrid: Tecnos S.A, 1971. P.564-586.
29. PRIETO, Marta. Sistema Político, democracia y reforma constitucional. Los Consejos Populares una experiencia cubana. La Habana: Unijuris, 1993. P. 2-14.
30. RAMÍREZ, Juan. Derecho Concursal Español. Barcelona: Bosch, 1959. P. 258-274.
31. RODRÍGUEZ, Jorge. Análisis sobre la importancia de la cooperación jurisdiccional en quiebras transfronterizas y la necesidad de su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense. Trabajo de grado. Costa Rica.: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2012. P. 54-59.
32. RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 29. ed. México: Porrúa S.A, 1994. P. 312-328.
33. SÁCHEZ, Guillermo. Derecho Mercantil. 5. ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 2000.
34. SÁNCHEZ, Guillermo. Lecciones de Derecho Mercantil. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 1992.
35. SARAFFA, Manarra. Enciclopedia Jurídica Española. Barcelona, 1910.
36. SETIÉN, Ernesto. Derecho Comercial Internacional. 1. ed. La Habana: Instituto Comercio Exterior, 1988. P. 74-79.
37. URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil, 7. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. P.730-781.
38. VELAZCO, Adolfo. Manual de Derecho Mercantil. 3. ed. Bilbao: Editores Deusto, 1992.
39. VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil . Madrid, 1932.