

LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS UNA VISIÓN DESDE CUBA Y ESPAÑA.

Isnel Martínez Montenegro

Universidad “Camilo Cienfuegos” de Matanzas

isnel.martinez@umcc.cu

Introducción

La política aplicada en Cuba con relación a la inversión extranjera, está destinada a garantizar un clima adecuado que ofrezca seguridad y protección al inversionista foráneo. En este sentido es sabio impulsar el fomento industrial y tecnológico, incluyendo mecanismos e incentivos para atraer y dirigir la inversión, con el fin de obtener determinados objetivos de desarrollo económico y social.

Las sociedades anónimas son de todos los entes sociales mercantiles las que poseen características más tentadoras para los inversionistas cubanos y extranjeros que deciden emprender negocios a gran escala en el territorio nacional cubano. Las particularidades que se desarrollan en los conceptos legales de la normativa vigente, nos permiten afirmar que la convierten en el instrumento jurídico preferido de nuestros directivos corporativos.

El análisis de las sociedades anónimas cubanas, sociedad capitalista por excelencia, adquiere un alto valor práctico para la implementación de la normativa vigente, por parte de nuestros dirigentes y operadores del Derecho de Administración de Empresas. Sin duda alguna, esta es la forma asociativa

más utilizada en nuestro país a la hora de emprender los grandes negocios de nuestra industria nacional.

Las Sociedades Anónimas: definición y características

Definición

La sociedad mercantil puede definirse como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo común, con el ánimo de obtener un beneficio individual de carácter lucrativo, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.

“Las sociedades Mercantiles, significan la forma de equiparar a la agrupación voluntaria de personas que buscan obtener un beneficio legítimo de inversiones a través de la aportación de capital, industria o bienes, como parte del perfeccionamiento de su actividad mercantil”.¹

Se observan desde dos puntos de vista:

- Sociedad como contrato: contrato formal, legal y típico, de agrupación voluntaria de personas con personalidad jurídica propia; donde predomina la voluntad de los socios. Dos o más personas ponen en común bienes o industrias para realizar una actividad económica y obtener ganancias.

¹ COLECTIVO DE AUTORES, La Empresa y el Empresario en Cuba. La Habana: ONBC, 2000, pág. 1.

- Sociedad como institución: persona jurídica que se crea con aporte patrimonial social; el Estado le reconoce personalidad jurídica, derechos y obligaciones. Este ente jurídico tiene nacionalidad, domicilio, nombre y patrimonio, o sea, derechos y deberes.

El concepto legal de sociedad anónima expuesto por el Código de Comercio cubano en su artículo 122.3 expresa: “Es la Sociedad Anónima aquella que formando un fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores amovibles que representen a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que se destine sus fondos”.

En el citado precepto legal se trata por parte del legislador de aproximar al operador a un concepto de este tipo social, pero sin reconocer de manera explícita todas las características de la sociedad anónima. En este sentido se debe señalar la declaración particular de la división del capital en acciones, elemento de trascendental importancia en la figura social. Además de estipular una pluralidad de socios, requisito que se sustenta, en el precepto 116 del Código de Comercio cubano, que fundamenta la no aceptación de esta forma social en la categoría unipersonal.

Como no sucede en el artículo primero de la Ley de Sociedades Anónimas española de 1990, donde sí se establece una percepción más acabada de sus características en el concepto legal, que establece: “En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”.

El ilustre catedrático español RODRIGO URÍA, la define a raíz del aludido precepto como: La sociedad anónima es, en efecto: a) sociedad capitalista, constituida intuitu pecuniae, en la que apenas juegan ni interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquéllos; b) sociedad por acciones, en la que el capital habrá que estar necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio; c) sociedad de responsabilidad limitada, en la que el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos”.²

Acertadamente el profesor desarrolla el concepto de esta forma asociativa partiendo de las características expuestas en la legislación española, abordando de una manera más exacta las particularidades de este ente, que en comparación con la ley vigente cubana, en la misma, no se abarcan completamente sus elementos.

Al igual que en Argentina los congresistas chilenos entendieron conveniente la derogación de las disposiciones relativas a las sociedades anónimas del artículo 424 al 469, regulándolos también en una ley posterior y jurídicamente superior.

² RODRIGO, URÍA, Derecho Mercantil. Madrid: Marcial Pons, 1997.

En cambio en el ordenamiento jurídico costarricense se reformaron los artículos del capítulo VII, relativos al tema de la sociedad anónima, lo que nos muestra la solución otorgada por legislador, referente a la actualización de sus normas reguladoras.

Vicent Chuliá refiere del apartado de la ley española: “La descripción de los rasgos peculiares de la Sociedad anónima en el art.1 de la Ley presupone el concepto de sociedad...”³

En este sentido, Broseta Pont señala: “La Ley no contiene un concepto de sociedad anónima, sin duda porque misión del legislador no es definir sino regular. Esto no obstante, su artículo 1 contiene una enumeración de los requisitos esenciales a toda sociedad anónima.”⁴

Al definir la asociación, coincide con los conceptos anteriormente expuestos por los autores Rodrigo Uría y Francisco Vicent Chuliá.

En el libro del empresario de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, por su parte, la definen como: “La sociedad anónima es aquella en la cual las obligaciones están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción. La responsabilidad de los socios, que es una responsabilidad por el aporte, no existe frente a los terceros, sino respecto a la Sociedad. En relación a los terceros el único responsable de las obligaciones sociales es la sociedad”.⁵

³ VICENT CHULIA, FRANCICO, Derecho Mercantil. Barcelona: Tirant lo Blanch, 1988. p.92.

⁴ BROSETA PONT, MANUEL, Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos, 2008, p. 209.

⁵ COLECTIVO DE AUTORES, La Empresa y el Empresario en Cuba. La Habana: ONBC, 2000, pág. 1.

Según PEREZ PEREZ: “La sociedad anónima, es el prototipo de la sociedad capitalista, que no toma en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital (intuitu pecuniae), gira bajo una denominación, tiene todo su capital dividido y representado en acciones y sus socios nunca responden personalmente de las deudas sociales, quedando limitada su responsabilidad, frente a la sociedad, al desembolso del importe de las acciones suscritas”.⁶

Mesa Tejeda, la describe como: “la sociedad de naturaleza mercantil cualquiera que sea su objeto, capitalista por excelencia, cuyo capital se encuentra dividido en partes, denominadas acciones, las cuales se caracterizan por su fácil transmisibilidad y atribuyen a su titular la condición de socio, quien disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a las deudas asumidas con la sociedad, y de no responder de las deudas que la sociedad contraiga frente a terceros”.⁷

Al igual que los autores antes mencionados, se alega que la sociedad anónima es la sociedad mercantil, constituida intuitu pecuniae, con su capital social dividido en acciones, que invisten a su titular con la condición de socio y estas son, a su vez, incorporadas a títulos de fácil transmisión, donde el accionista además, goza de la responsabilidad limitada frente a las deudas arrojadas por la compañía, y no responde por las deudas sociales adjudicadas frente a terceros.

⁶PEREZ PEREZ, Damaris, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Una opción para la Asociación en Cuba”, (Agosto, 2007) ONBC, pág. 37.

⁷COLECTIVO DE AUTORES, La Empresa y el Empresario en Cuba. La Habana: ONBC, 2000, pág. 91.

De esta manera se resalta la connotación que representa el capital para la figura objeto de estudio. El Código de Comercio cubano es un precedente en este reconocimiento que otorga el legislador a las sociedades capitalistas, que debe su nombre al papel que desempeña el capital.

Características

Las definiciones expuestas, nos conducen a la determinación que ambos conceptos, tanto el de la escuela española; como el de la cubana, tienen puntos de encuentro, en las semejanzas de las características reconocidas. Sí bien es cierto, que la legislación cubana no logra reconocer expresamente estas particularidades en su totalidad, los exponentes de la doctrina nacional, sí son capaces de identificar las individuales de esta forma social capitalista:

- Sociedad capitalista:

Tal y como indica Vicent Chuliá: “La Sociedad Anónima es, así, el prototipo de las sociedades de capital o capitalistas, porque en ella las características personales del socio son irrelevantes...”⁸

Por otro lado, Rodrigo Uría, reseña: “la sociedad capitalista, constituida intuitu pecuniae, en la que apenas juegan ni interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social...”⁹; o sea, sólo interesa la participación de los accionistas en el capital social, no la condición personal del sujeto que suscribe la acción.

- Sociedad por acciones:

8 VICENT CHULIA, FRANCICO, Derecho Mercantil. Barcelona: Tirant lo Blanch, 1988. p.92.

9 RODRIGO, URÍA, Derecho Mercantil. Madrid: Marcial Pons, 1997, p.226.

Según Rodrigo Uría, en la sociedad por acciones: “en la que el capital está dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio”.¹⁰

Aunque, como advierte Broseta Pont, las sociedades por acciones son una institución que sirven para acumular el capital aportado por los socios para explotar una actividad; aportaciones que incorporándose a acciones fácilmente transmisibles, permiten al socio la rápida realización del valor de su participación en el patrimonio social, sin recurrir al complejo procedimiento de separación característico de las sociedades personalistas.¹¹

El precepto 13. 1 de la Ley 77-95 de inversión extranjera en Cuba refiere: “La empresa mixta implica la formación de una persona jurídica distinta a la de las partes, adopta la forma de compañía anónima por acciones nominativas y le es aplicable la legislación vigente en la materia”.¹² La legislación taxativamente dispone que las acciones serán nominativas, estas a su vez, se conforman por aportaciones que pueden consistir en dinero, bienes, o derechos valorados en dinero, pero que jamás radicarán en forma de trabajo, o sea, todo bien tangible susceptible a una valoración pecuniaria.

En el artículo 19.1, del citado cuerpo legal, se establece que será objeto de aportación: “La moneda libremente convertible, maquinarias, equipos, derechos de propiedad intelectual, derechos de propiedad sobre bienes

10 RODRIGO, URÍA, Derecho Mercantil. Madrid: Marcial Pons, 1997, p.226.

11 BROSETA PONT, MANUEL, Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos, 2008, p. 209.

12 Art 2 de la Ley No.77 de 1995 “Ley de la Inversión Extranjera” publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 del 5 de septiembre de 1995. Disponible en: <http://gacetaofical.com.cu>

y otros derechos reales, incluidos los de usufructo de superficie”.¹³ Expresándose en un capital dividido en acciones representadas mediante títulos valores o anotaciones en cuentas, que por lo general serán de fácil transmisión. Concepciones que demuestran en este patrón social capitalista que lo más importante no es la persona del socio, sino la aportación que este haga a la sociedad, representadas por la documentación de la acreditativa de la acción.

- Responsabilidad limitada de los accionistas: por su parte Broseta Pont afirma que los socios no responden por las deudas sociales.¹⁴ En este sentido Mesa Tejeda expresa: “los socios solo responderán ante la sociedad hasta el límite de su aportación...Por tanto no responderán, con su patrimonio individual de las deudas de la sociedad”.¹⁵

Ahora bien, la sociedad sí responde por las deudas contraídas frente a terceros con todo su patrimonio, compuesto por sus bienes sociales presentes y futuros. Aproximándose a esta postura Rodrigo Uría, asume que: “los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos”.¹⁶

De esta forma Broseta Pont describe varios principios que caracterizan la responsabilidad de los accionistas: “limitada a la cuantía prometida en el momento constitutivo, de forma que la sociedad no puede imponerle contra su voluntad mayores obligaciones; por no responder directamente frente a los

13 Ley No.77 de 1995 “Ley de la Inversión Extranjera” publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 del 5 de septiembre de 1995. Disponible en: <http://gacetaofical.com.cu>

14 BROSETA PONT, MANUEL, Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos, 2008, p. 209.

15 COLECTIVO DE AUTORES, La Empresa y el Empresario en Cuba. La Habana: ONBC, 2000, p.92.

16 RODRIGO, URÍA, Derecho Mercantil. Madrid: Marcial Pons, 1997, p.226.

terceros acreedores de la sociedad, los cuales tan sólo podrán dirigirse contra el accionista por medio de la acción subrogatoria indirecta, en el caso de perseguido el insuficiente patrimonio de la sociedad para satisfacer sus créditos, el accionista fuere deudor de ella por no haber desembolsado íntegramente la aportación prometida”.¹⁷

Del análisis de estos principios podemos inferir que la responsabilidad de los socios en la compañía por las obligaciones y pérdidas de la misma quedarán limitadas a los fondos que pusieron o se comprometieron a colocar en la masa común. En todo caso, responderán ante la sociedad hasta saldar su crédito social, y así, de este modo indirecto los acreedores de la sociedad se dirigirán hacia aquéllos, colocándose en la posición de la compañía.

Fundamento legal de la inversión extranjera en Cuba

En la reforma constitucional cubana de 1992, la corrección al artículo 14, que establece la propiedad estatal sobre los medios fundamentales de producción, admitiendo en este sentido, la propiedad no estatal sobre los medios de producción que se usen 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.¹⁸

Con la puesta en vigor de la Ley No. 77 de 1995 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

17 BROSETA PONT, MANUEL, Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos, 2008, p. 209.

18MARRIL, Emiliano, “Respaldo constitucional a la inversión extranjera”, Revista Cubana de Derecho (Enero- Diciembre,1995), 40-45.

independencia nacional, así como a la búsqueda de tecnología, de capital y mercado”¹⁹.

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.

Esta ley regula en su artículo 12, como una de las formas de inversión extranjera a la empresa mixta, al contrato de asociación económica internacional; y a la empresa de capital totalmente extranjero. Antes que al ser constituidos adquieren la forma de sociedad anónima y requieren, a la vez, de dos presupuestos sine qua non: Escritura Pública e Inscripción en el Registro Mercantil.²⁰

Seguidamente en el artículo 13. 1 se expone que implican la formación de una persona jurídica distinta a la de las partes, adoptan la forma de compañía anónima por acciones nominativas y le es aplicable la legislación vigente en la materia. Precepto que dispone taxativamente que las formas de inversión extranjera en Cuba, acogerán el perfil social capitalista. Fundamento que responden a las ventajas que otorgan a los inversionistas nacionales y extranjeros el goce del régimen de responsabilidad limitada.

19 Artículo 1 de la Ley No.77 de 1995 “Ley de la Inversión Extranjera” publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 del 5 de septiembre de 1995. Disponible en: <http://gacetaofical.com.cu>

20Artículo 119: Toda Compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto en el artículo 17. Código de Comercio actualizado, aprobado en España en 1885 y extendido a Cuba por el Real Decreto de 28 de enero de 1886, en su condición de Provincia Ultramarina. Editorial Félix Varela. La Habana. 1998. Disponible en: <http://gacetaofical.com.cu>

La sociedad anónima de capital mixto

En la empresa mixta, las partes constituyen una sociedad mercantil, por lo que su carácter es de esta naturaleza, convirtiendo así a sus socios en empresarios. Es el capital el que caracteriza a este tipo de sociedad, sin este la misma no existiría.

Semánticamente, el término empresa mixta quizá pueda denotar una entidad mercantil cualquiera de carácter nacional formada por capital estatal y privado; asimismo puede aplicársele a cualquier empresa siempre que esté constituida a partir de entidades de diferentes países; es decir, a una sociedad que surge de otras que tienen nacionalidades diferentes.²¹

El inversionista extranjero podrá ser una persona natural o jurídica, con domicilio y capital foráneo. De manera que el elemento de la ciudadanía es intrascendente a los efectos de esta calificación. Los inversionista nacionales solo podrán ser las empresas o entidades estatales con personalidad jurídica, las sociedades anónimas u otras personas jurídicas de nacionalidad cubana y con domicilio en el territorio nacional.²²

Las empresas mixtas pueden crear oficinas, representaciones, sucursales y filiales, tanto en el ámbito nacional como en el extranjero, así como tener participación en otras entidades internacionales.

21 DAVALOS FERNANDEZ, RODOLFO, *Las Empresas Mixtas Regulación Jurídica*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, p. 1.

²² Art 2 de la Ley No.77 de 1995 de Inversión Extranjera publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 del 5 de septiembre de 1995.

Para poder crear una sociedad de este tipo, es preciso tener previamente la autorización gubernativa. El proceso está establecido en la Ley No.77 de 1995²³:

- a) Negociación entre el inversionista extranjero y el nacional.
- b) Presentación de la solicitud de inversión ante el Ministerio, suscrita conjuntamente por ambos inversionistas, cortejada de los demás documentos exigidos, o sea el proyecto del contrato y los estatutos, documentación que acredite la identidad, solvencia y representación del inversionista extranjero.
- c) Acogido el escrito de solicitud por este Ministerio, lo somete en calidad de consulta a cuantos organismos e instituciones corresponda, incluido el Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente en los casos en que resulte procedente evaluar la conveniencia de la inversión desde el punto de vista ambiental.
- d) Ulteriormente se eleva el expediente al Comité ejecutivo del Consejo de Gobierno o a la Comisión de Gobierno en la cual este puede delegar, a fin de aprobar o denegar la inversión. De ser positiva esta decisión debe procederse entonces a constituir la sociedad observando los requisitos legales de escritura pública notarial e inscripción en el registro mercantil.

Una vez constituida, el cambio de los socios queda sujeto a los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 13 de la Ley No.77 de 1995:

- Acuerdo de los socios.

23 Artículo 22 de la Ley No.77 de 1995 de Inversión Extranjera publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 del 5 de septiembre de 1995.

- Aprobación de la autoridad que otorgó la autorización para la inversión extranjera, es decir, el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Con esta disposición se busca fundamentalmente proteger el proceso de la inversión extranjera respecto al inversionista extranjero, dada la necesidad del Estado cubano de conocer con antelación la identidad y solvencia de esta persona.

Las empresas mixtas adquieren la personalidad jurídica a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, que según los artículos 5.1 y 5 respectivamente del Decreto Ley 226 y de la Resolución 230 ambas del año 2002, posee un carácter obligatorio y la sociedad a partir de este momento adquiere personalidad jurídica, convirtiéndose en sujeto de derechos y obligaciones a través de dicho acto.

En la misma deben ser asentadas las siguientes circunstancias:

- La denominación o razón social y su domicilio;
 - La Escritura de constitución de la sociedad y sus modificaciones;
 - El Convenio de Asociación y la autorización del Gobierno;
 - Los acuerdos o actos que produzcan aumento o disminución del capital;
 - Las emisiones de acciones, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés, crédito, amortización y prima, cuando así lo requieran, la cantidad total de la emisión y los bienes, obras, derechos y obligaciones que se afecten a su pago;
 - El nombramiento y cese de los administradores, liquidadores y auditores.
- Asimismo habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios

y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración aunque no fueren miembros;

- Los poderes y las delegaciones de facultades, su modificación, revocación o sustitución;
- La apertura, cierre y demás actos relativos a las sucursales;
- La suspensión de pagos, la quiebra y las modalidades administrativas de intervención ;
- La transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de la sociedad;
- Las resoluciones judiciales o administrativas relativas a la sociedad;
- Los balances financieros y estados de ganancias y pérdidas anuales, así como la certificación de estos, en la forma que se disponga en el Reglamento;
- Cualquier acto o circunstancia que deba ser asentado por decisión de los sujetos, por disposición legal o reglamentaria.

La sociedad anónima de capital totalmente cubano

La constitución de las sociedades que tienen un capital social íntegramente nacional está precedida de un proceso de aprobación gubernamental regulado por la Resolución 260 de 1999 del Ministerio de Comercio Exterior.

Dicho Ministerio es el encargado de recibir y evaluar las solicitudes de los organismos de la Administración Central del Estado cubano para constituir sociedades mercantiles, pero la aprobación o denegación de la solicitud corresponde al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Estas sociedades mercantiles están constituidas a partir de instituciones empresariales cubanas y forman el componente de la economía emergente de mayor importancia del país, por su conexión con los organismos cubanos y su flexibilidad en la obtención de financiamiento. Surgen en primera instancia con el objetivo de realizar operaciones de comercio exterior en mercados internacionales, cuya constitución emerge en una transfiguración del patrimonio estatal.

La fundamentación de la solicitud debe estar basada en los siguientes aspectos:

- Que las operaciones y actividades a realizar por la futura sociedad no puedan ser efectuadas por una entidad estatal con igual eficiencia.
- Que exista correspondencia entre la actividad mercantil y el perfil del organismo o entidad que las propone.
- Que la existencia de esta sociedad no doble infundadamente las funciones de otras entidades controladas por este propio organismo u otro cualquiera.
- Que mantenga una razonable continuidad de sus operaciones.

Para la constitución de estas sociedades se debe seguir un proceso de solicitud, aprobación y constitución. Es el Ministro de Comercio Exterior la autoridad encargada de recibir el interés de creación de una sociedad mercantil cubana. Dicha solicitud ha de presentarse por la máxima autoridad del organismo o entidad aspirante y acompañarse del proyecto de estatutos de la institución jurídica.

Una vez presentada la solicitud, la comisión²⁴ evaluará la misma sobre la base de la documentación presentada, en caso de que la información brindada en la solicitud no sea suficiente, podrá requerir la comisión, alguna información adicional ofrecida por los organismos correspondientes, y esta deberá ser presentada en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha de la solicitud al Ministerio de Comercio Exterior.

Órgano que en un término de 30 días, contados a partir de la fecha del reciba la solicitud inicial o de la adicional, remitirá el expediente con las consideraciones y propuestas al Ministerio de Economía y Planificación, quien las someterá a la consideración del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, el que adoptará la decisión definitiva; pasos que demuestran que el órgano estatal decisorio sigue siendo el mismo en ambos casos. La decisión adoptada por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministro será notificada por el Ministro de Economía y Planificación al jefe del organismo de la entidad solicitante, así como al Ministerio de Comercio Exterior y demás interesados.

Una vez obtenida la autorización gubernativa, puede procederse a la constitución de la sociedad, es decir a otorgarse la escritura y luego inscribirse en el Registro Mercantil, para lo cual tienen un plazo de tres meses. Una vez transcurrido el tiempo la aprobación pierde su vigencia y los trámites previos realizados caducan. Por lo tanto, si caduca la acción de constitución de la

24 La comisión es el órgano presidido por el Ministro de Comercio Exterior, expresamente instituido para la evaluación y tramitación de las solicitudes de constitución de sociedades de primer nivel, del Ministerio de Economía y Planificación, del Ministerio de Finanzas y Precios, del Banco Central de Cuba y del Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica

sociedad debido al transcurso del tiempo, se cierran las puertas a las posibilidades de existencia de sociedades irregulares.

En relación a esta institución podemos criticar que nuestra legislación en el caso de la empresa mixta, en la citada Ley No. 77 de 1995, no es aclarado por el legislador, si la llamada autorización que también contendrá determinadas normas y condiciones que regirán a la persona jurídica, se le otorga en este caso el mismo procedimiento que el brindado en dicha resolución.

Aún cuando no es reconocida la existencia de sociedades anónimas irregulares, tampoco se puede en el caso de la empresa mixta; negar la existencia de un supuesto de irregularidad, si tenemos en cuenta, que la inversión extranjera es de un orden jerárquico y por demás responden a formas inversionistas de capitales diferentes, aunque el tipo societario que adquieran sea el mismo.

Cuestión esta, al igual que otras analizadas a lo largo de nuestras modestas consideraciones que deben y pueden ser salvadas con la nueva promulgación de un cuerpo legal acorde con los actuales acontecimientos de estas organizaciones empresariales. Legislación que nos puede permitir unificar las estipulaciones tan dispersas acerca de esta institución jurídica en un solo cuerpo legal; evitando interpretaciones que impidan el desarrollo de la figura societaria en nuestro sistema de relaciones monetario mercantil.

La sociedad anónima de capital totalmente extranjero

El artículo 15 de la Ley No. 77 de 1995 posibilita la constitución de empresas de capital totalmente extranjero. En este caso el inversionista extranjero puede actuar de dos maneras posibles:

- a) Como persona natural, por sí mismo, inscribiéndose en el Registro Mercantil.²⁵
- b) Como persona jurídica, en cuyo caso deberá crear una filial cubana de la entidad extranjera de su propiedad, bajo la forma de sociedad anónima, por acciones nominativas e inscribiéndola en el Registro Mercantil.²⁶

En este asunto la constitución de la filial deberá observar para constituirse lo dispuesto legalmente para la creación de sociedades mercantiles en Cuba. La empresa de capital totalmente extranjero requiere de la aprobación previa del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros y para ello deberá observarse el procedimiento establecido en la Ley No. 77 de 1995.

El inversionista extranjero en Cuba debe tener capacidad para ser empresario mercantil, es decir, ser mayor de 18 años y tener libre disposición de los bienes, según lo establecido por el artículo 4 del Código de Comercio cubano.

Debe cumplir con las formalidades para su constitución, analizadas en otras de las formas de inversión de capitales del presente trabajo. Este tipo de sociedad es el menos desarrollado en Cuba, no tenemos conocimiento de la existencia de ninguna constituida en el país en los últimos años.

25 Artículo 2.1-d) y c) del Decreto Ley No. 226 de 2001 del Registro Mercantil. Disponible en: <http://gacetaoficial.com.cu>

La acción de la sociedad anónima

Concepto central de la sociedad mercantil. Partes alícuotas de capital social, que se dividen en acciones. Las acciones son títulos negociables y tienen diferente valor:

- Valor Nominal: aparece en la escritura y estatutos. No se puede cambiar, solo varían si se modifican los estatutos.
- Valor Real: proporción del valor nominal con respecto al patrimonio de la sociedad en un momento determinado.
- Valor de Cotización: depende de la oferta y demanda de las mismas, ver artículo 19 de la Ley No. 77 de 1995.

Características

- Parte invariable del capital.
- Confiere a su titular la condición de socio.
- Módulo de los derechos correspondientes a los accionistas; mientras más acciones tengan, más derechos tendrán y mayor influencia en la administración y decisiones de la sociedad.

Requisitos

1. Inscribirse en un libro de la Sociedad.
2. Enumerar la inscripción para evitar falsificaciones.
3. Anotar la suma del capital desembolsado.
4. Poner las transformaciones.

Las primas: valor por encima del valor nominal, por lo que se venden las acciones. Dentro de ella están:

Las reservas: parte de la ganancia de la sociedad que se determina dejar para algún problema.

Pueden ser:

- Legales: la ley obliga a mantenerlas.
- Estatutarias: se acuerdan en estatutos.
- Voluntarias: al finalizar cada ejercicio social se va a dejar una parte de la ganancia como reserva; lo decide la Junta General de Accionistas.

Acción sin voto: El socio no participa en el control, pero obtiene beneficios patrimoniales y no se le priva del derecho de asistencia.

Derechos que otorgan las acciones

- Económico-patrimoniales:

- Participar en el reparto de las ganancias sociales.
- Participar en el patrimonio resultante de la liquidación.
- Suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones.

-Político-Administrativos:

- Derecho al voto, unido al de asistir a la Junta General.
- Impugnar acuerdos sociales.

-Mixto:

- Derecho a información.

Sentidos en que es entendida la acción

- Acción como parte del capital: porción en que se divide el capital social de la sociedad. La división en acciones es un requisito sine qua non para la constitución de este tipo de sociedad capitalista.

Se caracterizan por ser acumulables, indivisibles e iguales las de una misma serie o clase.²⁷

- Acción como derecho: el sujeto que posee una acción es denominado accionista; tiene un derecho frente a la sociedad que se manifiesta en la participación de los beneficios. Confiere a su titular la condición de socio y otorga derechos inherentes y otros como:

a) Participar en el reparto de ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.

b) Suscribir con preferencia sobre otras personas las nuevas acciones.

c) Asistir y votar en juntas generales de accionistas.

d) Impugnar acuerdos sociales.

e) Recibir información sobre negocios de la Sociedad y de su situación económica.

- Acción como título valor: documento con un derecho cuyo ejercicio está condicionado a la propiedad del propio título, otorgando un conjunto de derechos y poderes, a su portador.

27 COLECTIVO DE AUTORES, La Empresa y el Empresario en Cuba. La Habana: ONBC, 2000, p.101.

Tipos de acciones

- Comunes u ordinarias: sometidas al régimen normal.
- Privilegiadas: tratamiento especial y ventajoso en la medida de sus derechos. Se recurre a ellas para facilitar inversiones, premiar servicios o atraer nuevos socios cuya aportación convenga.
- Representadas por títulos: que a su vez pueden ser:
 - Nominativas: designan a su titular en el documento. El titular tiene que estar inscrito en el libro de acciones nominativas para estar legitimado frente a la Sociedad.²⁸
 - Al portador: no consta en el documento la identificación del titular. Para el ejercicio de los derechos del accionista basta la exhibición del título o del certificado que acredita el depósito.²⁹
 - Representada por anotaciones en cuenta: la condición de socio no tiene que ir unida a ningún documento; este queda sustituido por un apunte en un registro contable. Se constituye por inscripción en el registro y es irreversible.

Aportaciones de capital en las sociedades anónimas

El capital social y las aportaciones realizadas, guardan una estrecha relación de coincidencia, en las sociedades mercantiles, convirtiéndose en la garantía a terceros en caso de que existan deudas sociales.

El artículo 19 de la Ley No. 77 de 1995 desarrolla este aspecto, lo cual puede ser extensivo a las sociedades de capital totalmente cubano referidas en la

²⁸ Forma de acciones de las sociedades anónimas según lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 77 de 1995 de Inversión Extranjera.

²⁹ Prohibido su uso desde 1959 por disposición de la Ley 498.

Resolución 260 de 1999; en sentido general son aportes de capital los siguientes:

- a) moneda libremente convertible.
- b) Maquinarias, equipos u otros bienes físicos o tangibles.
- c) Derechos de propiedad intelectual y otros derechos sobre bienes intangibles.
- d) Derechos de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles y otros derechos reales incluidos el de usufructo y superficie.

La transmisión de los derechos de propiedad o de otros derechos reales sobre bienes de propiedad estatal se efectúa bajo los principios consagrados en la Constitución cubana, previa certificación del Ministerio de Finanzas y Precios y con la aprobación del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. La divisa³⁰ que es aporte de capital extranjero ingresa al país a través de una entidad bancaria autorizada con licencia de operación nacional.

La valoración de los aportes destinados a sociedades de capital totalmente extranjero que no sea dinero se hacen por vía de certificados periciales realizados por entidades facultadas por el Ministerio de Finanzas y Precios.

Este propio artículo en el apartado 2 señala que la transmisión a favor de los inversionistas nacionales, de la propiedad o de otros derechos reales sobre bienes de propiedad estatal, para que sean aportados por aquellos a una sociedad (empresa mixta), tiene que efectuarse observando los principios establecidos en la Constitución y mediando siempre una previa certificación del Ministerio de Finanzas y Precios, oído el parecer del organismo

³⁰ Moneda extranjera convertible en dólar norteamericano (usd).

correspondiente y con la aprobación del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

La certificación del mencionado Ministerio está dirigida a acreditar oficialmente el valor de los bienes que se transfieren al inversionista nacional y que provocan, por tanto, una disminución respecto al patrimonio estatal.

Lo dispuesto en este apartado 2 deberá aplicarse teniendo en cuenta lo estipulado en los incisos 4, 5 y 6 de este propio artículo, que brindan la posibilidad de una valoración a través de métodos acordados libremente y de forma conjunta por los inversionistas.

En el caso de la sociedad de capital 100% cubano esta valoración está determinada exclusivamente por el Ministerio de Finanzas y Precios. Las modificaciones de la cuantía del capital llevan consigo la modificación de los estatutos por medio de Escritura Pública, que se deberá inscribir en el Registro Mercantil. Por imperativo del artículo 119 del Código de Comercio cubano las sociedades mercantiles antes de dar comienzo a sus operaciones, como paso previo al otorgamiento de la del documento notarial debe redactarse el Convenio de Asociación y los Estatutos. En estos se consignan la voluntad de los contratantes en constituir la sociedad; así como, los pactos fundamentales para lograr la mejor conducción, desarrollo, consecución y alcance del objeto social.

Donde se acopia la voluntad de los socios de crear la sociedad anónima. Una vez obtenida se procede a la inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Además se depositan los informes financieros de los balances anuales de los sujetos certificados, de acuerdo con lo establecido por la autoridad facultada, y cuantos otros documentos se establezcan por ley.

Consideraciones finales

Como ya fue señalado, podemos concluir afirmando que:

1. Las legislaciones son coincidentes en la estipulación de las características de la sociedad anónima cubana, aunque no se expresan todas sus particulares formalmente.
2. La regulación no es semejante, y no existe una normativa específica de sociedades mercantiles que ordene de manera general el funcionamiento de las sociedades anónimas, y en lo particular, la reglamentación de lo referente al tema del capital social abarcando completamente cada uno de sus elementos.
3. Necesidad de la promulgación de una ley de sociedades anónimas que determine y ordene los aspectos esenciales relacionados con su génesis y perfeccionamiento de sus elementos.

Resumen

En el presente artículo emprenderemos el tema de las sociedades anónimas cubanas en el momento de su constitución. En la actualidad, cuando se trata de organizar negocios de grandes inversiones de capitales y de altas escalas de público, se sugiere como forma organizacional preferida por las empresas industriales, bancarias, de seguros y mercantiles.

Empresas mixtas, empresas de capital totalmente cubano o de capital totalmente extranjero siempre que adquieran la forma de sociedad anónima, serán designadas por sus resueltas, para desarrollar las empresas más intrépidas en cualquier modelo de sistema político, social y económico.

Abstract:

In this article we will take the issue of Cuban corporations at the time of its constitution. At present, when it comes to organizing large business capital investment and high public scales, is suggested as preferred organizational form by industrial, banking, insurance and commercial matters. Similarly, the specific address in our legal force of the foundational process of capitalist social thus acquires an incalculable value, both for their lawyers, and their managers. Call a joint venture, totally Cuban capital companies or totally foreign capital gain as long as a corporation, shall be designated by their resolved to develop bold companies in any model of political, social and economic development.

Palabras Claves:

sociedad anónima – inversión de capitales - constitución.

Keys Words

Corporations - capital investment - constitution