

ASPECTOS CLAVES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUBANA

Msc. Isabel Alcántara Oliva

Directora del Registro Mercantil.

Santiago de Cuba, Cuba.

Sumario: **I. Introducción.- II. Breve reseña histórica sobre la evolución normativa en materia de sociedades anónimas en Cuba.- III. Operativa y práctica de las Sociedades Anónimas en Cuba.- IV. Consideraciones finales.- V. Bibliografía consultada.**

ASPECTOS CLAVES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUBANA

Sumario: *I. Introducción.- II. Breve reseña histórica sobre la evolución normativa en materia de sociedades anónimas en Cuba.- III. Operativa y práctica de las Sociedades Anónimas en Cuba.- IV. Consideraciones finales.- V. Bibliografía consultada.*

Resumen: Uno de los sectores del ordenamiento jurídico que ha experimentado un desarrollo importante en los últimos años es, precisamente, el Derecho comercial. Dentro del mismo, instituciones como las sociedades anónimas se han convertido en una pieza clave del desarrollo de las relaciones mercantiles. En el caso de Cuba, las compañías mercantiles que se crean bajo el paraguas de “sociedad anónima” se sitúan en el centro de las relaciones comerciales; atraen al inversor extranjero y dan vida a nuevo mercado con vocación internacional. Este trabajo se dedica en primer lugar, a analizar brevemente la evolución histórica de éstas dentro del ordenamiento jurídico; a continuación, se detallan los aspectos prácticos más controvertidos sobre el funcionamiento de las sociedades anónimas actualmente en Cuba; y, por último se exponen una serie de consideraciones finales a modo de conclusiones.

Palabras claves: sociedad anónima, evolución, regulación jurídica, funcionamiento.

I. Introducción.

Uno de los sectores del ordenamiento jurídico que ha experimentado un desarrollo importante en los últimos años es, precisamente, el Derecho comercial. Dentro del mismo, instituciones como las sociedades anónimas se han convertido en una pieza clave del desarrollo de las relaciones mercantiles. En el caso de Cuba, las compañías mercantiles que se crean bajo el paraguas de “sociedad anónima” se sitúan en el centro de las relaciones comerciales; atraen al inversor extranjero y dan vida a nuevo mercado con vocación internacional.

Aprovechando la actualidad del tema y, al mismo tiempo, la oportunidad de poner sobre el tapete los temas jurídicos de importancia para el mercado cubano, el presente trabajo se dedica a analizar -desde un punto de vista teórico-práctico- el sistema jurídico previsto para la creación y funcionamiento de las sociedades anónimas en Cuba. En primer lugar, se analiza

brevemente la evolución histórica de éstas dentro del ordenamiento jurídico; a continuación, se detallan los aspectos prácticos más controvertidos sobre el funcionamiento de las sociedades anónimas actualmente en Cuba; y, por último se exponen una serie de consideraciones finales a modo de conclusiones.

II. Breve reseña histórica sobre la evolución normativa en materia de sociedades anónimas en Cuba.

El criterio más extendido que existe acerca de la existencia de las sociedades anónimas en Cuba es que tiene por antecedente la promulgación del Código de Comercio Español de 1885, sin embargo, como consecuencia de una falta de sistemática en el derecho societario cubano no hay precisión del momento exacto en que éstas aparecieron en la Isla. La sociedad anónima, como forma de compañía mercantil, es tratada en el primer Código de Comercio promulgado en España, mediante la Real Cédula de 30 de Mayo de 1829, a la que le siguió la del 24 de Julio de 1830, promulgando la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causa de comercio; y ambos cuerpos legales, con ligeras modificaciones, se hicieron extensivos a Cuba por Real Cédula de primero de Febrero de 1832.¹

Mediante la Ley del 28 de Enero de 1856 se estableció que la aprobación para crear sociedades anónimas fuese exclusivamente por orden del Gobernador, poniéndose de manifiesto el Sistema de Autorización Gubernativa antes mencionado. Por el Decreto Ley de 6 de Diciembre de 1868, promulgado por las autoridades españolas, fueron suprimidos los Tribunales de Comercio que emitían autorización para el funcionamiento de las sociedades anónimas.

La actividad de la sociedad anónima en el territorio insular, en el año 1868, estaba impregnada de un carácter prohibitivo, situación que cesa al hacerse extensivo a Cuba el Código de Comercio Español, promulgado por la Ley de 22 de Agosto de 1885, mediante el Real Decreto de fecha primero de Mayo de 1886. A pesar de ello, existen circunstancias que llevan a la reflexión respecto a que la aparición de esta forma empresarial en Cuba es de origen aún más antigua. El ilustre magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Mario Martínez Escobar afirma que la sociedad anónima aparece con la promulgación del Código de Comercio de 1829; pero, con anterioridad, en Cuba, en fecha 24 de Enero de 1795, se constituyó en la Ciudad de La Habana la primera sociedad anónima ante el escribano Nicolás de Frías. “Este documento fue encontrado en la Biblioteca de la Sociedad Amigos del País, por el Dr. Francisco Enrique

¹ LÓPEZ DE GOICOCHEA, Francisco: *Las sociedades mercantiles en el derecho cubano*, sod. P y ss. 195.

Sureña. Similar observación realiza en su libro *Leyes Mercantiles*, el Dr. Mariano Sánchez Roca”.²

Sobre el Código de Comercio hay que señalar que estaba impregnado de los principios más modernos para su época, poniendo de manifiesto tres bases fundamentales en las que sentaba su existencia:

- Libertad amplia de los asociados para constituirse como tengan por conveniencia
- Ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de la sociedad.
- Publicidad de los actos sociales que puedan interesar a terceros.

Con posterioridad a la puesta en vigor de este cuerpo legal en Cuba fue necesario que se dictaran innumerables disposiciones en materia de sociedades anónimas, con el objetivo de instrumentar adecuadamente las mismas. De ellas es oportuno comentar brevemente, por su trascendencia, un aspecto del Decreto No. 1123 de 25 de Octubre de 1909 emitido a merced del período de mandato del Presidente José Miguel Gómez y Ortellio Follo, Secretario de Agricultura, Comercio y Trabajo, que fue publicado en la Gaceta Oficial del día 27 de Octubre de ese mismo año, el cual abogó por la obligatoriedad estatal de confirmar la marcha normal y la transparencia de los actos llevados a cabo por las sociedades anónimas, en beneficio del interés público. “Disponía la realización de inspecciones con el fin de determinar si estas empresas mercantiles mantenían sus operaciones dentro de la legalidad vigente”.³ Esta norma a mi juicio tiene un carácter dispositivo y su objetivo bien encaminado, pues permite conocer el estado de estas empresas y preservar los intereses públicos.

En materia de sociedades anónimas, es necesario resaltar que el legislador cubano hizo un aporte significativo a través de la promulgación del Decreto No. 2554 de 12 de Septiembre de 1940, el cual constituyó una garantía para los derechos de los socios que poseían menor número de acciones frente a los actos ilegales del resto de los socios, así como los acuerdos de los administradores. Estas disposiciones están impregnadas de previsión y justicia y se aprecia en ellas la influencia del espíritu democrático – burgués que caracterizó a la Constitución de 1940.

No obstante a lo anteriormente expresado, existieron disposiciones legales que lejos de facilitar el desenvolvimiento de las sociedades anónimas, constituyeron trabas burocráticas para el actuar de las mismas. Es el caso de lo estipulado por el Decreto No. 2262 de 19 de Julio de

² HERNÁNDEZ, Reinier: “La Sociedad Anónima. Pasado, presente y futuro”. Trabajo de Curso, Investigación Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba 1999 pág. 11.

³ SÁNCHEZ ROCA, Mariano: *Leyes Mercantiles. Derecho Mercantil*. Volumen II, Segunda Edición, Editorial Lex. La Habana 1952, p. 364.

1937, concediendo valor probatorio a la Certificación de Inscripción del Registro de Compañías Anónimas por un período no mayor de seis meses de emitida al tiempo de su recepción.

En la Cuba mediatisada, la sociedad anónima, fue la forma de compañía mercantil adecuada para concentrar capitales en la realización de actividades comerciales de gran magnitud. Su régimen de gestión permitió al simple accionista la total renuncia a los negocios sociales; la acción se compraba o vendía como otro bien cualquiera y esto facilitaba la salida de la sociedad al socio que no deseaba continuar en ella. Además, en las tradicionales grandes empresas ya no resultaba fácil concentrar, mediante otra institución de derecho, los cuantiosos medios que requerían determinadas explotaciones. Precisamente por la magnitud que estas compañías alcanzaron fue positivo la presencia de normas que directamente o no regulaban jurídicamente la institución, concediendo mayores garantías a los que tras ésta ponían en movimiento sus capitales.

Se materializó en la isla la creación de formas societarias, que tenían por objeto la construcción o explotación de alguna obra pública, por ello se impusieron algunas condiciones o restricciones a su constitución y régimen interior, justificadas por la necesidad de poner a cubierto los intereses del Estado, que correrían gran riesgo si se confiaban ciegamente a compañías que, formadas con un capital considerable aparente o nominal, se constituían más tarde con fondos imaginarios, notablemente reducidos, y concluían al poco tiempo con la quiebra, comprometiendo gravemente la fortuna de la nación.

Entre las normas de carácter jurídico que reglamentaron el funcionamiento de estas sociedades anónimas especiales se encuentran:

- Orden No. 34 de 7 de Febrero de 1902 para la creación de Compañías de Ferrocarriles.
- Ley de 31 de Enero de 1921 sobre la constitución de Compañías de Créditos y estableciendo la Comisión Temporal de Liquidación Bancaria.
- Decreto No. 631 de 10 de Mayo de 1933, sobre inscripción en el Registro Mercantil de Sucursales de Compañías de Obras y Servicios.
- Decreto - Ley No. 490 de 14 de Septiembre de 1934 sobre la creación de la zona franca del puerto de Matanzas, autorizándose el establecimiento, en la misma, de almacenes generales de depósito que se regirían por Decreto No. 50 de 10 de Enero de 1938.⁴

Con el triunfo revolucionario en el 59 las condiciones económico y sociales de Cuba se transforman, la propiedad predominante pasa a ser la estatal, el modelo social es socialista,

⁴ GÓMEZ DE GOICOCHEA, Francisco: *Op. Cit.* p. 195.

centralmente planificado y el país se fue insertando en un bloque económico con Europa del Este que sobre la base de un intercambio justo y equitativo produjo un crecimiento de nuestra economía, por tales razones resultaba inoperante la actividad de esta forma societaria.

Toda esta etapa se caracterizó por un intercambio justo y equitativo, por el incremento comercial, convirtiéndonos en importadores, prácticamente no existían sociedades anónimas en el territorio. En la década de los 80 aparecen nuevamente estas formas de compañías mercantiles y en 1982 se promulga el Decreto Ley 50 sobre Inversión extranjera en la Isla mediante el cual se constituyen Empresas Mixtas que adoptan la forma de Sociedad Anónima por acciones nominativas, derogado posteriormente por la Ley 77 de 1995 Ley de Inversión Extrajera en Cuba.

La desaparición del campo socialista impuso un nuevo reto al país, era necesario insertarnos en un nuevo marco de las relaciones internacionales, complejo y difícil, nuestra economía que se caracterizó por ser abierta, ahora debía asumir un nuevo comportamiento en este mismo sentido pero hacía países con un sistema distinto y bajo la influencia de los procesos globalizadores. En nuestro país a raíz de la necesidad de la recuperación económica se han abierto camino no sólo las compañías anónimas de capital enteramente cubano, sino además las empresas conjuntas y las sociedades civiles de servicios, adoptando todas la forma de sociedades anónimas y reguladas al amparo del mencionado Código de Comercio español.

III. Operativa y práctica de las Sociedades Anónimas en Cuba.

El Código de Comercio vigente en nuestro país se sitúa dentro del sistema de las disposiciones normativas, pues en el Libro II dedica dos Secciones a regular las compañías anónimas y sus acciones, sin que conste la exigencia para su fundación del requisito previo de autorización judicial o gubernativa. Por supuesto esto es lo que estipula el Código de Comercio, en la práctica el Estado intervene en el proceso de autorización previa, cuestión que es saludable para el Estado y la sociedad en general porque nos permite un mayor control de los interesados y participantes en este tipo de empresa, valorar la oportunidad o no para operar la entidad, la actividad de la misma y hasta sus perspectivas.

Es evidente que el Código de Comercio de 1885 regula en un reducido número de artículos las sociedades anónimas y tal vez, necesita a partir de los nuevos fenómenos de internacionalización del comercio un nuevo matiz que lo haga compatible con la práctica internacional. En dicho cuerpo legal la sociedad anónima está definida en el artículo 122 como: “aquella en que formando el fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera indubitable, encargan su manejo a mandatarios o administradores

amovibles, que representen a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que destine sus fondos".⁵

Se destacan aquí los elementos caracterizadores de esta forma societaria que en la doctrina se plantean dentro de los conceptos dados, sin embargo no está presente el de la responsabilidad limitada, considerado de trascendental importancia en el criterio de los diferentes autores. En todas las definiciones dadas se observa que se trata de una compañía dedicada a la actividad comercial, que funciona con un capital dividido en acciones, en el que la responsabilidad de los socios es limitada al importe de su aportación que funciona bajo una denominación objetiva la cual se adopta atendiendo al objeto, esta idea hoy resulta desajustada, la denominación de la sociedad anónima, en sus inicios, es cierto que respondía fehacientemente a esta disposición legal pero, en su evolución histórica, este requisito ha ido perdiendo eficacia, al punto que hoy en día puede adoptar cualquier nombre de fantasía, aún siéndole ajeno a su objeto social, aunque deberá agregarse necesariamente la mención de "sociedad anónima".

Sobre este aspecto podemos comentar la situación que se presenta en ocasiones, por la diversidad de registros y falta de conciliación entre los mismos, en relación con la inscripción de las sociedades mercantiles y el registro de marcas, con lo que tienen lugar disímiles litigios ya que sin ánimo de mala fe se inscriben sociedades con igual nombre o denominación a una marca comercial.

La sociedad anónima, al igual que las otras formas de compañía mercantil tienen su fundamento en el artículo 116 del Código de Comercio, en el que se reconoce el contrato de compañía como aquel "por el cual dos ó más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industrias o algunas de estas cosas para obtener lucro y será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código."⁶

En primer orden, hay que dejar sentado que esta forma societaria y las otras que regula el Código de Comercio, se rigen por el contrato de sociedad y descansan en tres principios fundamentales:

- Libertad amplia en los asociados para constituirse como tengan por conveniente,
- ausencia de la intervención gubernamental en la vida interior de estas personas jurídicas y;
- publicidad de los actos sociales que puedan interesar a terceros.

Además está regulado que la Sociedad Anónima hará constar una serie de requisitos sin los cuales no podrá realizar su constitución, así aparece en la Sección Cuarta del Título Primero,

⁵ RODRÍGUEZ ALTUNAGA, Rafael: *Código de Comercio de 1885*, artículo 122 c tercera edición, Editor Jesús Montero 1957.

⁶ Código de Comercio de Cuba: art 116, Gaceta Oficial Edit. 1999.

que contiene las compañías mercantiles, derivado del Libro Segundo, que se titula “De los Contratos especiales del comercio.”⁷

CARACTERÍSTICAS MÁS RELEVANTES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CUBANA

- Es una compañía capitalista, lo que vale es el capital dividido en partes ciertas, denominadas acciones.
- Los derechos del socios dependen en de la cantidad de acciones que posean.
- La responsabilidad de los socios por las perdidas se limita a la aportación realizada por cada uno. Ahora bien, la sociedad sí responde por las deudas contraídas.
- Es una sociedad abierta, ya que cualquier persona puede tener la posibilidad de convertirse en socio, siempre y cuando adquiera el título valor que representa la acción.
- Es una sociedad de capital ilimitado pues no se establecen los límites del mismo.
- La gestión y representación de la sociedad la pueden ejercer uno o varios administradores.

Fte. Elaboración propia.

Estos requisitos se refieren al otorgamiento de escritura y la inscripción de la misma en el Registro correspondiente, se podrá además consignar en la Escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen convenientes establecer. Nótese como en dicho cuerpo legal no se le da tratamiento a la forma estatutaria de la sociedad anónima, situación que constituye un defecto estructural pues aún cuando constituyen documentos que se complementan tienen diferente naturaleza, pues tal y como se analiza en este trabajo los Estatutos son la ley reguladora de una sociedad anónima, constituyen una ley especial que establece y determina los derechos y obligaciones de los socios, es en definitiva lo que reglamenta la vida interna de la sociedad. Aunque forman parte de la escritura social, no constituyen documentos idénticos ya que complementan a la misma por referirse a la sociedad ya constituida y no en su proceso de formación, es la norma constitucional de la empresa.

Éstos son derecho negocial y se otorga ante notario, constituyen por tanto la ley de la empresa. De aquí que su interpretación se ajuste a las reglas propias de los negocios jurídicos, a la interpretación de los contratos, de lo que se presupone la aplicación de la libertad de voluntad que caracteriza al derecho mercantil, con lo cual su contenido solo está limitado a la licitud de lo pactado por los socios.

⁷ *Ibidem*: art. 151, en éste se especifican los requisitos que debe contener la escritura de constitución de la S.A.

Otro aspecto a destacar es el principio de la determinación del capital con que opera la sociedad, el que debe quedar precisado en la escritura de constitución de la misma, en dependencia de su destino, pues sirve para indicar a sus acreedores el capital que va a servir para garantizar las deudas contraídas por los administradores en su gestión y representación, por otro lado, la división del capital sirve para medir los derechos de los socios dentro de la sociedad. “Dicha división será esencialmente en acciones, que además deberán estar incorporadas a un título de fácil trasmisibilidad, lo que está en correspondencia con la función que tiene el principio de movilidad de las acciones de un accionista a otro dando la posibilidad de que en un momento determinado quien no desee continuar en la explotación de la actividad para la cual se asoció pueda salirse de ella sin mayor dificultad.”⁸

Dada la importancia que tiene el capital dentro de esta forma societaria se ha considerado que la sociedad anónima que es un capital con personalidad jurídica. En relación con esto último, el artículo 153 hace referencia a lo comentado cuando señala: “La responsabilidad de los socios en la compañía anónima por las obligaciones y pérdidas de la misma quedará limitada a los fondos que se pusieron o se comprometieron a poner en la masa común.”⁹ De modo que teniendo en cuenta el principio de limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales deja delimitada la acción de los acreedores frente a estos y respecto a la sociedad.

La acción constituye uno de los conceptos más importantes dentro de la sociedad anónima, tal es que una sociedad puede dejar de ser anónima pero nunca dejará de ser una sociedad por acciones.

Cada acción representa una parte en que está dividido el capital social de la sociedad, siendo esta condición requisito indispensable para la constitución de la misma. Las acciones al portador emitidas a nombre de personas no determinadas, tienen un mecanismo de transferencia distinto pues se realiza por la sola tradición del título, estas deben ser totalmente pagadas una vez emitidas, en torno a ellas es válido aclarar que por la Ley 497 del 59, en nuestro país quedó suprimida la posibilidad de que se emitieran acciones de este tipo.

Nuestro Código de Comercio sobre el contenido de este título tan importante, parece estar desajustado pues sólo exige, en el título, la anotación de la suma del capital desembolsado, cuando debiera obligar además que conste la denominación de la sociedad, el domicilio social, el valor nominal de la acción y la firma autorizada, requisitos propios de los títulos que la misma práctica mercantil ha impuesto.

En materia de deberes y derechos que tienen los socios la Sección Sexta del Título Primero el Código en el artículo 170 se refiere a la obligación del desembolso del capital

⁸ ALCÁNTARA OLIVA, Isabel: “La trasmisibilidad de las acciones”, en *Revista Barco de Papel*, Edit, Puerto Rico 1999.

⁹ Código de Comercio de Cuba de 1885, art. 170.

prometido y deja plasmado el término en el que debe ejecutarse así como las consecuencias de su incumplimiento por la cual se podrán exigir daños y perjuicios.¹⁰ Establece además en ese articulado cómo habrá de hacerse el avalúo de aquellas aportaciones que no son en metálico y analiza la posibilidad de la falta de acuerdo entre los peritos.

El derecho de examen de los documentos contables de la sociedad aparece de forma clara en nuestro Código al expresar, "... los gerentes y administradores de las compañías mercantiles no podrán negar a los socios el examen de todos los documentos y comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social, salvo lo prescrito en el artículo 158."¹¹

En materia de administración de la sociedad anónima, el texto legal examinado se refiere a la Junta General de Accionistas y al Consejo de Administración como órganos dirección y gestión de la misma, pero no se pronuncia por los deberes y obligaciones de estos de forma explícita en un apartado del texto legal. Esto indica la necesidad de redactar unos Estatutos que desarrollen toda la materia de forma clara para los accionistas y los órganos de administración.

Podemos apuntar entonces que, los autores del Código de Comercio al llegar al Derecho de Sociedades, decidieron apartarse del modelo francés e interpretaron a su manera el principio liberal formulado en España por la ley de 1869. Consideraron así que el mejor modo de respetar este principio consistía en abstenerse de una regulación completa de la sociedad anónima. Por ello observamos que el Código de Comercio de 1885 intenta ordenar la sociedad anónima con sólo un escaso número de artículos.¹²

Sin temor a dudas, cuando analizamos el Código vigente nos percatamos de que nos enfrentamos a un conjunto de normas válidas, por el hecho de haber sido dictadas, en un período histórico concreto, por la autoridad competente. No obstante, debemos reflexionar acerca de la vigencia de este texto legal a partir de las condiciones actuales y de considerar que existe un gran número de supuestos jurídicos indispensables en la vida de la sociedad, que no han sido tenidos en cuenta por el legislador a la hora de redactar lo concerniente a esta materia.

Un elemento importante en esta investigación lo constituye la interrogante de si son realmente suficientes o no las normas reguladoras de la sociedad anónima en el Código de Comercio, en este sentido consideramos que se trata de una normativa que si bien no está a tono con la realidad socioeconómica actual pude ser aplicada con un nivel de efectividad aceptable.

Claro está, son otras las exigencias sociales y económicas las que imperan en el mundo de hoy y otro el momento histórico por el que se encuentran transitando las sociedades

¹⁰ *Ibidem* art.171.

¹¹ *Ibidem* art. 157.

¹² GARRIGUEZ, Joaquín: Ob. Cit. p. 413.

anónimas en nuestro país por lo que, en aquel período histórico, se pudo aplicar a una realidad diferente y obtenerse los fines para los cuales se concibió.

A partir de la década del 80 en que cobra auge en nuestro país esta forma societaria se aprecia un control estatal, con el interés de invertir en áreas importantes y por la seguridad de la sociedad en general, pues como bien dejamos sentado ya en se trata de una actividad de naturaleza privada, concerniente a quienes tienen la condición de empresarios, no obstante, es interés del Estado el control de las mismas para tomar oportunamente las medidas encaminadas a solucionar cualquier incidencia en su funcionamiento.

En la actualidad, la amplitud que ha tomado esta forma societaria rebasa el marco legal ofrecido por el texto de este cuerpo legislativo, utilizándose solamente su espíritu, en un sentido meramente técnico.

Esto trae como consecuencia, no sólo que se realicen actos jurídicos que no están respaldados por el Derecho o, al menos, no específicamente contenidos en una legislación comercial sobre la materia, sino también que exista una profunda dispersión legislativa que, de alguna manera, establece la forma en que deben actuar estas compañías. Cuando hablo de dispersión legislativa me refiero al hecho de que para las sociedades anónimas de capital enteramente cubano rige el Código de Comercio y la Resolución 260 del Ministro de COMEX y para las sociedades anónimas que operan como Empresa Mixta se aplica la Ley 77 de 1995.

En este sentido, la Ley No 77 de 1995, “Ley de la Inversión Extranjera”, trata da respuesta a algunas de las lagunas del Código de Comercio, adaptándose un tanto a las exigencias del momento actual, para sustentar el funcionamiento de las empresas mixtas de una forma más viable. Pero hay que tener en cuenta como lo indica su nombre, que sólo regula en sus supuestos a las Asociaciones Económicas Internacionales, por lo que la sociedad mercantil cubana continúa al amparo de una legislación escasa en su articulado.

Es evidente que ha existido preocupación en cuanto a la necesidad de atemperar nuestra legislación comercial a las condiciones actuales de apertura de nuestra economía hacia nuevas formas empresariales y relaciones con el mundo desarrollado sobre nuevas y más amplias formas de asociación.

En materia de sociedades anónimas en nuestro Código de Comercio, la primera de las lagunas, se produce en el propio artículo 122 del mismo, cuando al identificar las formas de sociedades mercantiles, deja fuera la limitación de la responsabilidad en la sociedad anónima, lo que señala luego en el artículo 153, elemento que como apuntamos en el estudio teórico doctrinal constituye uno de los más importantes en el tipo social.

Por otra parte, en todo tiempo y lugar, desde la época de la monarquía absoluta hasta la del liberalismo democrático, el Estado quiso rodear el nacimiento de la sociedad anónima de una serie de garantías, pues el momento más peligroso en la vida de la sociedad anónima es, precisamente, el de su fundación porque en él se cruzan múltiples intereses. Más, para los que

elaboraron el Código de Comercio, la fundación de la sociedad anónima tenía la misma importancia que la fundación de otra forma de sociedad. Tal es el caso del artículo 151, el cual no nos facilita ningún criterio para la distinción entre escritura social y estatutos sociales, y que en el artículo 165 aparecen como cosas distintas, que en realidad lo son, a pesar de que los estatutos formen parte de la escritura, aspecto sobre el cual oportunamente señalamos que tienen diferente naturaleza.

De hecho, la escritura es el acto generador de la sociedad, es el documento negocial de constitución. Los estatutos son su complemento y se refieren al funcionamiento de la sociedad, son la norma constitucional de ésta y que rigen su vida interna con preferencia sobre las disposiciones de la ley que no tengan carácter coactivo. Por ende, representan la ley superior de la compañía a la que quedan sometidos no solamente los socios fundadores, sino todos aquellos que accedan a la sociedad posteriormente.

De ahí la importancia que tiene tanto la escritura de constitución como los estatutos, y sobre todo en relación con los estatutos, es necesario prevenir a los empresarios sobre la necesidad de incluir en los estatutos sociales la mayor cantidad de situaciones posibles, de manera que los mismos resulten eficaces para dar solución a las disímiles situaciones que pueden presentarse durante el funcionamiento de la empresa.

El Código de Comercio no exige una cuantía mínima de capital para la constitución válida de la S.A., lo cual a nuestro juicio constituye un defecto estructural, por otro lado deja acertadamente el capital máximo sin límites, sin embargo, del estudio de derecho comparado una tendencia observada es el establecimiento de un capital mínimo para la constitución de sociedades anónimas.

Otro aspecto importante es el capital social, según Garriguez “la sociedad anónima es un capital con categoría de persona jurídica, la idea del capital caracteriza la esencia de la sociedad anónima, es ésta una sociedad de capital y sin él no puede tener existencia”.¹³

Para el Código de Comercio es indiferente la situación en que se encuentra el capital en el momento de constituir la sociedad. El artículo 151 establece los requisitos que deberán constar en la escritura social y se limita a exigir que se señale el plazo o plazos en que habrá de realizarse la parte del capital no desembolsado en el acto de constitución. No establece un mínimo para el desembolso del capital, ni realiza distinción alguna entre capital suscrito y desembolsado.¹⁴

Llama la atención que el Código de Comercio en su artículo 164, sólo exige la anotación de la suma del capital desembolsado cuando debería obligar a que conste además la denominación de la sociedad, el domicilio social, el valor nominal de la acción y la firma

¹³ GARRIGUEZ, Joaquín: *Ob. Cit.* P. 439.

¹⁴ Código de Comercio de Cuba , art. 151.

autorizada; requisitos de los títulos que la costumbre mercantil ha impuesto, pues resulta evidente que el Código de Comercio no contempla estos particulares.

Otro de los elementos importantes, lo constituye la Junta General de Accionistas como órgano supremo de expresión de la voluntad colectiva de la sociedad anónima, que se manifiesta por acuerdos tomados por mayoría de votos en la reunión de todos los socios debidamente convocada.

Las juntas pueden ser ordinarias y extraordinarias, distinción basada fundamentalmente en la previsibilidad de su celebración y en el contenido a desarrollar en éstas. En tal sentido, el Código de Comercio no asigna a una y otra determinadas materias, sino que lo deja al arbitrio de los socios, precisamente en la escritura de constitución para que determinen y hagan constar en ésta los plazos y formas de convocatorias y celebración de la Junta General ordinaria de socios y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias.

Para la reunión de la junta en nuestro país, suele extenderse una tarjeta o boletín de asistencia, en la que se hace constar el nombre del accionista y el número de votos que le corresponden de acuerdo con el número de acciones que posee, y mediante esta tarjeta se realiza la votación. Claro está, al no imponer ningún procedimiento obligatorio para ello el derecho sustantivo vigente, resulta este método de la práctica acumulada de grandes compañías mercantiles por acciones de otros países, y de recomendaciones de la doctrina especializada para, de alguna forma, poder suplir otras de las grandes lagunas de nuestra ley, sin embargo, sería más aconsejable dejar sentado algunos particulares sobre estas juntas y reservar a los socios la posibilidad de pactar otros en materias que no sean de trascendencia para la sociedad.

Ahora bien, si la Junta General de Accionistas es el órgano propio de la sociedad anónima, la imposibilidad de reunirla frecuentemente aconseja la designación de otro órgano para la dirección operativa de los negocios y la gestión de la compañía. Este suele ser el Consejo de Administración que es un órgano permanente y colegiado, compuesto por un número variable de miembros al que corresponde la administración de la sociedad. El Código de Comercio no regula esta institución por lo que a falta de normatividad sustantiva, adquiere su desarrollo en la práctica y obtiene su regulación en los estatutos sociales que, con gran libertad, establecen la composición y facultades de estos consejos.

Es cuestionable que en nuestra legislación no aparezca una sección que abarque el tema de la administración de la sociedad, siendo esta una base sumamente importante para la buena marcha de una sociedad anónima, lo que se establece en el Código respecto a esta materia el legislador lo diseminó en la Sección Quinta sobre las acciones y en la sexta en lo relacionado con los derechos y obligaciones de los socios.

Según la doctrina, los autores del Código de Comercio concibieron a la Junta General de Accionistas como el órgano soberano de la sociedad anónima; pero como un soberano que no sólo reina, sino además gobierna. Esto tal vez explica que al Código de Comercio le resulten

ajenos todos los problemas inherentes a la administración de la sociedad, que califique de mandatarios a los administradores como lo hace en el artículo 156, y que les dedique a ellos sólo escasos preceptos.¹⁵

En situación similar se encuentra la disposición contenida en el artículo 160 del Código cuando se refiere a que “el capital social podrá estar representado por acciones u otros títulos equivalentes.”¹⁶ Estos títulos equivalentes, que el Código deja a la interpretación, están referidos a las anotaciones en cuentas, institución ya experimentada en otros países y recogida en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, pero no admitida en nuestra práctica jurídica a pesar de representar una evidente novedad tecnológica e instrumental, esto atendiendo a las particularidades de los títulos emitidas por las sociedades anónimas cubanas, no es un problema, pues por ley solo se pueden emitir acciones nominativas, así que esta modalidad de anotaciones en cuenta, puesta de moda, no tiene vigencia en nuestro contexto.

De aquí se deduce que el contenido del artículo 161 es inaplicable, ya que plantea que las acciones pueden ser nominativas o al portador, clasificación clásica en materia de sociedad anónima y en el Derecho Comparado. Sin embargo, en nuestro país, las acciones al portador fueron suprimidas por el artículo 70 de la Ley No. 498, “Ley del Mercado de Valores”, de 19 de Agosto de 1959,¹⁷ ya que representan un peligro potencial dada sus características de transferencia por simple tradición y el desconocimiento de sus propietarios, pero además hay que recordar que en nuestro país el proceso de creación de éstas empresas es mediante un proceso simultáneo y que no hay suscripción pública de acciones y mucho menos un mercado de valores en los que se pueden enajenar dichos títulos.

Algo sobre lo cual nuestro código de comercio no hace mención es lo referido al derecho al dividendo, el derecho al voto y el derecho de suscripción preferente, el que aparece contenido expresamente en las legislaciones revisadas.

Para finalizar el análisis realizado a los artículos del Código de Comercio vigente en materia de sociedades anónimas, queremos hacer alusión a los supuestos de transformación, liquidación o fusión de la sociedad. “La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla, los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. Pero la sociedad es más que un contrato: es una colectividad que actúa en el tráfico, bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona contractualmente con quienes no son socios (terceros), creando una trama de vínculos jurídicos que no puede cortarse de golpe en el instante de la disolución del contrato social.”¹⁸

¹⁵ *Ibidem.* Art. 156.

¹⁶ *Ibidem.* Art. 160.

¹⁷ Ley No. 498, la Ley del Mercado de Valores del 24 de agosto de 1959, aprobada por el Consejo de Ministros y sancionada por el presidente Osvaldo Dorticós.

¹⁸ GARRIGUEZ Joaquín: *Ob. Cit* p. 582

Con razón se afirma que la disolución no es un fenómeno simple, sino complejo al punto de considerarse como un hecho de trascendencia en la vida de la sociedad. Con la presencia de una causa de disolución se abre un proceso que comienza con la liquidación de los negocios sociales pendientes (pago de deudas, cobros de créditos) y que termina con la división social entre los socios. Cabe, por tanto, distinguir en todo este proceso tres estadios diversos:

- La realización de una causa de disolución.
- La liquidación.
- La división del patrimonio social.

La primera y la tercera fase tienen su repercusión en el plano interno, es decir afectan las relaciones de los socios entre sí. A diferencia de la fase segunda que afecta a las relaciones de la sociedad con terceros.

En tal sentido, puede ocurrir que la disolución afecte sólo a los socios y no a los terceros: cuando el vínculo social se desata únicamente para alguno o algunos de los socios, disolución parcial. En este caso la sociedad subsiste entre los demás socios, sin que se resienta su vida de relación externa. Esta distinción no la percibe nuestro Código de Comercio, el cual bajo la rúbrica de “término y liquidación de las sociedades mercantiles, incluye fenómenos de disolución parcial que no implica ni término ni liquidación de la sociedad. En cuanto a la disolución propiamente dicha (disolución total), menciona causas comunes a todas las sociedades, sin ofrecer un tratamiento especial a las sociedades por acciones.¹⁹

IV. Consideraciones Finales.

El estudio doctrinal sobre la institución de la Sociedad Anónima, contrastado con un análisis de derecho comparado con algunas legislaciones correspondientes a diversos sistemas de derecho, incluso bajo la influencia de fenómenos como la globalización, procesos integracionistas, etc, nos permite plantear las siguientes **conclusiones** en esta parte del tema:

Primera: La Sociedad Anónima está asociada al crecimiento de la economía mundial, al fenómeno de industrialización y el interés de los empresarios de obtener importantes sumas de capital para sus procesos inversionistas; constituyendo por su naturaleza y elementos caracterizadores la forma idónea para la grande, mediana y pequeña empresa.

¹⁹ Código de Comercio de Cuba de 1885: art. 221 , en éste se establece el régimen para la disolución de cualquier tipo de sociedad mercantil, en el siguiente artículo se regulan las colectivas y comanditarias, sin embargo hay silencio absoluto respecto a las sociedades anónimas.

Segunda: Históricamente se confirma su ubicación en el siglo XVII y su régimen jurídico ha estado permeado de las diferentes tendencias que identificadas con los momentos históricos, políticos y económicos la matizaron, tendencias que van desde un régimen severo o de autorización exclusivamente por el estado, la libertad amplia, hasta las de unificarlas en un texto legal Civil o ir a una creación prolífica de los tipos sociales que han devenido de la vida práctica.

Tercera: Es en el estudio de derecho comparado donde mejor pueden apreciarse las mencionadas tendencias, siendo imprescindible destacar que en la actualidad cobra importancia la incidencia de los procesos integracionistas y de globalización en el régimen jurídico de éstas.

Cuarta: En Cuba el régimen jurídico de éstas es más sencillo, se ubica en el Código de Comercio de 1885, vigente con su correspondiente actualización y a pesar de ser limitado el número de artículos que la regulan es considera suficiente para los propósitos de una economía como la nuestra de un modelo social que nos aparta del mundo, donde los intereses sociales están por encima y justamente la flexibilidad del texto legal posibilita la adopción de las más disímiles prácticas internacionales.

V. Bibliografía consultada.

- Libros, artículos y monografías.

ALCÁNTARA OLIVA, Isabel: “La trasmisibilidad de las acciones”, en *Revista Barco de Papel*, Edit, Puerto Rico 1999.

BAYONA GIMÉNEZ, Ricardo: *Algunas cuestiones en torno a la caracterización del capital de las sociedades anónimas*, Universidad de Alicante, Alicante, 1995.

HERNÁNDEZ, Reinier: “La Sociedad Anónima. Pasado, presente y futuro”. Trabajo de Curso, Investigación Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba 1999 pág. 11.

LÓPEZ DE GOICOCHEA, Francisco: *Las sociedades mercantiles en el derecho cubano*, sod. P y ss. 195.

RODRÍGUEZ ALTUNAGA, Rafael: *Código de Comercio de 1885*, artículo 122 c tercera edición, Editor Jesús Montero 1957.

RUBIO VICENTE, Pedro: *La aportación de la empresa en la sociedad anónima*, Lex Nova, Madrid, 2001.

SÁNCHEZ ROCA, Mariano: *Leyes Mercantiles. Derecho Mercantil*. Volumen II, Segunda Edición, Editorial. Lex. La Habana 1952, p. 364

VILALTA, Esther, *Acciones de responsabilidad de los administradores de S.A. y S. L.*, Madrid, Bosch, 2001.

- Legislación

Código de Comercio de Cuba: art 116, Gaceta Oficial Edit. 1999

Ley No. 498, la Ley del Mercado de Valores del 24 de agosto de 1959, aprobada por el Consejo de Ministros y sancionada por el presidente Osvaldo Dorticós.

Ley de 12 de julio 1992, Ley de Reforma Constitucional. Publicado en la Gaceta Oficial de la Republica de Cuba, edición ordinaria, no. 7, de 1 de agosto de 1992. Código de Comercio. Hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 28 de enero de 1886, vigente en Cuba desde el 1 de mayo de 1886.

Ley No. 77 de 5 de septiembre de 1995, Ley de la Inversión Extranjera, Publicada en la Gaceta Oficial de la Republica de Cuba, edición extraordinaria, no. 3, de 6 de septiembre de 1995.

Resolución 260/1999 del Ministerio de Comercio Exterior que regula Solitud y aprobación para la constitución de sociedades mercantiles cubanas de carácter privado.

Decreto 260 Sucursales y Agencias de Sociedades Mercantiles Extranjeras.

Decreto-Ley No. 187 de 18 de agosto de 1998. Aprueba las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial. Publicado en la Gaceta Oficial de la Republica de Cuba, edición ordinaria, no. 45, de 25 de agosto de 1998.

«Normas sobre la Unión y la Empresa Estatales», aprobadas por Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros en abril de 1988.

Acuerdo No. 2818 de 25 de noviembre de 1994 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Decreto 42/1979 “Reglamento de la Empresa Estatal”.

MSC. ISABEL ALCÁNTARA OLIVA es Licenciada en Derecho por la Universidad de Oriente, Cuba, en el año 1983; es Master por la Universidad de la Habana, en Derecho Mercantil y Registral. Tras dedicar varios años al ejercicio profesional como Fiscal, pasó a la vida universitaria como profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, ejerciendo durante varios años como coordinadora de las materias mercantiles en el Departamento de Derecho. Cuenta con varias publicaciones sobre Derecho Mercantil y ha sido tutora de trabajos de investigación premiados en esta materia, cuenta con una amplia experiencia en la enseñanza de pre y post grado y en la actualidad es la Directora del Registro Mercantil de Santiago de Cuba, adscrito al Ministerio de Justicia, y, al mismo tiempo, imparte docencia en la Universidad de Oriente en calidad de Profesora Adjunta.