

2017

## Apuntes en Torno a las Modalidades de la Inversión Extranjera en Cuba

Natacha Teresa Mesa Tejeda  
*University of Havana*

Follow this and additional works at: <http://scholarship.law.ufl.edu/fjl>

---

### Recommended Citation

Mesa Tejeda, Natacha Teresa (2017) "Apuntes en Torno a las Modalidades de la Inversión Extranjera en Cuba," *Florida Journal of International Law*: Vol. 29 : Iss. 1 , Article 28.  
Available at: <http://scholarship.law.ufl.edu/fjl/vol29/iss1/28>

This Article is brought to you for free and open access by UF Law Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in Florida Journal of International Law by an authorized editor of UF Law Scholarship Repository. For more information, please contact [averyle@law.ufl.edu](mailto:averyle@law.ufl.edu), [kaleita@law.ufl.edu](mailto:kaleita@law.ufl.edu).

## **APUNTES EN TORNO A LAS MODALIDADES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN CUBA**

*Natacha Teresa Mesa Tejeda\**

INTRODUCCIÓN .....	77-S
1. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EMPRESA MIXTA.....	78-S
2. CARACTERÍSTICAS .....	79-S
3. EMPRESA MIXTA CUBANA: SU FUNCIONAMIENTO .....	83-S
4. CONTRATO DE ASOCIACIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL.....	84-S
5. EMPRESA DE CAPITAL TOTALMENTE EXTRANJERO.....	86-S
CONCLUSIÓN.....	88-S

### **INTRODUCCIÓN**

La apertura en Cuba al capital foráneo tuvo lugar en 1982, cuando se promulga el Decreto Ley 50 de 1982 “Sobre asociación económica entre entidades cubanas y extranjeras” en el país, que constituyó el primer antecedente legislativo de la inversión extranjera en Cuba tras el triunfo revolucionario de 1959. Algunos autores nacionales coinciden en que la primera empresa mixta se constituyó en 1987 en el sector del turismo.

En 1992 se reformó el texto constitucional cubano. Una de las modificaciones que se introduce es el reconocimiento en su artículo 23, de la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la ley y con carácter excepcional, se reconoce la transmisión de la propiedad estatal a objetivos económicos, destinada a los fines del desarrollo del país, siempre que no fuesen afectados los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado.

En 1995, tomando como base las experiencias acumuladas, teniendo como fundamento el reconocimiento constitucional de la propiedad de las empresas mixtas y con el objetivo de continuar incentivando la inversión

---

\* Dra. Natacha Teresa Mesa Tejeda, Profesora Titular, Universidad de la Habana.

de capital foráneo en el país, para fortalecer su capacidad y desarrollo económico, se promulga la primera Ley de inversión extranjera en Cuba, la cual significó un paso de avance en esta materia. Fueron numerosas las asociaciones económicas internacionales que se constituyeron al amparo de la normativa jurídica mencionada que, con el tiempo fue objeto de complementación por un conjunto de disposiciones jurídicas emitidas por el Comité Ejecutivo y otros organismos.

El 18 de abril de 2011 en el Sexto Congreso del Partido Comunista de Cuba se aprobaron los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, el que serviría de documento rector en el proceso de actualización del modelo económico que se lleva a cabo en el país. En ellos se establece la necesidad de garantizar que la atracción de la inversión extranjera que permita satisfacer diversos objetivos tales como: acceso a tecnología, sustitución de importaciones, diversificación y ampliación de los mercados de exportación, desarrollo de nuevas fuentes de empleo, aporte de financiamiento externo a mediano y largo plazo y continuar propiciando la participación del capital extranjero, como complemento al esfuerzo inversionista nacional.

Así el 29 de marzo de 2014, a casi 20 años de promulgada la Ley 77/95, y como parte de la actualización del modelo económico se aprueba en sección extraordinaria de la Asamblea Nacional la nueva Ley 118 de Inversión Extranjera: con el objetivo de atemperar la normativa vigente en materia de inversión extranjera a las condiciones actuales. Esta ley, a diferencia de su antecesora, se caracteriza por un reglamento y otras disposiciones normativas emitidas por diferentes organismos de la administración central del Estado que facilita su aplicación.

El desarrollo de la inversión extranjera posee un papel trascendental para alcanzar el desarrollo económico que tanto necesita Cuba, de ahí que se considere elemento activo para el desarrollo de algunos sectores.

## **1. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EMPRESA MIXTA**

Actualmente en el escenario económico cubano intervienen diversos sujetos, algunos de ellos de larga tradición en el sistema empresarial cubano, otros no tanto. La empresa mixta (en la doctrina también se le conoce como sociedad de economía mixta, sociedades mixtas, sociedades de capital mixto. en el caso de nuestro país la denominación empleada es la de empresa mixta, y será esta la que en lo adelante utilizaremos) remonta sus orígenes a la década del 80 del siglo XX, con la puesta en vigor del Decreto Ley 50, de 15 de febrero de 1982, “Sobre asociación económica entre entidades cubanas y extranjeras”, primer cuerpo legal que reguló la inversión extranjera en Cuba. Dicho ente no es un sujeto exclusivo de Cuba, goza de larga vida y tratamiento por diversos autores

en la doctrina. Al decir de Brewer Carias, tiene la enorme importancia de haber sido el medio inicial de intervención del Estado en la economía.

Tanto el Decreto Ley 50, la Ley 77 “De la Inversión Extranjera” de 5 de septiembre de 1995 como la recién promulgada Ley 118 “De la Inversión Extranjera,” disponen que la empresa mixta adoptará la forma de sociedad anónima. En este sentido, surge una interrogante fundamentalmente entre los juristas y es en cuanto al tipo de sociedad anónima, es decir, si estamos en presencia de una sociedad anónima pública o privada.

La mayoría de los autores consultados, consideran la empresa mixta una forma de empresa pública. Sin embargo, Alonso Ureba, Pino Abad, Ariño Ortiz entre otros, se alejan de la consideración tradicional de empresa pública anteriormente referida y la denominan *empresa con participación pública*, criterio al que nos afiliamos. Para ello tomamos en consideración que la elección entre uno y otro término no es un problema meramente semántico, ya que cuando hablamos de empresa pública nos estamos refiriendo a aquella que se encuentra participada en su totalidad o mayoría por el Estado o algún ente público. Mientras que la empresa con participación pública, como su nombre lo indica, el Estado o un ente público poseen una participación en el capital social bien paritaria o equitativa con el capital privado. Es decir, no va a existir en ellas un desbalance abismal en la participación económica de cada uno de los miembros.

Diversos son los motivos por los cuales se constituyen estas empresas: impulsar o desarrollar determinados sectores económicos deficientes en la iniciativa privada o inexistentes; articular la colaboración empresarial entre el sector público y privado en determinadas actividades; salvar del desastre financiero a empresas privadas cuyas actividades económicas representan fuentes de interés económico y cuya desaparición representaría grandes consecuencias para la economía nacional.

La doctrina es coincidente en señalar que el tipo societario mediante el cual se desempeñan las empresas mixtas es la sociedad anónima. Se trata de una sociedad cuyo régimen es de derecho privado, aunque, precisamente por la presencia del Estado o ente público en ellas, resulta muy difícil sustraerse a la aplicación de normas de derecho público, las que en mayor o menor medida pueden modificar las condiciones normales de su tipo societario.

## 2. CARACTERÍSTICAS

Para realizar cualquier análisis relacionado con la empresa mixta, es oportuno tomar como punto de partida, las características que al respecto establece la legislación y la práctica cubana, así como los principales

aspectos teóricos enarbolados por la doctrina. En primer lugar, es preciso retomar la afirmación anterior, relativa a la denominación de empresa mixta, que no es común, pues cada país le confiere la suya. No obstante, entre las más utilizadas están: sociedad mixta y sociedad de economía mixta.

A nuestro juicio, de los autores consultados Randolph Brewer realiza el análisis más completo de las sociedades de economía mixta. Las define como asociación de capital público y privado, para la explotación de una actividad comercial o industrial y expone un conjunto de características que las tipifican, las cuales compartimos, a saber: sociedades conformadas por capital público (aportado por el Estado o un ente público) y capital privado. Se exige generalmente, que ambos capitales compartan la dirección de la empresa, aunque generalmente con alguna preponderancia de los intereses públicos.

En la doctrina cubana, el análisis de esta figura ha sido objeto de escaso tratamiento. El destacado mercantilista cubano, Dávalos Fernández, las analiza y logra una caracterización de este sujeto que, en esencia, no difiere de las características ofrecidas por la doctrina internacional. Destaca como elementos distintivos los siguientes: dos o más socios de diferentes países, acción conjunta de los socios, objetivo determinado, participación en la contribución, en los riesgos y beneficios, así como en el control financiero, transferencia de tecnología, agilidad y flexibilidad en la forma para adaptarse a los requerimientos de la legislación.

La característica ofrecida por el citado autor relativa al establecimiento de dichas empresas, señala que estarán integradas “por dos o más socios de diferentes países.” La doctrina es coincidente en reconocer que las empresas mixtas están compuestas por capital público y privado; este es un elemento que aleja un tanto a las empresas mixtas cubanas, de las tendencias internacionales. Toda vez que, en nuestro contexto, el carácter mixto de estas empresas no atiende al tipo de capital, es decir, si es público o privado, y sí a la nacionalidad, es decir, si es nacional o foráneo. Es muy clara nuestra Ley en este aspecto, por lo que el inversionista nacional será persona jurídica que generalmente será pública, (esto—consideramos—obedece al no reconocimiento del empresario privado como elemento integrante del sistema económico cubano) mientras que el inversionista foráneo podrá ser público o privado. En este sentido es válido apuntar que, el legislador cubano ha dado un paso de avance al realizar una formulación un tanto más amplia del inversionista nacional, al no circunscribirlo, tal y como lo hacía en la ley anterior, a la empresa o entidad estatal. En la actual ley de inversión extranjera, ley 118, dispone que “el inversionista nacional será persona jurídica con nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional, que participa como accionista en una empresa mixta o parte en un

contrato de asociación económica internacional.”

Otra cosa queda clara de la lectura de esta definición y es que no existe cabida para que las personas naturales actúen como inversionista nacional. Con respecto a este particular, somos del criterio que este es un elemento que aleja a nuestras empresas mixtas de los postulados tradicionales que concentran el carácter mixto de dichas empresas en el carácter público y privado del capital. La Ley 118, que regula la inversión extranjera en nuestro país ofrece en su artículo 2, inciso h), la siguiente definición de empresa mixta: “*Compañía mercantil cubana que adopta la forma de sociedad anónima por acciones nominativas, en la que participan como accionistas uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros.*”

De lo que establece la referida normativa pueden extraerse las siguientes características: sociedad mercantil cubana, por lo que a todos los efectos se entenderá como tal aquella que se constituya en nuestro país; adopta la forma de sociedad anónima por acciones nominativas, este aspecto nos permite plantearnos la siguiente interrogante ¿Qué criterios sustentan en la práctica cubana la adopción en exclusiva de la sociedad anónima? Quizás el fundamento podamos encontrarlo en el hecho que la sociedad anónima se distingue por ser un ente flexible y ágil, es decir, por la polivalencia funcional que la caracteriza que la convierte en un ente capaz de adaptarse a las dimensiones económicas de cada empresa. A pesar que se concibió para la gran empresa, puede utilizarse tanto para la pequeña como para la mediana empresa. Sobre este particular no vamos a profundizar, solo queremos dejar sentado que, a nuestro juicio, el escenario económico cubano actual pudiera asimilar la adopción de otras formas societarias, tal es el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que nuestras empresas mixtas, por sus características y funcionamiento, se acercan más a ese tipo de sociedad, más alejadas, en consecuencia, de la tradicional sociedad anónima.

La propia Ley de Inversión Extranjera en su artículo 14 introduce otras características para las empresas mixtas, dentro de las que podemos destacar:

(a) *División del capital en acciones nominativas.* Las acciones al portador fueron suprimidas por la Ley 498 de 19 de agosto de 1959, en su artículo 70.

(b) *Libertad de los socios para determinar la participación en el capital social.* Esta característica muestra la flexibilidad de la ley, pues los socios podrán decidir libremente qué participación económica tendrán en el negocio. No obstante, un estudio práctico realizado por la autora arrojó que la mayoría de las empresas mixtas que se constituyen en nuestro país están integradas por dos socios y de ellas un número significativo poseen participación paritaria en el capital social.

(c) *Restricción a la libre transmisión de las acciones.* El artículo 14.7

de la Ley de Inversión Extranjera establece la imposibilidad de cambiar de socios sin el previo acuerdo de las partes y de la debida aprobación de la autoridad que otorgó la autorización una vez creada la empresa mixta.

El precepto en cuestión constituye una restricción a la libre transmisibilidad de las acciones que distingue a la sociedad anónima y que explícitamente no se prohíbe, pero al limitar la movilidad de los socios, se la restringe. La restricción de la libre transmisión del referido título valor le confiere a las empresas mixtas cubanas un carácter cerrado y las ubica, por consiguiente, dentro de la clasificación de sociedades anónimas cerradas. Por otro lado, a través de esta característica podemos observar la introducción de mecanismos de control por parte del Estado. En este sentido consideramos pertinente dicha intervención estatal, pues constituye una de las formas que posee el Estado para conocer quiénes son los inversionistas foráneos.

(d) *Se constituyen y operan bajo el sistema de autorización gubernativa.* Para su constitución las empresas mixtas cubanas necesitan de autorización gubernativa, como lo dispone el artículo 14.4. De modo que, además de los requisitos tradicionales exigidos unánimemente por la doctrina para la constitución de sociedades anónimas (convenio de asociación, escritura pública, y estatutos) se requiere además y de manera indispensable, la correspondiente aprobación y autorización emitida por el Consejo de Estados o de Ministros, para proceder posteriormente a la inscripción en el Registro Mercantil. Es importante aclarar que dicha autorización no es solo a efectos constitutivos; la propia ley exige también la autorización para cambiar de socios, prorrogar el período de duración, así como para realizar cualquier actividad que altere las condiciones originalmente otorgadas.

El consentimiento gubernativo constituye una garantía para el país, pues permite evitar la presencia de socios no convenientes, retirar capital, mercantilizar acciones, etc. Es un tema que sobrepasa los marcos jurídicos. Su fundamento podemos encontrarlo en cuestiones de índole política y económica que no debemos obviar precisamente por las características de Cuba.

Otro elemento que caracteriza la empresa mixta cubana y que deviene consecuencia de los rasgos que la distinguen, es la alta posibilidad de conflictos entre los socios que provoquen la inactividad de la junta de accionistas y por tanto generen el bloqueo societario. Para evitarlo, es necesario que los juristas introduzcan en los documentos constitutivos las cláusulas correspondientes, que con el fin preventivo de conservar la empresa, permitan sobrepasar la situación de crisis. La ocurrencia en la empresa mixta de situaciones de paralización de la sociedad se resuelve a través de la disolución judicial, de ahí la necesidad de establecer cláusulas preventivas del bloqueo societario.

La doctrina mercantil es coincidente en determinar algunas cláusulas

que permiten evitar el bloqueo societario, las que considero perfectamente utilizables en los estatutos de las empresas mixtas cubanas: someter el conflicto a la negociación; establecer mecanismos de desempate que puedan transitar desde la rotación de las decisiones finales, el sorteo o insaculación o la transferencia a terceras personas calificadas y de su confianza; cláusulas específicas que permitan la salida del socio, determinando la respectiva valoración de la parte social y por consiguiente, el pago del precio.

Tras lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que las empresas mixtas cubanas poseen un conjunto de características propias que las distinguen, tanto desde el punto de vista legislativo como práctico: se integran por capital nacional y foráneo; adoptan imperativamente la forma de sociedades anónimas; generalmente se integran por un reducido número de socios; tienen una participación económica fundamentalmente paritaria y son reguladas por las normas de derecho privado. Por otro lado, se evidencia en ellas la introducción de mecanismos de control estatal que van a repercutir sobre algunas de sus características, son sociedades cerradas y están sometidas al sistema de autorización gubernativa.

### **3. EMPRESA MIXTA CUBANA: SU FUNCIONAMIENTO**

Las empresas mixtas en Cuba, al adoptar la forma de sociedad anónima, poseen una estructura orgánica corporativa, asumiendo el sistema de administración monista, por lo que sus órganos societarios son: junta de accionistas y órgano de administración, estructura orgánica que en su funcionamiento también siente los influjos de la intervención estatal.

Al igual que en la sociedad anónima tradicional, la junta de accionistas es el órgano supremo donde se crea por mayoría de votos la voluntad social. Al estar las empresas mixtas integradas por dos o más accionistas, titulares de capital público y foráneo, los acuerdos son adoptados por los accionistas o sus representantes de manera conjunta. Somos del criterio que este órgano encuentra limitado su actuar, pues no dispone de total libertad para, una vez adoptado el acuerdo, ejecutarlos, ya que la mayoría de las cuestiones sustanciales para el funcionamiento de la sociedad requiere de la autorización gubernativa, y no es suficiente que los socios adopten un acuerdo en el seno de la junta, pues es indispensable además la referida autorización. Una vez otorgada la autorización e inscrito el acuerdo en el Registro Mercantil, el acuerdo se entenderá ejecutado.

El órgano de administración es el ejecutivo de la sociedad a cargo de su gestión y representación. En algunos casos, en las empresas mixtas funciona un nivel operativo que tiene a su cargo el día a día de la sociedad



y tiende a suplantar el papel del órgano de administración. Este nivel operativo se conoce como gerencia, y no puede considerarse órgano societario. Carece de respaldo legal y cobra vida, en algunos casos, a partir de la regulación estatutaria, mientras que en otros nace de la práctica de dichas empresas, sin poseer regulación estatutaria.

Otra particularidad del funcionamiento del órgano de administración, consecuencia precisamente de la composición de las empresas mixtas y su carácter cerrado, es que en muchos casos, los miembros de este órgano también lo son de la junta de accionistas. Lo que, consecuentemente, puede conducir a la posible superposición de funciones entre los órganos en dichas empresas.

#### **4. CONTRATO DE ASOCIACIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL**

En el desarrollo legislativo de la inversión extranjera en Cuba, tanto el Decreto Ley 50 de 1982, la Ley 77 de 1995, así como la Ley 118 de 2014 coinciden en reconocer a los contratos de asociación económica internacional como una modalidad de inversión extranjera.

El contrato de asociación económica internacional es, como su nombre lo indica, un acuerdo de voluntades entre inversionista nacional e inversionista extranjero para realizar actos propios de una asociación económica internacional, sin crear una persona jurídica. Es este el primer elemento que considero necesario destacar, y es que, a diferencia de la empresa mixta, mediante el contrato de asociación económica internacional no surge una persona jurídica nueva distinta a la de las partes. Se trata de un contrato de naturaleza colaborativa. Las partes poseen libertad para solicitar a las autoridades correspondientes el objeto del contrato que pretendan llevar a cabo y una vez otorgada la autorización podrán ejecutarlo.

Generalmente son contratos de tracto sucesivo o larga duración, por lo que es menester que las partes incorporen todas las cláusulas que consideren necesarias, para hacer de él un contrato lo más completo posible que permita una ejecución efectiva. Teniendo como únicos límites lo dispuesto en la autorización, el objeto contractual autorizado, así como la legislación vigente.

En el artículo 15 del propio texto legal, se determinan como características de estos contratos las siguientes: (a) no implica la constitución de una persona jurídica distinta a la de sus partes; (b) puede tener por objeto la realización de cualquier actividad contenida en la autorización; (c) las partes tienen libertad para estipular todos los pactos y cláusulas que entiendan convenir a sus intereses, con tal de que no infrinjan el objeto autorizado, las condiciones de la autorización o la legislación vigente; y (d) cada parte contratante hace aportaciones

distintas y constituyen una acumulación de participaciones de las cuales son propietarias en todo momento y aunque sin llegar a constituir un capital social, les es dable llegar a formar un fondo común, siempre y cuando quede determinada la porción de propiedad de cada una de ellas.

Se trata, además, de un contrato internacional, característica no referenciada dentro de las que ofrece la Ley 118. Por tanto, una de las cláusulas que necesariamente debe formar parte del contenido de estos contratos es la ley aplicable. En este sentido consideramos oportuno reflexionar en torno a cuál puede ser la normativa aplicable a estos contratos. Somos de la opinión que puede ser de aplicación lo dispuesto en la Ley de Inversión Extranjera, las disposiciones del Decreto Ley 304, del 1.º de noviembre de 2012 si las partes expresamente así lo acuerdan. A falta de determinación por las partes, ya sea de manera expresa o tácita, serán de aplicación las disposiciones del Código Civil si el contrato se ejecuta en Cuba, en virtud de lo que expresamente dispone el artículo 17 de la norma sustantiva. De igual manera podrá ser de aplicación a estos contratos los principios UNIDROIT (en español significa Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado), expresión de unificación y armonización del derecho contractual internacional.

No es un contrato en el que van a existir contraprestaciones de las partes, sino que cada uno de los socios va a aportar a un fondo patrimonial común. Por tal motivo es necesario determinar en el contenido del contrato lo que se aporta y en qué calidad se realiza la aportación, con el objetivo de que, al finalizar el contrato, las aportaciones iniciales regresen a su titular. Es a su vez un contrato formal, ya que requiere de escritura pública otorgada ante notario y de la inscripción en el Registro Mercantil para su entrada en vigor.

Pesa sobre los inversionistas tanto nacional como foráneo, partes en el contrato, la limitación de transferir libremente su posición contractual, para ello necesitan la aprobación de la autoridad correspondiente.

La Ley 118 introduce algunas modificaciones con respecto a la derogada Ley 77, una de ellas consiste en agrupar bajo la clasificación de contratos de asociación económica internacional, algunas figuras contractuales que, posterior a la promulgación de la Ley 77, fueron reconocidas como modalidad de inversión extranjera por Acuerdos del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros (CECM). Se trata de los contratos de administración hotelera (es el acuerdo por escrito entre el titular de un hotel y una compañía profesional de administración de hoteles, gerente, mediante el cual la gerente acepta la responsabilidad que le otorga la Titular de asumir y realizar eficientemente la administración y comercialización de los servicios que presta el hotel, a cambio del pago de honorarios y sin que se produzca transferencia alguna de propiedad u otro derecho real del hotel), administración productiva o de servicios (es el contrato por el que una empresa o entidad cubana con personalidad

jurídica o sociedad mercantil de capital totalmente cubano, contrata a una persona jurídica extranjera para que administre una o varias líneas de producción, una instalación productiva o de servicios, o una parte de las actividades que estas realizan, por un período determinado, a cambio del pago que mutuamente acuerden, condicionado a los resultados de la gestión de administración realizada en correspondencia con los indicadores que se pactan), así como los contratos para la prestación de servicios profesionales. También clasifican como contratos de asociación económica internacional, los contratos a riesgo para la exploración de recursos naturales no renovables, para la construcción y la producción agrícola.

Es válido destacar que el reconocimiento expreso y legal de estas figuras contractuales bajo la clasificación de contratos de asociación económica internacional, no se trata de una lista cerrada, todo lo contrario, el legislador fue lo suficientemente claro al establecer que “como contratos de asociación económica internacional clasifican, *entre otros . . .*” Al respecto consideramos que esto ha sido positivo, toda vez que la práctica es muy rica y determinar de manera taxativa las figuras contractuales que integran la referida clasificación reduciría las posibilidades de concertar contratos de asociación económica internacional cuyo tipo no se encuentre tipificado dentro de los que menciona la ley.

Otra de las modificaciones que introduce la vigente Ley de Inversión Extranjera es que varía el nivel de aprobación de estos contratos. Al amparo de la derogada Ley 77 la aprobación de estos contratos era facultad del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros hoy día forma parte de las atribuciones de los ministros de Comercio Exterior e Inversión Extranjera y del Ministerio del Turismo aprobar o no estos contratos en virtud de un acuerdo adoptado por el Consejo de ministros. En el caso particular de los contratos para la prestación de servicios profesionales, se establece que la parte cubana debe solicitar autorización a la Contraloría General de la República.

## 5. EMPRESA DE CAPITAL TOTALMENTE EXTRANJERO

A diferencia de las dos modalidades anteriormente analizadas encontramos los orígenes de la empresa de capital totalmente extranjero en la Ley 77. ¿Qué entender por empresa de capital totalmente extranjero? Se trata de una modalidad de inversión extranjera caracterizada por la ausencia del inversionista nacional y, por tanto, de capital nacional, en la que solo interviene en su gestión y representación la parte extranjera, que recibe los beneficios en exclusiva y responde de todas las obligaciones que de ella se generen. Puede tratarse lo mismo de

una persona jurídica como de una persona natural.

Según establece la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 16 apartado 2, el inversionista extranjero puede establecerse dentro del territorio nacional bien como persona jurídica o como persona natural. Cuando el inversionista extranjero es una persona jurídica le asisten dos posibilidades:

La primera, crear en el territorio nacional una filial cubana de la empresa extranjera de la que es propietario. En este sentido la ley dispone expresamente que la filial adopte la forma de sociedad anónima por acciones nominativas. No resulta ocioso acotar, cuando aún existen confusiones en la práctica, que la filial de una empresa de capital totalmente extranjero, siempre será cubana, porque ha sido constituida en Cuba, por tanto, se trata de una filial cubana de una empresa extranjera. Un aspecto sobre el que quisiéramos llamar la atención es que la ley exige la forma de sociedad anónima tanto para la empresa mixta como para la filial cubana de la empresa de capital totalmente extranjero.

En este sentido, somos del criterio que, si al país le urge alcanzar un desarrollo económico sustentable y una de las vías para lograrlo es a través de la inversión extranjera, la exigencia de la sociedad anónima como único tipo societario a constituir en Cuba, pudiera constituir un aspecto poco alentador, pues si un inversionista extranjero, portador de un proyecto de interés para el país, pretende establecerse en Cuba mediante una filial de una empresa de capital totalmente extranjero, y la forma societaria que posee la empresa extranjera es la de sociedad anónima unipersonal o de responsabilidad limitada unipersonal, y es su pretensión mantener esa misma estructura societaria en su filial cubana, ¿legalmente es posible? La respuesta es negativa, ya que la Ley de Inversión Extranjera establece con carácter imperativo la adopción de la forma de sociedad anónima, y en nuestro país, las sociedades unipersonales no cuentan con respaldo legal, toda vez que el artículo 116 del Código de Comercio establece que “el contrato de compañía por el cual *dos o más* personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código”. Es criterio de la autora que se debe analizar la posibilidad de flexibilizar este aspecto, pues no encuentra razones que fundamenten la permanencia de tal imperativo, máxime cuando la atracción y fomento de la inversión extranjera en interés de dinamizar el desarrollo económico y social hoy, constituye uno de los retos que afronta nuestro país.

La segunda de las posibilidades que le asiste al inversionista extranjero, que, como persona jurídica, pretenda establecerse en el territorio nacional es a través del establecimiento de una Sucursal de la entidad extranjera. Este es un tema que en la práctica cubana actual

resulta un tanto polémico debido a la existencia, en los momentos que se redacta el presente artículo, de dos tipos de sucursales (las reguladas por el Decreto 206 de 10 de abril de 1996, del Consejo de Ministros, que se establecen básicamente para realizar operaciones de comercio exterior y las reguladas en la Ley 118/14).

He aquí algunas ideas que permitirán ganar en claridad en torno a qué son las sucursales y cuáles son sus principales características. “La sucursal es un establecimiento secundario, *carente de personalidad jurídica*, de carácter permanente, con idéntico objeto que el establecimiento principal, pero instalación material distinta y clientela propia, que goza de autonomía operativa a través de un factor o gerente con facultades suficientes para realizar su función, aunque subordinado a las directrices de la administración central, sin que todo ello afecte a la unidad patrimonial de la empresa.”

Posee las características siguientes: forma de expansión territorial, carente de personalidad jurídica respecto al establecimiento principal, depende jurídica y económicamente de la casa matriz, no posee patrimonio propio, tiene una representación permanente la que ha de ser tanto en el tiempo como en el territorio donde está enclavada, con autonomía de gestión a nivel interno: aunque es dependiente económica y jurídicamente del establecimiento principal, dispone de sus propios medios para llevar adelante las actividades proyectadas por la casa matriz en su territorio, lo cual le posibilita crear su propia clientela.

Las sucursales reguladas en la Ley 118 y demás disposiciones complementarias, presentan un régimen algo más flexible. Una vez autorizadas, se inscriben en el Registro Mercantil.

Otra de las posibilidades con las que cuenta el inversionista extranjero de una empresa de capital totalmente extranjero, que pretenda establecerse en Cuba a través de la inversión extranjera, es como persona natural, es decir, al actuar por sí mismo, forma que se conoce en la doctrina mercantil como empresario mercantil individual.

## CONCLUSIÓN

La empresa mixta constituye un sujeto de gestión no estatal integrante del sistema empresarial cubano. Su existencia en nuestro contexto económico, tras el triunfo de la revolución de 1959 data de casi tres décadas y aún mantiene su importancia en el tráfico mercantil cubano. Posee características propias, algunas de ellas se alejan de los postulados tradicionales que caracterizan estos entes. Están influenciadas por mecanismos de control estatal, que, si bien en algunos casos son necesarios, en otros resultan excesivos. En consecuencia, se trata de mantener un equilibrio y lograr en algunos aspectos ser flexibles, de

manera que la intervención del Estado no resulte excesiva y logre desvirtuar o ponga en tela de juicio el funcionamiento de las empresas mixtas cubanas y, por otro lado, limite la autonomía de la voluntad que poseen los socios.

Los contratos de asociación económica internacional mantienen su esencia como modalidades de inversión extranjera. Se han unificado en un cuerpo legal variostipos contractuales que tras la puesta en vigor de la Ley 77 surgieron y abrieron las puertas a otros tipos contractuales.

A diferencia de la empresa mixta y el contrato de asociación económica internacional, la empresa de capital totalmente extranjero constituye una modalidad reciente en Cuba, según las cifras estadísticas publicadas, hoy las empresas de capital totalmente extranjero representan un 5%, lo cual demuestra que no es común la utilización de esta figura, por lo que podemos afirmar que su aprobación es casuística al igual que el resto de las modalidades de inversión extranjera, pues se evalúa caso a caso.

90-S

*FLORIDA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*

[Vol. 29

## **Espacio en Blanco Intencionalmente**