

REFLEXIONES EN TORNO A LAS FORMAS DE IMPLANTACIÓN DE EMPRESAS EXTRANJERAS EN CUBA (Especial Referencia al Derecho Español)*

ANA MARÍA PUYO ARLUCIAGA

Dpto. Derecho de la Empresa

Escuela Universitaria de Estudios Empresariales

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea UPV/EHU

Plaza de Oñati 1, 20018 Donostia / San Sebastián

annie.puyo@ehu.es

RESUMEN

En los años 90, con la caída del comunismo, Cuba perdió los mercados de los que importaba gran parte de sus bienes tanto de equipo como de consumo.

Esta situación fue el punto de partida de numerosas reformas legislativas cuya finalidad era hacer atractiva la inversión por parte de empresas provenientes de países con un sistema político distinto. Sin embargo, el Gobierno cubano analiza caso por caso cada forma de inversión extranjera y solamente se autoriza si favorece el desarrollo del país y respeta la soberanía y la independencia nacionales.

* Este trabajo es el resultado de muchos viajes a Cuba desde 1984 durante los cuales he podido participar en la implantación de empresas vascas tanto a través de sucursal, empresa mixta o producción cooperada, habiendo observado las distintas fases de las negociaciones hasta su inscripción en el Registro. También he impartido en varias ocasiones clases en la Universidad. He podido observar la época de Cuba antes y después de 1990, el “periodo especial” con la entrada de numerosas empresas extranjeras en el país y la época actual en la que la selección de las empresas que se quieren implantar es mucho más rigurosa.

La forma de implantación más estable es crear una sucursal desde la que se pueden gestionar toda clase de negocios e inversiones que pueden tener forma de contrato de depósito bajo régimen de aduana, o consignación en almacén cubano. Sin embargo la forma más duradera y que permite una mayor penetración del mercado es la asociación con otra empresa cubana sea a través del contrato de producción cooperada o de la joint-venture en su forma contractual o societaria.

Palabras clave: Inversión extranjera. Sucursal. Contratos de depósito, consignación, producción cooperada. Asociación económica internacional. Empresa mixta.

Código JEL: K2.

1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

Con el triunfo de la revolución en 1959, las condiciones económicas y sociales se transforman, la propiedad predominante es la estatal, el modelo social es socialista, la economía planificada y centralizada¹. Cuba se inserta en un bloque económico con los países del Este y especialmente la URSS, que conforman el CAME². “El intercambio comercial con estos países llegó a representar entre el 80-85 % del total realizado por el país. Todo esto permitía contrarrestar los efectos del bloqueo norteamericanos para el desarrollo económico cubano”³. En cambio las relaciones comerciales con el área capitalista son mínimas, y se realizan principalmente con España, Canadá y México. Después de las expropiaciones de los años 60 no existen sociedades anónimas porque no son necesarias, las empresas son todas estatales y dependen de los Ministerios. El Código de Comercio⁴ sigue vigente pero no se

1. Sobre la situación de la economía cubana en esa época hasta el momento actual la bibliografía es muy numerosa entre otros se pueden citar Carranza, J. y otros 1995: “*Cuba: la reestructuración de la economía*” (*una propuesta para el debate*). La Habana, Venacio, L.: *La inversión extranjera directa y la crisis económica cubana* www.eumed.net/libros/lv. Sánchez Egozcue, J. M.; Triana, J. documento de trabajo n° 31/2008 en www.realinstitutoelcano.org. DURAN Cárdenas, A. 1998: “Una respuesta no ortodoxa: la crisis y la recuperación cubana” en *RFS (revista de fomento social)* 203-222. Solorza Luna, M. L. 2007: “La economía cubana en la globalización mundial: ¿transición con rumbo?” *Revista Latinoamericana de Economía*, 38 (151), 177-196. 2009. <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=11820167009>.

2. Consejo de Ayuda Mutua y Económica.

3. Álvarez González, E. 1994: “El ajuste importador en la economía cubana: apuntes para una evolución”, *Boletín informativo de la economía cubana*, CIEM, (14), La Habana, 27-37.

4. En Cuba sigue vigente el Código de Comercio español de 1885 que cuando se promulgó se hizo extensivo a la isla por Real Decreto de 28 de enero de 1886.

aplica, se deja de estudiar el Derecho Mercantil en las Universidades⁵, éste es relegado a ser materia optativa y trata únicamente del comercio internacional. Se puede decir que durante los primeros 30 años de la revolución, el derecho mercantil, como en los demás países del área socialista, es considerado como el derecho del capitalismo por lo tanto no es de aplicación a nivel interno.

Sin embargo, en 1982 el Decreto-Ley 50 relativo a la Asociación Económica entre Entidades Cubanas y Extranjeras lo resucitó permitiendo la creación de empresas mixtas entre empresas cubanas y extranjeras de países no socialistas porque se constataba que “los países socialistas no poseían las tecnologías avanzadas requeridas para el desarrollo, lo que llevaba al convencimiento que para poder aprovechar las ventajas comparativas, o sea elevar el volumen de exportaciones e ingresos en divisas era necesario asociarse a empresas occidentales”⁶.

Es de destacar que todas las asociaciones, empresas mixtas y contratos de asociación económica internacional aprobados al amparo del D.L. 50/1982 requerían la inevitable participación de un socio cubano (empresas estatales) en una proporción del 51% para la parte cubana y el 49% para el socio extranjero, y solamente de manera excepcional era posible una participación extranjera superior. La vigencia de esas asociaciones era en principio de 25 años. Este decreto aunque posibilitaba la propiedad de las empresas mixtas no la declaraba ni la reconocía debido a la vigencia del texto constitucional de esa época que atribuía al Estado la propiedad de todos los medios de producción y por lo tanto de las empresas mixtas. Lo que sí se autorizó fue la transferencia del usufructo de las instalaciones turísticas o industriales y su arrendamiento, el viejo Código de Comercio regulaba las empresas mixtas que adoptaban la forma de sociedades anónimas.

A partir de 1989, después de los acontecimientos políticos ocurridos en la Europa del Este, que significaron para Cuba la pérdida de los mercados de los que importaba, y a los que exportaba la mayor parte de sus bienes. Se declara el país en “Periodo especial en tiempo de paz”⁷. Entre 1990 y 1993,

5. Vega Vega, J. 1997: *Cuba: Inversiones extranjeras a partir de 1995*. Madrid, p. 27.

6. Figueras, M. 1997: *Las inversiones extranjeras en Cuba*. MINVEC, la Habana.

7. Se acuñó esta expresión después de un discurso de Fidel Castro el 28 de enero de 1990 en el que explicó: “¿Qué significa período especial en tiempo de paz? Que los problemas fueran tan serios en el orden económico por las relaciones con los países de Europa Oriental o pudieran por determinados factores o procesos en la Unión Soviética, ser tan graves, que nuestro país tuviera que enfrentar una situación de abastecimiento sumamente difícil. Téngase en cuenta que todo el combustible llega de la URSS, o y lo que podría ser, por ejemplo que se redujera en una tercera parte o que se redujera a la mitad por dificultades en la URSS, o incluso se redujera a cero, lo cual sería equivalente a una situación como la que llamamos el período especial en tiempo de guerra (...) No sería desde luego sumamente grave en época de paz porque habría determinadas posibilidades de exportaciones e importaciones en esa variante”.

que fue el peor año, desaparecieron de manera casi instantánea los suministros energéticos que provenían de la URSS y demás países socialistas, la industria se paralizó por falta de piezas de repuesto, ocurrió lo mismo con la agricultura por falta de abonos y de gasolina para transportar los alimentos. Al mismo tiempo los Estados Unidos recrudecieron el bloqueo con la promulgación de nuevas leyes: Ley Torricelli (1992)⁸, Helms Burton (1996)⁹, con las que pretendían que se produjera un colapso económico.

Todas las evidencias internas y externas apuntaban a que Cuba, al igual que el resto de las Naciones que formaban el bloque de estados socialistas, también caería bajo el peso arrollador de las fuerzas del capitalismo.

Hoy se comprueba que tales vaticinios no se cumplieron. El sistema socio-político de la Isla no sólo subsistió sino que logró, después de años de muy duras condiciones internas, que aun no han terminado, comenzar un proceso de recuperación económica y de reestructuración en su funcionamiento, que le ha posibilitado mantenerse, no sin un determinado costo en términos de sacrificios para su población.

Logró insertarse en un nuevo marco de relaciones comerciales internacionales, realizando negocios con países con un sistema político distinto. Se inició una reforma de la legislación existente para hacerla atractiva al inversor pero al mismo tiempo mantener el control sobre las mismas¹⁰.

El concepto de propiedad, que ya se había visto modificado por el nuevo Código Civil de 1987 (Art. 160 2º), es ratificado por la reforma Constitucional de 1992, que reconoce “la propiedad de las empresas mixtas,

8. la Ley para la Democracia Cubana o Ley Torricelli, tiene por objetivo el aislamiento político y económico de Cuba. Esta ley justifica la política de bloqueo por “violación de los derechos humanos y la falta de democracia en Cuba”.

9. El nombre oficial de la Ley: Cuban Liberty and Democratic Solidarity act, codificó todas las normas, regulaciones, leyes y órdenes presidenciales adoptadas desde 1962 con relación al bloqueo económico financiero y comercial impuesto a Cuba, sin importar su jerarquía normativa. De esta forma toda la legislación en materia de bloqueo era elevada a rango de ley y las facultades que le habían sido encomendadas al Presidente de los EE.UU. en la Ley de Ayuda Exterior para enmendar o dejar sin efecto todas las disposiciones legislativas referidas al bloqueo, pasaban ahora al Congreso.

10. En la legislación de 1982 se permitía de forma expresa aportar el derecho de usufructo sobre instalaciones industriales y turísticas al capital de empresas mixtas formadas con empresas extranjeras. Estas empresas mixtas según indica el artículo 6 de la ley adoptan la forma de sociedades anónimas de acuerdo con la regulación existente en el Código de Comercio (en Cuba sigue en vigor el Código Español de Comercio de 1885). Para Juan Vega Vega (*Cuba: inversiones extranjeras a partir de 1995* La Habana, 1997 p. 27), “esta posibilidad mostraba el nacimiento de otra forma de propiedad distinta de la estatal y de las que enumeraba la Constitución de 1976”. La propiedad de las empresas mixtas apareció por primera vez en el Código Civil de 1987 que en su art. 160 2º: “reconoce la (propiedad de las empresas mixtas, conjuntas e internacionales y las de otras personas jurídicas de características especiales”.

sociedades, y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la Ley” (art. 23) así como la transmisibilidad de la propiedad estatal excepcionalmente y cuando se destina al “desarrollo del país y no afecte a los fundamentos, políticos, sociales y económicos del Estado, previa aprobación del Consejo de Ministros o su comité ejecutivo” (art. 15). Implícitamente se modificaba el concepto de propiedad reconociendo este Derecho a las empresas mixtas, permitiendo en ciertos aspectos reducir el monopolio del Estado en cuanto a la propiedad de los medios de producción, si no afecta a los fundamentos del Estado. Mientras, anteriormente la propiedad Estatal era irreversible, con la reforma no solo dejó de serlo sino que aparecía la posibilidad de transmisión a empresas que después lo podrían aportar para la constitución de empresas mixtas. (Hasta entonces solo se podía aportar el uso o usufructo por un tiempo no superior a 25 años).

Respecto al comercio exterior la reforma constitucional de 1992 indica en el art. 18 que el “Estado dirige y controla el comercio exterior” dejando de tener el monopolio del mismo, pudiendo así las empresas mixtas y asociaciones económicas importar y exportar bienes de forma directa. En consonancia con lo anterior el art. 23 de la Constitución reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas¹¹.

Entre 1982 y 1990 se aprobaron en Cuba un número insignificante de inversiones extranjeras. A partir de esta fecha se empezaron realmente a aprobar inversiones extranjeras aunque con cierta cautela¹² pero también se estaba viendo la necesidad de una legislación más amplia y que diera más garantías al inversionista.

A partir de 1993 se aceleran y multiplican las reformas legislativas entre las cuales se pueden destacar las siguientes que afectan directamente a las empresas extranjeras:

La ley 73/1994 que establece **un nuevo sistema tributario**.

La Ley 76/1994 que reelabora y actualiza **la legislación minera del país** permitiendo la entrega de concesiones para la explotación minera a sociedades extranjeras.

La ley 77 /1995 que regula las **inversiones extranjeras**.

11. Las empresas mixtas adoptan la forma de sociedades anónimas y por lo tanto tienen personalidad jurídica y pueden ser propietarias, pero las asociaciones económicas no tienen personalidad jurídica y en caso de propiedad sería una copropiedad con la empresa cubana.

12. VEGA VEGA J. ob.cit p. 11 En 1988 se funda la primera empresa mixta cubana entre Cubanacan y el Grupo Sol en Varadero amparada en la Ley 50/82, en 1993 se autoriza ETECSA empresa Mixta de telecomunicaciones que en 2011 pasó a ser al 100% cubana por compra del 26% de las acciones a la sociedad italiana Telecom. <http://www.ecured.cu/index.php/ETECSA>

Decreto Ley 162 perfecciona las **normativas aduaneras**.

Decreto 206/ 1996 sobre el Registro de **sucursales y agencias extranjeras** (sustituye al anterior de 1989).

El Decreto Ley 165/ 1996 relativo a **zonas francas y parques industriales**.

El Acuerdo 5290 del Comité ejecutivo del consejo de Ministros relativo al “**Contrato de Producción Cooperada de Bienes o para la Prestación de servicios**” de fecha 11 de Noviembre de 2004 y resolución 13/2007 del Ministerio de la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica¹³.

También son de gran importancia las resoluciones del VI congreso del Partido Comunista de Cuba de 2011 que están provocando importantes reformas estructurales dentro del país¹⁴.

Todas estas reformas dieron un marco jurídico a las inversiones que se fueron multiplicando durante los años 90 y 2000 lo que permitió una recuperación paulatina del país basado en un primer momento en el turismo, que poco a poco se fue diversificando en otros sectores industriales¹⁵ y cada año hay más empresarios que quieren implantarse en la Isla a pesar de las grandes dificultades burocráticas¹⁶.

A parte de las anteriormente citadas el número de leyes, decretos-leyes, resoluciones ministeriales, aplicables a las empresas extranjeras es prolijo y disperso.

Sin embargo, su situación geográfica unida a la estabilidad político social del país, el nivel técnico y científico superior a otros países del área, así como la seguridad de saber que en Cuba cuando se negocia y se autoriza un contrato internacional, el Estado es quien realmente se compromete y

13. Este Ministerio ha fusionado en 2009 con el Ministerio de Comercio Exterior que en la actualidad se denomina Ministerio de Comercio Exterior y de la Inversión Extranjera.

14. Decreto Ley 288/2011 de 2 de noviembre que modifica la Ley de Vivienda y permite la compraventa de viviendas, Decreto 292/2011 sobre transmisión de propiedad de vehículos de motor, Decreto Ley 289/2011 de 16 de noviembre sobre concesión de créditos bancarios a trabajadores por cuenta propia.

15. Esta inversión se ha ido incrementando fundamentalmente a partir de la Ley 77/1995 y en la actualidad hay unas 147 empresas mixtas, asociaciones económicas, o producciones cooperadas con empresas de más de 60 países en casi todas las ramas de la industria del país así como más de 632 sucursales de empresas extranjeras instaladas en Cuba (Fuente Cámara de comercio de Cuba).

16. Si en 1982 año inaugural de la feria internacional de la Habana hubo 88 expositores de 3 países en el 2011 hubo 1500 expositores procedentes de 60 países. (Fuente anuario Feria de la Habana).

no simplemente una empresa privada que puede cesar pagos o incumplir sus compromisos. Si a lo anterior añadimos las relaciones privilegiadas que tiene con otros países de América Latina todos estos elementos hacen de Cuba un país no solamente muy atractivo para la inversión extranjera pero también la puerta para entrar en todo el continente. El bloqueo Estadounidense en definitiva ha permitido la entrada de muchas empresas europeas en un mercado, que, naturalmente estaba reservado a los norteamericanos.

La forma de implantación es distinta según la estrategia adoptada por la empresa.

En caso de que la intención sea de simple prospección del mercado cubano, pero con intención de aumentar el volumen de ventas, es factible utilizar los servicios de otra empresa ya instalada mediante un contrato de representación o comisión, que en ningún caso podrá ser invocado en Cuba, por no estar autorizada la representación de una empresa por otra, salvo que se trate de una empresa cubana autorizada, sin embargo, dicho contrato puede tener plena validez en el extranjero. Más adelante, teniendo en cuenta la cifra de negocios ya realizada, puede optar por una estrategia de desconcentración, creando una sucursal en el país, o hacerse representar por un agente cubano autorizado. Serán de aplicación las normas relativas a establecimiento de sucursales de empresas extranjeras.

En caso de que la estrategia sea la de cooperación con empresas del sector en el país, optará, sea por la realización de un contrato de producción cooperativa, sea por la constitución de una empresa mixta.

Existe sin embargo un requisito común aplicable a todas las situaciones: la necesidad de contribuir al fortalecimiento de la capacidad económica del país y a su desarrollo condiciones que impone la legislación cubana.

En caso de que la estrategia sea la de buscar nuevos mercados, a través de una implantación puramente comercial, ésta puede darse con relativa rapidez, mientras que la implantación mediante asociación con una empresa cubana requiere largas negociaciones.

Dejando de lado los aspectos fiscales, laborales, contables y financieros, me centraré en los aspectos de procedimiento administrativos y mercantiles de ambas formas.

La creación de una sucursal o el contrato de agencia con una empresa cubana autorizada así como el depósito en almacenes bajo régimen de aduana o la consignación de mercancías, formulas utilizadas para poder importar o exportar de Cuba mercancías serán objeto de la primera parte de este trabajo para en una segunda parte analizar las distintas formas de asociación con empresas cubanas. En conclusión veremos que en la realidad ambas formas son complementarias una de otra.

2. LA ESTRATEGIA EMPRESARIAL DE DESCONCENTRACIÓN: LA IMPLANTACIÓN PURAMENTE COMERCIAL

2.1. La implantación en Cuba a través de una sucursal o representación por un agente cubano

2.1.1. Previa

Cuando al principio de 90 dejó de funcionar el COMECON, muchos países europeos entre ellos España, Francia e Italia vieron en Cuba la posibilidad de un nuevo mercado para sus productos. Fue también en ese momento que Cuba se abrió al turismo de los países capitalistas y empezó a dar un marco legal a las nuevas posibilidades que se le abrían.

Las empresas de países capitalistas siempre han podido, vender sus productos y servicios en Cuba como en cualquier otro país sin estar físicamente implantadas¹⁷ algunas lo hacían pero en general se pensaba, con acierto, que ese mercado estaba reservado a otros. El contrato normalmente utilizado, era, y es, el de compraventa internacional recogido en la Convención de Viena de 1980 en el que impera el principio de autonomía de la voluntad y rigen los requisitos contemplados en dicho Convenio; sin embargo, la parte cubana suele exigir que la ley aplicable al contrato sea la cubana y en cuanto a resolución de conflictos suele ser normal que las partes se sometan al arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cuba.

Abrir una sucursal, tiene numerosas ventajas; facilita los procesos de transferencia de tecnología, el asesoramiento técnico y el servicio post venta. Permite a la empresa extranjera gestionar directamente con los clientes potenciales las futuras ventas de servicios y productos. El hecho de estar de manera continua y personal atendiendo las relaciones comerciales con empresas y organismos cubanos facilita una implantación duradera, ya que, de esta forma se conocen mejor las necesidades y el comportamiento del mercado a penetrar. Sin embargo, antes de analizar la normativa referida a esta cuestión, me parece necesario exponer cuál es el concepto de sucursal que rige en nuestro derecho para ver si existen diferencias con la norma cubana.

2.1.2. El Concepto de sucursal en Derecho español y cubano: sus diferencias

En la legislación española el concepto de sucursal viene definido en el art. 295 del Reglamento del Registro Mercantil como “*todo establecimiento*

17. Para poder realizar cualquier negocio todo empresario extranjero debe entrar al país con un visado especial de negocios que facilitan los consulados cubanos en el extranjero previa solicitud, en ningún caso se puede asistir a reuniones de negocios en empresas cubanas con visado de turista.

secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión a través del cual se desarrollan total o parcialmente las actividades de la sociedad". De dicha definición se puede deducir que carece de personalidad jurídica propia. Existe una relación de dependencia respecto del domicilio social aunque tenga autonomía de gestión a nivel interno. La sucursal siempre debe disponer de una base física e independiente de la que constituye el establecimiento principal y debe de contar con un representante cuyo poder ha de ser definido. El ámbito del mismo puede ser desarrollar total o parcialmente el objeto social. Nada impide que la persona que ostente el poder de gestión y representación sea uno de los administradores de la sociedad, pero también puede no serlo y tener una simple delegación de facultades. La apertura de sucursales puede ser competencia de la junta general o de los administradores según dispongan los estatutos (art. 11 LSC) y dicha decisión debe inscribirse en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad en la hoja abierta a su nombre, y, en el del domicilio de la sucursal donde se harán constar igualmente todas las modificaciones estatutarias.

El Código de Comercio cubano en su artículo 21 indica que las sucursales deben inscribirse en el registro mercantil, sin especificar cual es su concepto. El Decreto 206/1996 sobre Reglamento del Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras en su art. 2 la define como "*Establecimiento perteneciente a una sociedad mercantil (con domicilio en el extranjero) o un empresario individual, radicado en territorio nacional para realizar operaciones comerciales que le sean autorizadas*".

El concepto es similar, salvo en lo referente a la decisión de las actividades a desarrollar por la sucursal. En la legislación española¹⁸ es la propia sociedad quien decide. En la cubana, al tratarse de la sucursal de una sociedad extranjera, es necesaria una autorización administrativa previa a la inscripción de la sucursal en el Registro Mercantil Central¹⁹.

La autorización de apertura de una sucursal en Cuba no da derecho a importar o exportar directamente (siempre será necesario pasar por una empresa de comercio exterior), ni realizar el comercio mayorista o minorista (reservado a empresa cubanas) ni tampoco distribuir ni transportar mercancías por el territorio nacional (también reservado a empresas cubanas).

18. Cuando se trata de sociedades extranjeras el procedimiento es similar al de las nacionales y es la propia sociedad la que decide las actividades a realizar por la sucursal (Art. 298 y ss. RRM).

19. La Resolución 157 de 17 de julio de 2002 del Ministerio de Justicia dispuso la apertura de la Oficina de Trámites Registrales para la Inversión Extranjera (dependiente del Registro Central) y se complementó con la resolución 203 del mismo Ministro que especificó las funciones de esta oficina.

Las licencias se aprueban para un nomenclador concreto de productos o servicios que son los únicos para los que la sucursal puede gestionar las ventas y los únicos para los que el representante puede actuar. Tampoco puede firmar contratos de compraventa invocando el poder de representación otorgado por otra sociedad, tendrá que ser el representante legal de esa sociedad el que intervenga directamente en el contrato, aunque lo haya gestionado la sucursal y por ello cobre una comisión que nunca podrá aparecer como tal sino como gastos de gestión del contrato.

2.1.3. La tramitación de la inscripción de una sucursal extranjera

La tramitación de la inscripción es puramente administrativa, pero parte de unos principios generales recogidos en la Resolución 550/2001 del Ministerio de Comercio Exterior:

“Que resulte de interés para el país, teniendo en cuenta la nomenclatura de productos que comercializa, la transferencia tecnológica, la concesión de créditos, solvencia económica y prestigio de la firma, entre otros.

Que el capital social desembolsado de la sociedad mercantil no sea inferior a 50.000USD o su equivalente en otra moneda.

Que la sociedad mercantil o empresario individual que interesa el establecimiento de sucursal haya tenido un volumen de negocios con entidades cubanas no inferior a los 500.000 USD anuales en los últimos tres años”.

De estos principios se deduce que las autoridades cubanas quieren ser muy selectivas en las autorizaciones para la instalación de sucursales de sociedades extranjeras. Estas sociedades deben de reportar un beneficio al país, sea por la tecnología aportada, sea por tratarse de empresas de renombre por su capacidad financiera y de financiamiento previamente constatada por las relaciones comerciales mantenidas con anterioridad a la solicitud.

En caso de que la sociedad extranjera opte por la representación por un agente se le aplican parámetros parecidos y éste solo podrá ser una de las sociedades anónimas cubanas autorizadas.

Sin embargo el gobierno se reserva la posibilidad de autorizar cualquier empresario a instalarse si lo considera conveniente o de interés económico del país. Es decir el Estado se reserva el derecho de denegar la implantación o de autorizarla caso por caso manteniendo el control sobre la presencia extranjera en el país. Cuestión que se entiende teniendo en cuenta el bloqueo norteamericano, y las relaciones existentes entre los dos países.

Tanto el Decreto 260/1996 como la Resolución 550/2001 del Ministerio de Comercio Exterior que lo completa, delimitan de manera clara los requisitos a cumplimentar, las facultades, los derechos y prohibiciones de las sucursales y agentes representantes.

Los trámites para el establecimiento de una sucursal comienzan con una solicitud debidamente fundamentada presentada ante el encargado del Registro y firmada por el futuro representante que solo puede ser extranjero. Debe ir acompañada de su currículum vitae, de la documentación legalizada, y, la firma del solicitante autenticada por Notario. Esta solicitud debe indicar la relación de productos y servicios comprendidos en el objeto de la sociedad mercantil y que han sido previamente comercializados con empresas cubanas. La sociedad debe de existir desde por lo menos cinco años anteriores a la creación de la sucursal y tener un capital desembolsado de 50.000 USD como mínimo. El volumen de negocios anual debe superar los 500.000 USD anuales en los tres años anteriores a la misma.

La realidad de los negocios debe de ir avalada por empresas y Ministerios cubanos aportando cartas de recomendación firmadas por los más altos representantes de los Ministerios con los que ha negociado la empresa que se quiere establecer en Cuba (en general se suele aportar carta de un Ministro avalando los negocios realizados). La seriedad de la empresa se prueba también con la aportación de los estados contables de los cinco años anteriores.

La ley añade que el encargado del registro podrá solicitar más documentación a la empresa solicitante.

Toda la documentación aportada debe estar traducida y legalizada (escrituras de constitución, estatutos y poderes de la persona que va a ser el representante) –la legalización se hace ante el Ministerio de Justicia del país de la entidad, Ministerio de Asuntos exteriores y Consulado Cubano del País, en Cuba habrá que llevar esta documentación para su legalización ante el Ministerio de Asuntos exteriores y protocolizarlo todo ante notario cubano²⁰.

Una vez tramitado el expediente ante el Registro se da traslado del mismo con las recomendaciones oportunas al Ministerio de Comercio exterior que es quien autoriza o deniega la inscripción y el consiguiente establecimiento en un plazo de 60 días hábiles. En caso de autorización se debe formalizar la inscripción en el Registro en el término de 90 días y en caso de incumplimiento de este término se entiende que hay desistimiento (Art. 17). Con la inscripción, el encargado del Registro expedirá la correspondiente licencia que tiene una vigencia de 5 años y posteriormente se renueva cada tres años antes de su caducidad. Esta inscripción debe anotarse también en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad.

20. Como Cuba no tiene suscrito el Convenio de la Haya de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de documentos públicos sustituyéndola por “l’apostilla” es necesario legalizar todos los documentos que se portan y en su caso traducirlos al español por traductor jurado.

Es obligatorio el pago de unos derechos anuales y la renovación de la misma antes de su plazo de caducidad.

En la licencia se indica el plazo de concesión y los bienes o servicios que la entidad está autorizada a comercializar en Cuba que deben de coincidir con el objeto social de la firma en cuestión. En cualquier momento se pueden también solicitar ampliar las licencias siempre y cuando el objeto social lo permita, ya que si no es así primero habría que modificar los estatutos en el país de origen ampliando el objeto y posteriormente solicitar dicha modificación de licencia.

La apertura y funcionamiento de oficinas secundarias requiere también la autorización del Ministerio de Comercio Exterior, lo que facilita el control por parte de los organismos competentes.

Una vez autorizado el establecimiento de la sucursal, el solicitante debe buscar un local donde instalarse pero únicamente se puede dirigir a la empresa estatal de alquiler a empresas extranjeras y puede contratar personal cubano.

Respecto al régimen laboral aplicable a las sucursales extranjeras el reglamento que lo regula es la Resolución 33/2007 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la que se puede deducir las siguientes líneas generales:

Las sucursales extranjeras no pueden establecer una relación laboral directa con ningún cubano (art. 3).

El contrato de trabajo se realiza entre la entidad empleadora y el trabajador cubano (art. 11). La entidad empleadora es una de las empresas estatales autorizadas. Esta última firma un contrato de suministro de fuerza de trabajo con la sucursal extranjera (art. 40) a la que paga el sueldo estipulado en pesos convertibles. La entidad empleadora paga al trabajador en pesos cubanos.

Desde hace unos años se autorizan las gratificaciones en pesos convertibles, pero los empleados cubanos tienen la obligación de declararlas y pagar impuestos sobre las mismas. En caso de despido por parte de la sucursal la indemnización que esta deberá pagar a la entidad empleadora se calcula en base a toda la vida laboral y no en base al tiempo de vinculación con la empresa extranjera.

Respecto al personal extranjero que trabaje en una sucursal en ningún caso puede ser más numeroso que el cubano solo puede ser personal técnico especializado o el representante que siempre es extranjero, y tiene la obligación de tener un permiso de trabajo que se tramita en el país de origen. Esta obligado a pagar impuestos sobre sus ingresos cubanos pero puede transferirlos a su país de origen.

El Ministro de Comercio Exterior puede disponer la cancelación de licencias cuando concurren razones de orden público, de interés nacional, o

modificación de las condiciones e intereses que justificaron la autorización de inscripción²¹.

La concesión de la Licencia permite abrir cuentas en los bancos autorizados a operar con entidades extranjeras. Estará sujeta a las obligaciones fiscales específicas para las sucursales extranjeras que tienen que declarar su volumen anual de negocios al Ministerio de Comercio Exterior, que sirve de base para su imposición.

En relación con el establecimiento de sucursales en Cuba hay que tener en cuenta no solamente la posibilidad de cierre de sucursales por incumplimiento de las normas sino también la posibilidad de autorización aunque incumpla alguno de los requisitos esenciales. La disposición especial cuarta del decreto indica que *“El Ministro de Comercio exterior, a solicitud de la máxima autoridad de los Organismos de la Administración Central del Estado, fundamentada en razones de conveniencia o interés económico del país, podrá autorizar la inscripción de Sucursales o Agentes que no cumplan alguno de los requisitos exigidos en los documentos establecidos en los incisos g) y h) del artículo 10, así como los consignados, para el caso de los Agentes, en el artículo 13 del presente decreto”*.

El gobierno cubano siempre se reserva la última decisión en relación a la autorización de establecimiento empresas extranjeras. Lo que se entiende si se tiene en cuenta el gran número de tentativas por parte de EE.UU. de infiltrar la economía cubana y la especial situación de la Isla respecto a ese país.

2.1.4. *Ámbito de actuación y responsabilidad del representante*

El representante de una sucursal española en Cuba puede tener un ámbito de actuación distinto según cómo haya sido nombrado.

21. La resolución 550/2001 del MINCEX recoge en su punto IV las causas que pueden motivar la cancelación de licencia entre las cuales se encuentran el incumplimiento de normas laborales. Los organismos y empresas cubanas con las que negocia la sucursal tienen a su vez la obligación de informar de toda violación de normas por parte de la sucursal.

Numerosas empresas se han visto obligadas a abandonar Cuba por haber violado las normas de orden público establecidas en el país, fue muy comentado el caso del representante de la SPRI (sociedad pública vasca para la reconversión industrial) Conrado Hernández detenido el 14 de febrero de 2009 después de haber ejercido su función desde 1998, con la acusación de espionaje. Esta persona era cubano y ejercía de representante de una entidad extranjera la SPRI sociedad pública vasca www.elcorreo.com/vizcaya/v/20110313/politica/espia-perdio y www.noticiasdegipuzcoa.com/2011/02/06/politica/que-fue-de. Así mismo el grupo canadiense Tokmakjian cuya cifra de negocios era de 80M USD fue expulsado en 2011 de la isla <http://www.revistasexcelencias.com/excelencias-del-motor/peugeot-308-cc/entrevista/el-grupo-tokmakjian-crece-y-se-desarrolla> y <http://lta.reuters.com/article/businessNews/idLTASIE7A7Z3U20110916>

Si se trata de un administrador de la sociedad nombrado por junta general, la Ley le atribuye con toda nitidez dos esferas de actuación: la administración o gestión (Art. 209 LSC) y la representación en juicio y fuera de él (Art. 233LSC) que se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos (Art. 234 LSC).

Si se trata de un representante al que los administradores o el consejo de administración han hecho una delegación especial de facultades (Art. 249LSC), habrá que verificar cuales son las limitaciones. No obstante el poder de representación es el ordinario de todo administrador, lo que implica que frente a terceros de buena fe, dichas limitaciones no se pueden oponer, ya que tienen un alcance puramente interno. Internamente, si, la sociedad tiene acción en responsabilidad por haber sobrepasado sus funciones.

Por todos los actos y contratos que realice en Cuba como representante compromete a la sociedad. No obstante lo anterior, la administración cubana tiene facultades para restringir su ámbito de actuación y de hecho, como ya se ha dicho anteriormente, están prohibidas toda una serie de actividades propiamente comerciales reservadas por ley a empresas cubanas autorizadas.

En Cuba los representantes de sociedades extranjeras solo pueden realizar gestiones comerciales respecto al nomenclador de productos autorizado que debe de estar a su vez incluido en el objeto social.

El representante puede firmar toda clase de contratos en nombre de la sociedad. Pero en caso de que la sucursal representada sea una intermediaria para el citado contrato, no podrá aparecer como vendedor, sino únicamente como gestor de la venta. En ningún caso puede aparecer como comisionista ni directo ni indirecto. El contrato debe firmarlo el vendedor. Si hay comisión para la sucursal esta debe de quedar oculta y en ningún caso la sucursal podrá prevalerse de la existencia de un contrato de comisión para el cumplimiento de las obligaciones del comitente por ejemplo del cobro de la comisión ejerciendo el derecho que tiene el comisionista sobre los bienes para el pago de dicha comisión. Ni tampoco podrá obligar en Cuba al comitente a que le reembolse de los gastos ocasionados por el citado contrato de comisión conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio en sus artículos 244 y siguientes.

En caso de que existiera tal comisión, sería un contrato oculto e inexistente en Cuba, puesto que la legislación cubana no autoriza a representar otras sociedades, más que a los agentes cubanos autorizados, y, que el contrato firmado en Cuba lo es por una sociedad extranjera sin representación en Cuba (eso aunque en el contrato aparezca como gestor del mismo la sucursal).

Entiendo que pueden existir entre la empresa que tiene establecida sucursal en Cuba y otras empresas contratos de representación cuya validez solo se puede invocar en el domicilio de cualquiera de las sociedades fuera de Cuba.

En cuanto a la responsabilidad del representante, este responde frente a la sociedad, los accionistas y los acreedores sociales de los daños causados por actos u omisiones contrarias a la Ley a los estatutos o por los inherentes al cargo de administrador (Art. 236LSC).

Si el representante se ha extralimitado en sus funciones y ha causado un daño a la sociedad, ésta puede revocar en junta general su poder (Art. 278.1 LSC), notificándolo a las autoridades cubanas. Puede también ejercitar la acción social con el fin de reparar o resarcir el daño causado por los actos u omisiones del representante.

Por ejemplo un representante cuyos gastos originados en la sucursal, no estén en acuerdo con la cifra de negocios realizada, y obliga a la casa matriz a sufragarlos produciendo como consecuencia perdidas en uno o más ejercicios. Son competentes en este caso y en infracciones contempladas en la legislación española respecto al cargo de administrador los tribunales españoles.

El representante responde también ante las autoridades cubanas por cualquier infracción de ley sea administrativa o penal que pueden llevar al cierre de la representación. En este caso son competentes los tribunales cubanos.

2.2. El depósito en almacenes bajo régimen de aduana

Una vez obtenida la licencia para operar en Cuba la sucursal²² podrá, solicitar a la aduana una autorización para poder utilizar el régimen aduanero de depósito de mercancías, y, desde allí, poder a través de empresas importadoras distribuir sus mercancías en el territorio nacional.

En Cuba, como en España, el contrato de depósito mercantil²³ es un contrato típico regulado en los art. 303 a 310 del Código de Comercio²⁴. Se trata

22. El art. 21 de la resolución 31/2005 de la Aduana General de la República indica que para solicitar la autorización del régimen aduanero de depósito de aduanas es necesario estar inscrito en el Registro de la Cámara de Comercio, aunque no lo especifica entiendo que es en el Registro de sucursales extranjeras.

23. El Código Civil cubano, (Ley No. 59 de 16 de julio de 1987,) define en su artículo 423, el contrato de depósito como el contrato por el que “una persona se obliga, onerosa o gratuitamente a recibir, guardar, custodiar, conservar y devolver un bien mueble que le confía el depositante”.

24. El depósito de mercancías en Almacenes Generales del Depósito se encuentra entre los depósitos especiales y aparece regulado en los artículos 193 al 198 del Código de Comercio.

Las compañías de Almacenes Generales de Depósitos son sociedades mercantiles encargadas del depósito. Se ocupan del depósito, conservación y restitución de los frutos y mercaderías que se les encomiendan y de la emisión de resguardos nominativos o al portador de dichos depósitos. Entiendo que en el presente caso no nos encontramos ante esta figura por

de un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa al depositario y en general oneroso. A partir de ese momento nacen las obligaciones que corresponden a ambas partes. El depositante de pagar una retribución, aunque puede ser gratuito, según se pacte. El depositario tiene una obligación de custodia y conservación de la cosa, así como de devolver la misma cosa al final del contrato con sus frutos si los hubiere. Se trata del depósito llamado regular. El depositante en ningún momento pierde la titularidad de las cosas depositadas ni el depositario adquiere su propiedad.

El Decreto-Ley 162/1996 que regula la Aduana define en su art. 158 el régimen de depósito de aduanas como “aquel con arreglo al cual las mercancías importadas se almacenan bajo control aduanero en un lugar designado a este efecto, sin el pago de los derechos de aduana y en espera de que se les otorgue un nuevo régimen”²⁵.

De esta definición, se pueden deducir, que son dos las características del depósito aduanero, las mercancías están bajo control de la aduana y no se han pagado derechos de importación.

Estas disposiciones se complementan con la resolución 31/2005 del Jefe de la Aduana de Cuba que regula el Régimen del Depósito de Aduanas que solo puede ser utilizado por empresas que ya están acreditadas y tengan “solventía necesaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones” (art. 21 y ss. Res. 31/2005 Aduana General de la República).

En esta forma de depósito concurren dos partes: una, que es una empresa cubana especialmente autorizada para operar y administrar el depósito, que se puede denominar el depositario, y, otra, la entidad autorizada para disfrutar del régimen: el depositante.

Estos depósitos vienen definidos en sus tres modalidades en el art. 9 de la citada Resolución.

- *“Depósitos de carácter público destinados a depositar las mercancías de cualquier persona jurídica que ostente la titularidad del régimen, mediante el arrendamiento de espacios o la contratación de servicios de almacenamiento entre la administración del depósito (depositario) y los titulares del régimen (depositante). Entre ellos el depositario y*

varias razones: las empresas que se dedican al depósito tienen también otras funciones y por otra parte tampoco se indica que emitan certificados de depósito que sean transmisibles. En consecuencia no se pueden equiparar las entidades administradoras de almacenes en depósito de aduanas y las compañías descritas en el Código de Comercio.

25. Desde 1994 la República de Cuba es signataria del Convenio de Kioto de 1974 sobre Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros en consecuencia la legislación aduanera nacional relativa a la aplicación de los distintos regímenes previsto en este cuerpo legal se ha adecuado íntegramente a lo que en él se dispone.

el depositante son personas jurídicas distintas, que establecen entre sí una relación contractual, sin perjuicio de los derechos y obligaciones derivados del disfrute de la autorización otorgada por la Aduana.

- *Bodega pública, es un espacio dentro del Depósito de carácter público que, formando parte de este, está destinado a prestar los servicios de recepción, almacenamiento, custodia y facturación de las mercancías de varios depositantes.*
- *Depósitos de carácter privado, destinados al uso exclusivo del titular que disfruta del régimen al que se autoriza para almacenamiento de mercancías propias de su actividad, no permitiéndose en ellos el arrendamiento de locales ni la contratación de servicios de almacenamiento a terceros. El depositario y el depositante es la misma persona jurídica”.*

Me ocupare únicamente del depósito de carácter público y de su subcategoría el depósito en bodega pública, sin ocuparme de la última clase, el depósito privado ya que únicamente es utilizado por empresas cubanas.

La definición dada por la norma especial me parece un tanto confusa ya que define el depósito como un arrendamiento o un contrato de servicios entre depositario y depositante. En realidad lo que se está describiendo en la citada normativa es un contrato de depósito regular, mediante el cuál una persona recibe de, otra una cosa mueble (normalmente mediante precio) obligándose frente a ésta a restituirla en el momento pactado (Sánchez Calero, 2011, p. 454).

La terminología utilizada puede inducir a confusión puesto que menciona como similares el depósito, el arrendamiento de espacio y el arrendamiento de servicios, que, legalmente son figuras distintas. Por otra parte esa misma normativa declara como partes en el contrato el depositario y el depositante definiendo sus obligaciones en el mismo sentido que lo hace el Código de Comercio es decir fundamentalmente de guarda y custodia complementadas con obligaciones administrativas respecto a la aduana para que esta pueda en todo momento ejercer el control sobre las mercancías.

Lo anterior nos obliga a distinguir el contrato de depósito del contrato de arrendamiento de local. En este último la obligación del arrendador-propietario se limita a poner a disposición del arrendatario el local, mientras que en el depósito el depositario tiene la obligación de custodiar y guardar la cosa objeto de depósito razón por la que se le paga un precio.

Por otra parte el contrato de depósito es un contrato de carácter real que se perfecciona con la entrega de la cosa que constituye su objeto, en cambio el contrato de arrendamiento es consensual y se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

Lo mismo ocurre con el contrato de prestación de servicios.

El depósito en bodega pública se diferencia del anterior por el hecho de que son varios los depositantes que almacenan sus bienes. Sin embargo la Resolución dice respecto a esta última modalidad que el depositario factura las mercancías. Es factible pensar que se está refiriendo al contrato de comisión de venta para mercancías en régimen de depósito de aduana, en el que el depositario de las mercancías sería además comisionista de venta, y facultado para facturar puesto que actúa en nombre propio pero por cuenta del comitente que en este caso es también depositante. Depositario y comisionista son la misma persona, el contrato de depósito es accesorio de otro principal, el de comisión de venta en el que el comisionista actúa en su nombre, y por cuenta del comitente-vendedor de la mercancía, sin ser propietario de la misma y definido en la resolución del MINCEX 190/2001 en su art. 94 que regula la importación de mercancías por empresas cubanas autorizadas. La lectura conjunta de ambas disposiciones completada por la normativa del Código de Comercio respecto a estos dos contratos permite entender el mecanismo utilizado por los proveedores extranjeros para penetrar en el mercado cubano cuando envían mercancías a un almacén de depósito bajo régimen de aduanas y definir cuales son las obligaciones de las partes.

Una vez conseguida la autorización de depósito por la aduana, la sucursal debe suscribir un contrato de depósito con una empresa cubana que administra esa clase de almacenes, contrato que erróneamente la norma especial llama de arrendamiento. Para poder vender la mercancía debe de contactar con una empresa cubana autorizada a importar con la que suscribe un contrato de comisión indirecta, actuando el comisionista en nombre propio pero por cuenta del comitente, sin que la transferencia de propiedad se de hasta que esta última venda la mercancía y entregue el producto al destinatario final (Res 190/2001). Podría ocurrir que la empresa autorizada a administrar el depósito sea también empresa importadora en tal caso el proveedor extranjero podría suscribir un solo contrato de comisión con depósito en aduana siendo este último accesorio del primero (art. 309 y 276 Código de Comercio). Esta situación se puede dar tanto en el Régimen de Depósito Público como en el de Bodega Pública.

Esta modalidad correspondería también a la descrita en los art. 266 y 276 del Código de Comercio, el contrato de comisión con consignación o depósito de mercancías en manos del comisionista en la que el comisionista responde de la conservación de las mercancías salvo fuerza mayor o vicio oculto de la mercancía. Este depositario que en su caso podría ser comisionista, tiene las obligaciones específicas del mismo: cumplir el encargo de venta, defender los intereses del comitente, evitar la confusión entre géneros que tenga en su poder (caso de Bodega Pública) y rendir cuentas de su gestión. Tiene en garantía del cumplimiento de las obligaciones del comitente un

especial derecho de retención sobre los bienes en su poder en un almacén de depósito.

En definitiva podemos decir que la modalidad contractual descrita en la regulación aduanera y del Ministerio de Comercio Exterior se corresponde con el contrato regulado en el Código de Comercio como contrato de comisión en su especialidad de comisión con depósito en manos del comisionista.

En la práctica he podido observar que la mayoría de las gestiones de venta al destinatario final las realizan las sucursales de empresas extranjeras, y no las empresas cubanas importadoras que se suelen limitar a firmar los contratos. Las sucursales organizan las visitas de los directores de tiendas minoristas a los salones de exposición habilitados en los propios almacenes de depósito para que examinen la calidad del producto y posteriormente suscriban el contrato de compraventa con la empresa importadora cubana. El contrato de comisión se suscribe²⁶ entre los proveedores y los importadores cubanos pudiendo ser los primeros representados por la sucursal cuando está facultada para poder vender el bien.

A pesar de la confusión que a primera vista puede provocar la normativa aduanera y la del Ministerio de Comercio Exterior, con lo dispuesto en el Código de Comercio, la utilización de este régimen reporta beneficios tanto a empresa cubanas importadoras como a las sucursales establecidas, facilitándoles la comercialización de los productos que pueden estar en Cuba sin pagar aranceles aduaneros siendo estos pagados por la empresa cubana importadora en el momento de la importación definitiva. La sucursal extranjera titular de un depósito en aduana puede exponer sus productos de forma que el posible comprador cubano pueda examinar la calidad del producto sin tener que desplazarse al país de origen de la mercancía. Por otra parte, la sucursal puede en caso de que el producto no se venda, transferir el bien a otro depósito mediante el régimen de tránsito aduanero o reexportarlo al país de origen.

2.3. El contrato comisión para mercancías en consignación

Una modalidad para poder implantarse en Cuba sin tener abierta sucursal es la de consignación de mercancías en almacén de una empresa Cubana con la que se suscribe un contrato de comisión para la comercialización de las mismas. Este contrato solo se da en caso de mercancías ya importadas por empresas de comercio exterior, únicas habilitadas legalmente para importar o exportar mercancías (art. 2 Res. 190/2001 del MINCEX).

26. El Art. 51 del Código Civil exige que los actos jurídicos realizados por personas jurídicas consten por escrito. Lo mismo indica la Resolución 190 cuando recoge que las personas suscriben el contrato de consignación.

El contrato de comisión es un contrato típico regulado en los Códigos de Comercio cubano y español en sus artículos 244 a 280. En esta regulación se contempla su régimen y disciplina incluyendo las obligaciones de las partes respecto de la mercancía y la posibilidad de existencia o no de comisión, así como la contratación en nombre propio por el comisionista (la llamada comisión indirecta).

En los años 90 después del derrumbe del campo socialista el gobierno cubano se vio en la necesidad de establecer ciertas regulaciones especiales para permitir garantizar la disponibilidad inmediata de mercancías importadas sin que hayan sido previamente adquiridas²⁷ entre las cuales se encuentra una de las modalidades de la comisión mercantil para la venta: la “comisión para la venta de mercancías de importación en consignación”.

En la actualidad la “consignación de mercancías está regulada en la resolución 190/2001 del MINCEX llamada “Reglamento sobre la actividad de importación y exportación” que define en sus Art. 92 y 94 las dos modalidades de este contrato. La resolución 263/2007 del mismo Ministerio explicita más indicando que el citado contrato de consignación se puede dar en dos modalidades:

“El contrato de consignación. Aquel mediante el cual una parte, la entidad extranjera que actúa como proveedor, denominada el Consignador se obliga a suministrar y consignar a la otra parte, que se denomina el Consignatario, mercancías que serán liquidadas una vez que la entidad las consume o las comercialice en una cadena de tiendas, según sea el caso. No procederá el cobro de comisión por la entidad importadora.

Contrato de comisión para la venta de mercancías importadas en consignación. Aquel mediante el cual, de una parte, la entidad extranjera que actúa como proveedor, denominada el comitente, se obliga a suministrar y consignar a la entidad, que se denomina comisionista, ciertas mercancías, y este se obliga a recibir, depositar y gestionar, a su nombre y por cuenta del comitente, la venta de las mercancías bajo los términos y condiciones previstas en el contrato que se suscriba. Procederá el cobro de comisión por la entidad importadora”.

Estas dos definiciones, parecen poco claras a primera lectura porque incluyen en las mismas elementos del contrato de suministro y de depósito. El contrato de consignación y el de comisión para venta de mercancías en consignación se tienen que enmarcar dentro del contrato de comisión definido en el Código de Comercio, para lo que vamos a estudiar cuales son los elementos definidores del contrato de comisión y ver si se corresponden con las definiciones dadas.

27. Fue lo que motivó la primera Resolución del MINCEX 61/1990 en la que se regulaba de manera especial el contrato de comisión para la venta de mercancías de importación en consignación que posteriormente fue derogada y sustituida por la actual 190 de 2001 del mismo Ministerio.

El Código de comercio lo define (Art. 244) como el mandato mercantil en el que por lo menos interviene un comerciante para realizar un acto o una operación de comercio. Tanto la doctrina (Sánchez Calero, 2011, p. 435) como la jurisprudencia lo clasifican entre los contratos de colaboración o cooperación entre empresarios y su concepto se desprende de varias notas que le son características: el encargo consiste en la realización de un acto de comercio, el comisionista puede actuar sea en nombre propio sea en el del comitente (art. 245) pero siempre en interés y por cuenta de éste, el comitente o el comisionista tiene que ser comerciante. Se puede definir este contrato como el mandato en virtud del cuál el mandatario (comisionista) se obliga a realizar un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente) (Sánchez Calero, 2011, p. 435).

Tanto la consignación como la comisión para venta de mercancías en consignación son contratos mercantiles que se estipulan entre dos comerciantes. Son consensuales ya que se perfeccionan por el mero consentimiento, éste puede ser expreso o tácito, en Cuba es necesario expresar ese consentimiento de forma escrita de acuerdo con lo indicado en el Código Civil en su art. 51. Son contratos en principio bilaterales, onerosos y de tracto sucesivo. El comitente consignador tiene la obligación de entregar las mercancías que van a ser consignadas. El comisionista consignatario tiene la obligación de consumir las mercancías y de pagarlas al consignador una vez consumidas o distribuidas, en este caso no hay pago de comisión, pacto admitido por el Código en su Art. 277, sin embargo se supone que en este caso el consignatario ya habrá repercutido sus costes en el precio cobrado al destinatario final, lo que podría entenderse como una comisión no pactada.

En la comisión para ventas en consignación, el comitente paga la comisión y recibe el precio de la mercancía cuando esta ha sido vendida es decir cuando el comisionista ha cumplido con su obligación. Como en el caso anterior debe de cumplir las instrucciones del comitente (art. 254, 255 y 256) que son de distribuir y gestionar el cobro de la venta o gestionar la venta de la mercancías consignadas.

A la lectura de las definiciones dadas por las resoluciones del Ministerio de Comercio exterior de los citados contratos podríamos pensar que se trata de unos contratos complejos que tendrían elementos de los contratos de comisión, suministro, y depósito. Sin embargo existen características que permiten diferenciarlos de los mismos y nos permiten afirmar que se trata como he dicho anteriormente de un contrato de comisión de venta de bienes consignados el uno con pago de comisión el segundo sin que la misma se pacte.

En el contrato de depósito definido en el Código el depositario tiene la obligación de custodiar y conservar la cosa pero también de devolverla al final del contrato. En la comisión para venta en consignación, está claro que

la obligación del comisionista no acaba con la custodia de la cosa, tiene además, la obligación de cumplir con el mandato: vender la cosa.

En la consignación tiene la obligación de gestionar la distribución de los bienes o de consumirlos y en consecuencia pagarlos una vez cumplidas estas obligaciones. Es cierto que al tratarse de un contrato de comisión se puede invocar la prohibición de “auto-entrada” del comisionista del Art. 267 pero esta se puede dar si el comitente la autoriza y en este caso ocurre puesto que el mandato es consumo de la cosa o distribución en tiendas.

Ambas fórmulas recogidas en estas normas especiales, mencionan, entre las obligaciones del comitente, consignador, la de suministro de mercancías, lo que podría dejar entender que se trata una especialidad del contrato de compraventa en el que la entrega de la cosa se va realizando de forma periódica.

En el contrato de suministro, conocido como una especialidad del contrato de compraventa mercantil por la doctrina (Sánchez Calero, 2011, p. 410) el suministrado-comprador adquiere la propiedad de la cosa a partir del momento en que la recibe.

En las figuras analizadas, el consignatario en ningún momento es propietario de la cosa, solamente tiene un derecho de disposición sobre la misma, sea para distribuirla, consumirla o para gestionar su venta. La propiedad se adquiere en un momento posterior cuando se ha cumplido con el encargo pactado con el comitente y por una persona distinta del propio comisionista. El único caso en que el comisionista puede llegar a ser propietario de la misma es cuando decida consumirla pero el comitente autoriza esta posibilidad.

En definitiva se puede decir que esta norma jurídica especial cuya redacción podría llevar a confundir términos y contratos, no tiene en la práctica efectos negativos por el mero hecho que se trata de contratos siempre formales es decir escritos en los que las cláusulas firmadas por las partes son la ley del contrato. Estas normas especiales, en ningún caso contradicen la normativa general recogida en el Código de Comercio, sino que especifican el contenido de las cláusulas del contrato relativas a las obligaciones del comitente consignador de la mercancía y del comisionista consignatario.

Todo ello se entiende porque toda esta terminología es relativamente novedosa para los importadores cubanos que no tienen una cultura de derecho mercantil arraigada como puede ocurrir en los países capitalistas, razón por la que a veces la terminología empleada en las normas cubanas puede parecer extraña a un jurista europeo y llevar a confusión.

Tanto la consignación como el depósito son modalidades muy utilizadas por las sucursales de empresas extranjeras. La diferencia esencial entre ambas

modalidades estriba en que en el depósito la mercancía no está jurídicamente en el país puesto que no está importada, mientras que en la consignación ya está importada. En el depósito el reenvío de la mercancía hacia otro destino se puede dar más fácilmente que en la consignación. La modalidad de depósito está reservada únicamente a sucursales autorizadas (que pueden también actuar por cuenta de otras empresas), mientras que la consignación permite a empresas que tienen intención de crear una sucursal de poder realizar sus primeras cifras de negocios que les serán computados para la futura solicitud. Se trata también de contratos que están al alcance de pequeñas y medianas empresas porque la inversión requerida no suele ser muy grande si los pagos se realizan en la forma pactada y sin excesiva demora.

Ambas modalidades reportan ventajas tanto a empresas cubanas como a empresas extranjeras, para las primeras, tienen el producto en el país y su adquisición será siempre más rápida y ágil, la podrán examinar in situ e incluso someterla a distintas clases de controles sin necesidad de traer específicamente muestras por avión o barco. Para la segunda, ya implantada en el país, tiene el producto cerca del consumidor final, y, en casos de impago o atrasos en los mismos, puede rápidamente ponerse en contacto con el comprador para negociar nuevas fórmulas. Al ser los tribunales cubanos competentes para la resolución de conflictos (siempre se pactan esta clase de cláusulas) ambas partes se encuentran en el país, la sucursal y el comprador. El cumplimiento de todas las obligaciones es mucho más ágil que en caso de compra-venta internacional en la que las partes están separadas por un Océano.

En general estas formas de implantación puramente comercial suelen desembocar, cuando ya se conoce el mercado y el país en alguna de las formas previstas en la ley, de asociación con empresas cubanas. Puede ser para producir conjuntamente o para comercializar bienes producidos en cooperación me estoy refiriendo a las joint venture en sus distintas modalidades reguladas en la legislación cubana.

3. LA ESTRATEGIA DE COOPERACIÓN: LA IMPLANTACIÓN PRODUCTIVA

3.1. Las distintas formas admitidas por la legislación cubana de implantación productiva

La ley para la inversión extranjera 77/95 contempla tres posibles formas de implantación productiva: La asociación económica que puede adoptar la forma contractual o la forma de sociedad anónima de capital cubano y extranjero, con capital y patrimonio propios, en el primer caso la llaman contrato de asociación económica y en el segundo empresa mixta. En el comercio internacional son también conocidas como joint venture contractual o joint

venture societaria según haya nacimiento de personalidad jurídica o no²⁸. La tercera forma es la sociedad de capital totalmente extranjero que se puede constituir como una filial cubana de una sociedad extranjera.

Esta ley no crea un derecho a inversión sino que crea un marco para las inversiones y es el Gobierno quien las autoriza o no las autoriza sin que exista posibilidad de recurso.

Las inversiones extranjeras tienen que tener por finalidad la de “(contribuir) *al fortalecimiento de la capacidad económica y al desarrollo sostenible del país*” (art. 1.1) con un limitante ideológico que es el del “*respeto a la soberanía e independencia nacionales*” y otro universal que es el “*uso racional de los recursos naturales*” (art.1.1) Las inversiones sólo se podrán realizar en sectores o ramas de interés estatal, y nunca de manera indiscriminada.

En cualquiera de sus formas la negociación y tramitación suele ser larga, y compleja siendo necesaria la autorización gubernativa tanto para su constitución como para modificaciones sustanciales de sus pactos constitutivos. Las garantías de protección a los inversores extranjeros están garantizadas en la Ley y los acuerdos de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones suscritos por el Estado²⁹. Las inversiones se pueden realizar en todos los sectores con excepción de los servicios de salud educación e instituciones armadas.

Al margen de lo dispuesto por dicha ley y ante la necesidad de asumir pequeñas inversiones provenientes de pequeñas y medianas empresas extranjeras se fueron implementando nuevas fórmulas contractuales. Así fueron naciendo los llamados contratos de producción cooperada. Se instrumentan bajo la forma de contratos de compraventa internacional con financiamiento por parte de la empresa extranjera y contrato de asesoramiento técnico. La ventaja es recíproca, la empresa extranjera logra implantarse productivamente en el mercado cubano a un coste poco elevado, y la empresa cubana consigue mejorar su producción, puede adquirir nuevos equipamientos y tecnología que va pagando una vez comercializado el producto en el mercado nacional o internacional.

28. Sobre el tema de las joint venture vid de la autora 2007 “La joint venture como instrumento de cooperación en el comercio internacional” *Revista Vasca de Economía Social* (3) 111-132.

29. En la actualidad Cuba tiene suscritos 62 acuerdos entre otras cláusulas está la obligación de una indemnización adecuada en caso de expropiación o la previsión del arbitraje como medio alternativo a la jurisdicción nacional para solucionar las controversias que pudieran surgir entre un inversionista y el estado receptor. <http://www.cepec.cu/comercionormasreg.php>. AAVV, (2004): “Los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones firmados por Cuba. Consideraciones acerca de sus cláusulas más significativas”. <http://www.unjc.co.cu/Publicaciones/cubalex27.htm#ACUERDOS>

Vista la multiplicación de tales contratos, tanto en el ámbito de la producción industrial, como en el de la administración hotelera, el legislador cubano ha procedido a regular el contrato de producción cooperada, el contrato de administración productiva o de servicios y el de administración hotelera con varias normas que se han ido sucediendo³⁰. En la actualidad están vigentes, el Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros 5290 de 2004 y la Resolución del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Económica 17/2007 que, como indica la exposición de motivos del Acuerdo 5290/2004, han sustituido las anteriores normas con vistas a un mejor desarrollo de una figura de ha dado resultados positivos en la economía nacional y establecer nuevas pautas que permitan un mejor desarrollo y control de la actividad.

A continuación se analizarán los rasgos más generales de estas tres figuras, partiendo de la más sencilla la producción cooperada en sus diferentes vertientes. Esta puede ser el punto de partida para una implantación más duradera: la asociación económica o la empresa mixta que tratarse de forma muy resumida dejando su desarrollo para otro trabajo posterior.

3.2. El contrato de producción cooperada

La expresión producción cooperada recuerda una práctica comercial internacional, conocida como maquila. Sin embargo se trata de dos contratos distintos: en el contrato de maquila, la empresa maquiladora, suele en general ser una filial instalada en un país de mano de obra barata; en la producción cooperada, la empresa cubana tiene total autonomía y no pertenece económicamente a la parte extranjera.

El negocio reporta ventajas a ambas partes, permite el desarrollo técnico y productivo de la empresa cubana que sigue siendo totalmente independiente puesto que compra la materia prima, y en muchos casos, los equipamientos, pero su pago se aplaza al momento de la venta y cobro del bien producido. El producto resultante del contrato se puede distribuir en el mercado cubano o exportarse sin que la parte extranjera participe en los resultados de la venta del producto.

La definición legal recogida en el art. 1 del Acuerdo 5290/2004 permite diferenciarlo de la maquila *“El Contrato para la Producción Cooperada de Bienes o para La Prestación de Servicios, es aquel que se concierta entre una empresa, entidad estatal cubana o sociedad mercantil de capital totalmente cubano, en correspondencia con su objeto social o empresarial, y una persona natural o jurídica extranjera con el propósito de desarrollar una*

30. El acuerdo 3827/2000 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros (en adelante CECM) Res. 37/2001 MINVEC sobre normas de procedimiento y supervisión.

determinada producción de bienes o prestación de servicios con destino al mercado interno y/o a la exportación. En virtud de dicho contrato la parte extranjera suministra, financia o ambas, tecnología, materias primas, equipamiento, productos semielaborados, y asistencia técnica, a cambio del pago del precio que se pacta por cada uno de estos conceptos, a partir de la comercialización de la producción o del servicio”.

Este Acuerdo precisa además en sus disposiciones que las personas jurídicas extranjeras vinculadas a estos contratos no podrán realizar de manera independiente importaciones o exportaciones al o desde el país.

Entre sus características, recogidas por la normativa vigente están las siguientes:

- Su objetivo será el desarrollo de una producción o la prestación de un servicio determinado a fin de sustituir importaciones, fomentar la exportación o que representen un ahorro para el país.
- No se realizarán aportaciones de las partes ni se crea un fondo común entre ellas.
- No se compartirá el patrimonio estatal.
- No se compartirán las utilidades del negocio.
- Es responsabilidad exclusiva de la entidad cubana parte en el contrato, toda la actividad de dirección, administración y gestión.
- No otorga facultades a la parte extranjera para tener representación de carácter permanente en el negocio.
- A la parte cubana en cada contrato le será autorizada una cuenta bancaria independiente para las operaciones relativas a la ejecución del contrato en cuestión, la cual sólo deberá emplearse para honrar las obligaciones contraídas en función del contrato suscrito. La tramitación de dicha cuenta debe ser realizada por el organismo patrocinador según lo establecido por el Banco Central de Cuba.
- Cada contrato debe operar como un centro de costo independiente.
- La determinación del suministrador obedecerá al resultado de un proceso de concurrencia de conformidad con lo legalmente dispuesto.
- La concertación de un contrato de esta naturaleza no podrá devenir, en ningún caso, en condición de suministrador exclusivo a favor de las partes.
- La parte cubana, en cada contrato, pactará con la contraparte extranjera la forma de pago en que abonará el precio acordado por cada concepto suministrado, pero siempre a partir de la comercialización de la producción o los servicios.

- Las partes evaluarán periódicamente de acuerdo con los intereses de la producción o servicios cooperados, el cumplimiento del contrato.
- Los contratos que se deriven de la ejecución de cada Contrato de Producción o Servicios Cooperados formarán parte integrante como anexos de éstos.

El Contrato para la Producción Cooperada de Bienes o para la Prestación de Servicios será propuesto por el Jefe del Organismo Patrocinador al que pertenece la entidad cubana parte en el contrato, al Ministerio de Comercio Exterior e Inversión Extranjera, el cual luego de realizar las evaluaciones que procedan, lo presentará al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros para su aprobación.

Si analizamos estas características podemos decir que se trata de varios contratos ligados entre sí por su finalidad común, la producción de bienes o servicios.

Entendemos que por un lado habrá un contrato de compraventa de materia prima otro de compraventa de equipamientos, otro de productos semielaborados o alguno de ellos. El pago del precio de cada contrato se pactará libremente pero siempre será después de la comercialización de los distintos productos a elaborar. Puede haber además un contrato de asesoramiento técnico, cuyo pago se aplaza igualmente al momento del cobro de la venta de los productos para cuya elaboración se pactó el asesoramiento técnico.

La garantía de cobro que tiene el suministrador extranjero es la obligación que tiene la contraparte cubana de abrir cuentas específicas por cada contrato realizado que solo se podrá utilizar para el pago de dicho servicio o productos, el banco se hace garante de que una vez ingresadas las cantidades indicadas en cada uno de los contratos estas cantidades solo podrán ser destinadas al pago de los bienes o servicios proporcionados por la parte extranjera³¹.

Se puede clasificar como un contrato mercantil de colaboración empresarial bilateral y oneroso y cuya regulación es fundamentalmente administrativa. Reporta grandes ventajas a las empresas cubanas al poder adquirir materias primas y equipos nuevos sin necesidad de recurrir a financiamientos costosos, en efecto, solo paga al proveedor una vez vendido el producto. Para la contraparte extranjera le permite una forma de implantación productiva en el mercado cubano pudiendo de esta forma lograr la distribución de sus productos de una manera continuada. La garantía de cobro le viene dada por la implementación de la llamada cuenta plica por la que un tercero, el banco se

31. Se trata de la llamada cuenta plica o cuenta escrow sobre sus características Carracedo Botifoll, J. (2003) La Cuenta plica como nueva forma de garantía bancaria en Cuba *Revista Cubana de Derecho*, 22 50-65.

hace garante de que las cantidades depositadas en las cuentas bancarias abiertas para este contrato solo se destinarán a los pagos del mismo.

Las mismas normas regulan otros dos contratos: el contrato de administración productiva o de servicios y el contrato de administración hotelera por el que una empresa cubana contrata a una empresa extranjera para que administre una o varias líneas de producción, una instalación productiva o de servicios, por un periodo de tiempo determinado a cambio de un pago condicionado a los resultados de la gestión.

El otro contrato es el de Administración hotelera por el que una empresa cubana contrata con una entidad extranjera profesional en administración hotelera a cambio del pago de honorarios. En ambos casos no se produce ninguna transferencia de propiedad.

Los objetivos de estos contratos es mejorar los servicios dar mayor rentabilidad a la instalación o beneficiarse con el uso de una marca internacionalmente conocida³².

Todos estos contratos adoptan la forma de escritura pública y se inscriben en el Registro Mercantil.

El contrato de producción cooperada puede si las partes quieren una forma de cooperación más participativa acudir a cualquiera de las formulas autorizadas por la Ley de inversiones extranjeras.

3.3. La asociación económica internacional

Se trata de la fórmula de joint venture como contrato y se rige por las disposiciones de la Ley 77/95 cuyos objetivos son promover la inversión extranjera. No hay nacimiento de una personalidad jurídica distinta a la de las partes, puede tener por objeto la realización de cualquier actividad autorizada exceptuando la sanidad la educación y las fuerzas armadas.

Se requiere la forma de escritura pública y entra en vigor en el momento de su inscripción en el Registro.

De acuerdo con la Ley se trata de pactos o acuerdos entre uno o más inversionistas extranjeros y nacionales.

32. Según estudios realizados por el Centro para la Promoción de las Exportaciones en Cuba los contratos de producciones cooperadas y prestación de servicios abarcan más de dieciséis sectores de la economía, pero la mayor parte de ellos se ubican en el Ministerio de la Industria Ligera y de la Industria Metal Mecánica y son más de cincuenta los contratos de administración hotelera que existen en el país, entre los cuales están Sol-Melia, Accor, Barceló, IberoStar, Revista Betsime julio-septiembre 2007 www.betsime.disaic.cu

Mediante estos contratos se logra una participación de las partes en la contribución, en los riesgos, beneficios y control financiero, que suele incluir la transferencia de tecnología en cualquiera de sus manifestaciones.

Se suele utilizar para la construcción de grandes obras, en las que la parte extranjera aporta recursos financieros, patentes industriales, know how, y el asociado local paga royalties de acuerdo con los niveles de producción o venta.

Esta asociación, al no tener personalidad jurídica, no es sujeto de derechos y obligaciones; la contratación con terceros se hace a nombre de cualquiera de las partes que conservan sus facultades para contratar libremente.

Estas pueden pactar todo lo que quieran, siempre que no contravengan al objeto autorizado, y al orden público. Las aportaciones siguen en todo momento propiedad de cada uno de ellos sin que lleguen a constituir un capital social, pero sí un fondo común para gastos conjuntos. Pueden pactar la copropiedad sobre determinados bienes y realizar actos de forma conjunta, o dar mandato a una de ellas para realizar actos y contratos en nombre de todas las partes.

El contrato se debe de redactar con mucha precisión, haciendo constar el valor de las aportaciones y la parte a abonar en concepto de gastos e impuestos, así como la parte proporcional que pueda corresponder a cada parte en concepto de beneficios. Es importante prever todas las situaciones de conflicto así como sus soluciones para que la ejecución del propio contrato se realice sin incidentes.

Los acuerdos así como cualquier modificación al contrato requieren unanimidad.

La negociación de estos convenios puede ser larga, suelen participar en la misma además de las dos partes, miembros del grupo negociador del Ministerio de Comercio Exterior para evitar errores en cuanto al objeto y a la tramitación. Una vez autorizado, por las distintas instancias se suscribe la escritura pública que se inscribe en el Registro Mercantil.

3.4. La empresa mixta

Mientras que en Europa una sociedad extranjera puede tomar participación en cualquier sociedad mercantil siempre que el capital aportado respete la normativa relativa a transacciones financieras y se declare la procedencia de la inversión, en lo demás se aplica la misma legislación que a las empresas nacionales. Cualquier empresa española puede constituir una joint venture con otra extranjera siempre y cuando respete la legislación mercantil y fiscal vigente sin necesidad de autorización administrativa. Sin embargo Cuba, como muchos países en vías de desarrollo, tiene que atraer al inversionista

proporcionándole ciertas ventajas sobretodo en cuanto a la repatriación del capital. Es también necesario controlarla y evitar que el capital extranjero se apodere del país. Ésta es una de las razones por la que tanto la asociación económica que acabamos de ver como la empresa mixta, cuya forma jurídica es la de sociedad anónima, requieren una tramitación administrativa larga y complicada regulada también en la Ley 77/95 de Inversión Extranjera.

La empresa mixta es una “compañía mercantil cubana que adopta la forma de sociedad anónima por acciones nominativas” cuyos socios son cubanos y extranjeros³³.

Se aplicarán a la sociedad las normas del Código de Comercio de 1886 en el que se dejan amplias facultades a la voluntad de los socios y se permite que la mayoría de las regulaciones sean recogidas en los estatutos.

Las aportaciones de la parte extranjera pueden ser además de moneda libremente convertible, maquinarias, equipos, derechos de propiedad industrial, bienes muebles e inmuebles... El inversionista cubano puede aportar bienes de propiedad estatal que le sean autorizados. La determinación del montante del capital social y la participación en el mismo de los socios se deja a su libre voluntad aunque tendrá que ser aprobado por el gobierno.

En cuanto a la forma de constitución es la de escritura pública y adquiere personalidad jurídica con la inscripción en el Registro.

El Convenio de asociación que obligatoriamente acompaña la escritura es un contrato en el que las partes pactan las bases del negocio común. Contiene los derechos y obligaciones de los socios, su forma de participar en la administración y gestión de la empresa común, las bases del sistema de contabilidad y el cálculo y distribución de beneficios.

En muchas ocasiones como anexos a este convenio se suelen firmar acuerdos relativos a asistencia técnica, utilización de marcas, de patentes, transferencias de tecnología...

Al no existir ley específica de sociedades anónimas en el ordenamiento cubano, es preciso referirse al Código de Comercio en sus artículos 151 a 174 y a los propios estatutos para lo no previsto en el Código.

33. El glosario del artículo 2 de la ley da definiciones de catorce términos o expresiones para evitar errores y permitir una mejor interpretación de la misma. Entre estos términos es importante recalcar que cuando habla de capital extranjero e inversionista extranjero tiene que ser procedente del extranjero sin que se distinga la nacionalidad del inversor así que podría ser capital perteneciente a cubanos residentes en el extranjero pero también la reinversión de beneficios procedentes de una empresa mixta. **El inversionista nacional** tiene obligatoriamente que ser una persona jurídica cubana es decir empresas estatales que tengan personalidad jurídica propia.

Los estatutos de la sociedad son las normas que van a regular la vida social, los distintos órganos, las formas de tomar las decisiones, las facultades del órgano de administración y de la junta general. Normalmente la gestión suele ser compartida siendo la presidencia alternativa, la representación de la sociedad la tienen los administradores y en muchos casos suelen actuar conjuntamente³⁴. En cuanto a la junta general las decisiones se suelen tomar a unanimidad lo que en principio contraviene al principio general de las sociedades que es el de mayoría³⁵. Esta misma situación se da mucho en las joint venture internacionales sean societarias o no. En la actualidad, gran parte de las empresas mixtas son comercializadoras porque requieren una menor inversión a nivel de capital social. El método utilizado suele ser el siguiente: La parte extranjera vende tecnología a la parte cubana financiándole el pago, lo que le permite adecuar sus instalaciones para poder competir en mercados internacionales. El pago de la modernización se suele realizar una vez comercializada la producción por la empresa mixta. El negocio es interesante para la parte extranjera porque antes de financiar la modernización de la fábrica cubana ambos socios de la empresa mixta ya han trabajado la comercialización del producto sea en Cuba sea en el extranjero y tienen los contratos de venta preparados, en ese momento la parte extranjera cobra la modernización así como su parte de beneficios por la venta del producto. Para la parte cubana es interesante ya que como se ha dicho sus instalaciones se modernizan, la propiedad de las mismas sigue siendo cubana y se puede abrir mercado tanto en el interior del país como en el extranjero.

3.5. La empresa de capital totalmente extranjero

Se trata de una entidad de capital totalmente extranjero sin la concurrencia de ninguna empresa cubana. En este caso es el extranjero quien contrae todos los derechos y obligaciones. No se conocen autorizaciones para esta forma de inversión.

Como inversionista extranjero si se le concede la autorización puede invertir inscribiéndose en la Cámara de Comercio en el registro de inversiones extranjeras.

A modo de conclusión puedo decir que lo que más llama la atención en la legislación cubana en lo referente al empresario y la empresa extranjera son dos cuestiones:

34. Sobre este aspecto Mesa Tejeda, N., 2010: "Reflexiones en torno a la representación de las empresas mixtas en Cuba" *Revista Cubana de Derecho*, (36) 62-71.

35. Sobre la adopción de acuerdo sociales en la sociedad anónima cubana MESA TEJEDA, N. 2010. "Reflexiones en torno a la adopción de acuerdos sociales en la sociedad anónima cubana. Especial referencia a las empresas mixtas" *Revist@ e-Mercatoria*, 9 (2).

La proliferación de normas fundamentalmente administrativas relativas a procedimientos de autorización de cualquier contrato mercantil, sin que exista una regulación sustantiva propia en una ley relativa a contratos mercantiles en el comercio exterior en la que se definiría el concepto, las obligaciones de las partes y las causas de rescisión y de nulidad.

En muchos casos suele ser difícil saber cuál es la última norma aplicable a una situación concreta.

Igualmente se ve la necesidad de elaboración de una verdadera ley de sociedades anónimas que daría un marco legal a las empresas mixtas.

Estas dos deficiencias vienen a menudo recogidas en artículos científicos. Esto se entiende por la premura con la que Cuba ha tenido que hacer frente al súbito derrumbe del campo socialista con el que realizaba la casi totalidad de sus intercambios comerciales y que no necesitaban de una legislación ad hoc.

El Estado Cubano ha tenido que hacer frente a una situación catastrófica, respecto a su economía, al bloqueo norteamericano que se ha ido intensificando en la misma época con nuevas leyes cada vez más agresivas como la Ley Helms Burton, o la Ley Torricelli.

A pesar de estas deficiencias y de lo complicado que puede resultar implantarse en Cuba las empresas europeas necesitan internacionalizarse y para ello aprovechan todos los medios a su alcance. En general el primer paso suele ser utilizar los servicios de una empresa ya instalada, sea para vender sus productos realizando ésta las gestiones necesarias hasta la firma del contrato que puede ser de compra venta internacional por el que pagarán a la empresa instalada una comisión. También le pueden encargar la gestión de un contrato de consignación o de depósito o la preparación de un contrato de producción cooperada o la negociación de una empresa mixta. Todo lo anterior puede servirle para una implantación más estable con una sucursal, pero en muchos casos suele ser preferible y menos costoso la utilización de la sucursal ya establecida compartiendo gastos de establecimiento, esta última sirviendo de intermediaria entre la administración cubana y las empresas que quieran internacionalizarse.

4. BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO DE COMERCIO DE CUBA 1886.

CONSTITUCIÓN DE CUBA 1992.

CÓDIGO CIVIL DE CUBA 1987.

GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA.

AA. VV. (1999): *La empresa y el empresario en Cuba*. La Habana.

AA. VV. (2004): “Los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones firmados por Cuba. Consideraciones acerca de sus cláusulas más significativas” CUBALEX (27). <http://www.unjc.co.cu/Publicaciones/cubalex27.htm#ACUERDOS>

ALCÁNTARA OLIVA, I. (2008): “Aspectos clave de la sociedad anónima cubana” *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, I (3) 161-178.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. (1994): “El ajuste importador en la economía cubana: apuntes para una evolución”, *Boletín informativo, CIEM*, (14) La Habana, 27.

ASPIOLEA AHU, M. (2004): “La inversión extranjera. Las empresas mixtas y las regulaciones vigentes en nuestro país” Ponencia presentada en el V encuentro internacional: Comercio exterior, inversión extranjera e integración. La Habana oct. 2004.

BRIER, R. (1996): *Perfil legal de la inversión extranjera en Cuba*. La Habana.

CAPOTE GONZÁLEZ, A. (2008): “La producción cooperada como modalidad de la Ley de inversión extranjera en Cuba. Estudio de caso”. Universidad de Matanzas (sin publicar).

CARRACEDO BOTIFOL, J. (2003): La cuenta plica como nueva forma de garantía bancaria en Cuba, *Revista Cubana de Derecho*, (22) 50-65.

CARRANZA VALDEZ, J; GUTIÉRREZ URDANETA, L. y MONREAL GONZÁLEZ, P. (1995): *Cuba la reestructuración de la economía, una propuesta para el debate* La Habana: Ciencias sociales.

DURAN CARDENAS, A. (1998): Una respuesta no ortodoxa: la crisis y la recuperación cubana *Revista de Fomento Social RFS*, 203-222.

FEINBERG, R. (2011): *Extender la mano: la nueva economía de Cuba y la respuesta internacional* Iniciativa para América Latina.

FIGUERAS, M. (1997): *Las Inversiones extranjeras en Cuba* MINVEC La Habana.

MESA TEJEDA, N. (2010): “Reflexiones en torno a la adopción de acuerdos sociales en la sociedad anónima cubana. Especial referencia a las empresas mixtas” *Revist@ e-Mercatoria*, 9.2.

(2010): “Reflexiones en torno a la representación de las empresas mixtas en Cuba”. *Revista Cubana de Derecho* 3 (65). 62-71.

- MERCADER UGUINA, J. (2006): *La realidad laboral en Cuba y la responsabilidad social de los inversores extranjeros*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- PÉREZ ÁLVAREZ, C. (1999): “Consideraciones acerca del régimen legal de la disolución y liquidación de las sociedades anónimas en Cuba”. *Revista Cubana de Derecho* 14.
- SÁNCHEZ EGOZCUE, J. M. y YTIANA CORDOVI, J. (2008): Documento de trabajo n° 31/2008 en www.realinstitutoelcano.org
- SOLORZA LUNA, M. L. (2007): “La economía cubana en la globalización mundial: ¿transición con rumbo?”. *Revista Latinoamericana de Economía* (38)151 177-196.
- TEJEIRO MORCATE, C. (2009): “Disquisiciones sobre los negocios jurídicos referentes a la consignación de mercancías”. *Revista Cubana de Derecho* (14).
- VALDEZ DOMÍNGUEZ, M. (2007): “Nuevas regulaciones para los contratos de producción cooperativa de bienes o prestación de servicios y de administración” http://www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_julsep_07.htm www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_julsep_07.htm
- VALDEZ DOMÍNGUEZ, M. (2011): “La inversión extranjera y el nuevo modelo económico cubano” www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_enemar_11.htm
- VEGA VEGA, J. (1993): *Cuba Legislación sobre Inversiones Extranjeras*. La Habana.
- (1997): *Cuba: Inversiones extranjeras a partir de 1995* Madrid.
- VENACIO, L. (2005): *La inversión extranjera directa y la crisis económica cubana*. www.eudmed.net/libros/lv

Páginas web:

www.cepec.cu/comercionormasreg.php
www.camaracuba.cu
www.cubaindustria.cu
www.betsime.disaic.cu