El papel del notario en la constitución de las sociedades mercantiles.

MsC. Lic. Juan Carlos Zulueta Cuesta[1], Lic. Anabel Silva Ordoñez[2]

1. Sede Universitaria Municipal Rafael Trejo González, Los Arabos, profesor auxiliar a tiempo parcial
2. Sede Universitaria Municipal Rafael Trejo González, Los Arabos, profesora instructora a tiempo parcial

Resumen

Con el presente trabajo nos proponemos realizar un bosquejo de la labor del notario en la constitución de las sociedades mercantiles, ente jurídico creado en virtud de las transformaciones acaecidas en nuestro país a partir de las modificaciones introducidas en la constitución socialista en el año 1992 y que esta prevista en la Ley de Inversión Extranjera.

En éste se aplican los métodos del análisis-síntesis y el lógico-deductivo, con el fin de realizar una valoración del actuar del Notario cubano en los diferentes Instrumentos Públicos que elaboran y se vinculan con las Sociedades Mercantiles.,se valora el papel del Notario en las Sociedades Mercantiles, donde se analiza su labor de asesoramiento, la Legitimación, la Autenticación Notarial, necesidad de una función profesional; la comparecencia del Órgano Societario en documento notarial; las Sociedades Mercantiles, donde se expone su concepto, objeto y se analizan los distintos tipos de Sociedades Mercantiles, que operan en el tráfico del comercio; se analiza el papel del Notario en la constitución de las Sociedades Mercantiles, en el que se valora la intervención del Notario en la redacción de las Escrituras Públicas y los estatutos, su participación en la adopción de los acuerdos sociales cuando es requerido para ello, así como los efectos que ocasiona la Escritura Pública Notarial constitutiva de las Sociedades Mercantiles;

Palabras claves. Notaria, sociedades mercantiles

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de las sociedades mercantiles, éstas han sido consideradas un contrato; sin embargo, la doctrina del hecho jurídico precisó los conceptos de negocio jurídico y contrato, en virtud de que la creación de una persona jurídica produce mayores efectos que la celebración de un contrato, toda vez que éste es un acuerdo de voluntades que exclusivamente produce o transfiere obligaciones y derechos.

Por la calidad de su elaboración y por sus especiales efectos, el legislador mercantil se vale con frecuencia del documento autorizado por Notario como especial instrumento de seguridad y garantía jurídica.

De manera general, la doctrina y la jurisprudencia consideran que la existencia de una sociedad mercantil como persona jurídica depende necesariamente de su formalización notarial y de su entrada al Registro Mercantil. Se encuentra tan difundida esta creencia que incluso es aceptada por los que sostienen que la sociedad constituida por acuerdo contractual se documenta en Escritura Pública y posteriormente se registra.

Las razones de esta unanimidad de criterios se fundamentan en la consideración de la sociedad como aspecto y efecto del contrato de sociedad. La constitución de la misma es un hecho anterior a la escritura que lo formaliza y a su inscripción registral; sin embargo, su personalidad jurídica estará condicionada por el cumplimiento de ambos requisitos.

Por tal motivo se hace necesario distinguir entre constitución de la sociedad y adquisición de su personalidad jurídica. La primera tiene lugar mediante Escritura Pública en los tipos societarios con formalidades de constitución, como las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. En estos tipos sociales la escritura no cumple solamente la función de mero elemento probatorio, sino que se convierte en requisito constitutivo del contrato de sociedad, cuya consecuencia jurídica más importante resulta ser que la sociedad nace al mundo del Derecho con la autorización del documento notarial, aunque para el mundo de los hechos haya nacido con antelación.

La teoría plantea que para considerar que ha nacido la persona jurídica, es necesario que concurran dos factores: la existencia de un substrato y la concesión de personalidad. El primer momento es de formación del ente y el segundo el reconocimiento estatal o legal de éste. El primero está vinculado a la voluntad de los interesados, al hecho de la agrupación de personas para la consecución de un fin o la adscripción de un patrimonio a la realización de determinado fin; Y el segundo al hecho legal de reconocimiento que tiene como última fase la inscripción registral de la persona jurídica en el Registro Oficial correspondiente.

Tirso Clemente (1983) señala los sistemas de constitución de las personas jurídicas según el derecho socialista, a saber:

EL SISTEMA ADMINISTRATIVO: Es aquel según el cual la persona jurídica colectiva nace por una decisión estatal que determina la constitución del ente. Aquí en un único acto y de forma simultánea se constituye y se erige la persona jurídica. Como ejemplo más típico encontramos a las empresas estatales y demás instituciones.

EL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN: En éste la persona jurídica para nacer requiere la autorización de un órgano determinado del Estado. La ley establece qué personas jurídicas necesitan de este requisito para su constitución. Esta autorización administrativa se hace depender de una investigación de legalidad y conveniencia. El Estado apreciará la licitud del fin y la oportunidad de que surja y funcione de forma autónoma en la vida social. Este es un juicio discrecional. Así se crean en virtud de la Ley de Asociaciones, Ley No.54/84, las asociaciones científicas y culturales, entre otras, en Cuba.

EL SISTEMA NORMATIVO SIN PERMISO PREVIO O SISTEMA DE CONCESIÓN EN FORMA GENERAL, es el sistema mediante el cual el Estado declara que reconoce como persona jurídica a aquellos entes que se constituyan conforme al contenido indicado y a las condiciones impuestas por la ley. El Estado comprueba si dichas condiciones han sido cumplidas por el ente que se le presenta y en caso afirmativo, la constatación oficial de las observancias prescritas y el consiguiente orden de registración y publicidad, son los que le confieren personalidad jurídica al ente, la ley no es la fuente de dicha constitución. En Cuba nacen en virtud de este sistema las cooperativas tanto de créditos y servicios como las de producción agropecuaria.

El objetivo general de este trabajo es valorar los efectos de las escrituras notariales como documento constitutivo de las sociedades mercantiles idóneo para alcanzar la plena capacidad de las mismas como persona jurídica.

Como objetivos específicos se encuentran analizar el papel del Notario dentro de la escritura de constitución, así como, describir los efectos que produce la escritura notarial constitutiva de las sociedades mercantiles.

El presente trabajo se estructura en:

- Una introducción, donde se aborda la situación problemática antes mencionada.
- Un primer capitulo donde se valora el papel del Notario en las Sociedades Mercantiles, donde se analiza su labor de asesoramiento, la Legitimación, la Autenticación Notarial, necesidad de una función profesional y finalmente la comparecencia del Órgano Societario en documento notarial.
- Un segundo capitulo referido a las Sociedades Mercantiles, donde se expone su concepto, objeto y se analizan los distintos tipos de Sociedades Mercantiles, que operan en el tráfico del comercio.
- Un tercer capitulo relativo al papel del Notario en la constitución de las Sociedades Mercantiles, en el que se valora la intervención del Notario en la redacción de las Escrituras Públicas y los estatutos, su participación en la adopción de los acuerdos sociales cuando es

requerido para ello, así como los efectos que ocasiona la Escritura Pública Notarial constitutiva de las Sociedades Mercantiles.

- Conclusiones.
- Recomendaciones.
- Bibliografía
- Un anexo donde se refieren el nombre de algunas Sociedades Mercantiles constituidas en Cuba.

Para el análisis de la situación problemática se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, los que tuvieron por finalidad realizar un análisis integral de la situación abordada y a su vez sintetizar la misma; el lógico deductivo, que nos permitió realizar un análisis lógico de la situación abordada, para arribar así a las conclusiones planteada; así como se efectuó la revisión bibliográfica correspondiente, todos con el fin de cumplimentar los objetivos propuesto en este trabajo.

Este trabajo se desarrolla en el marco del papel que juega el Notario dentro de la constitución de las Sociedades Mercantiles.

EL PAPEL DEL NOTARIO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**.**

1.1. La labor de asesoramiento**.**

Por asesoramiento notarial se entiende aquella actividad del Notario en que funciona como consejero e instruye a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de sus actos, sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos de lo que se proponen alcanzar. En esta asesoría, el Notario debe adecuar la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico que corresponda y autorizar un documento público que cumpla con los requisitos exigidos por la legislación vigente a fin de conseguir los efectos deseados.

El asesoramiento notarial entronca deliberadamente con uno de los principios que informan el Derecho Notarial en sentido amplio, el principio de control de la legalidad. Esta función de control de la legalidad en el asesoramiento tiene un doble significado: La consecución del interés público de conservar los derechos en la normalidad jurídica y la estabilidad jurídica de los derechos adquiridos; así como, la seguridad de que en el acto que realizan las partes se cumplen todos los requisitos precisos para que desarrollen sus efectos jurídicos plenos. Tales consideraciones han permitido - a voces autorizadas en la doctrina notarial como Vazquez, (1928) o Castan Tobeñas (1963), definir al Notario como “el jurista oficial de la legitimación preventiva en el campo especialmente del Derecho Privado” entendiendo - con Sanahuja, (1945), que la legitimación es un aspecto especial de la función general legalizadora, porque la legalización garantiza la adecuación del acto a la Ley; sin

embargo, la legitimación contempla la eficacia del acto en relación con la situación jurídica previa que le sirve de base o fundamento en el mundo del derecho.

En sede de constitución de sociedades anónimas la labor asesora del Notario tiene una marcada influencia tanto para los socios, como para los terceros que entrarán en un futuro en relación con el ente social. En efecto, si la sociedad se crea, con su personalidad jurídica propia, como un instrumento para el desarrollo de una empresa, es claro que gran parte de las normas legales y convencionales, que la configuran tendrán trascendencia, no sólo para los socios, sino también para los terceros.

Este matiz implica que los Notarios en su labor asesora tendrán que tener en cuenta el estudio de los pactos sociales donde se ponderarán los distintos intereses en juego (socios, fundadores, acreedores u otros terceros) así como delimitar el alcance del principio de autonomía privada ya que la propia ley, en una u otra latitud, establece limitaciones en protección de estos complejos intereses.

Este deber de asesoramiento implica veracidad e imparcialidad. Veracidad en el sentido de correspondencia entre el fin que pretenden las partes y el acto que se documenta con sus consecuencias jurídicas futuras, y la imparcialidad, entendida como inexistencia de preferencias en el asesoramiento a los comparecientes, ausencia de toma de partido en la asistencia, e igualmente tiene que ver con diferentes niveles en la gradación del asesoramiento según se manifieste el desequilibrio entre las partes, que en cierto modo se ha definido como: la información debida en todo caso, insistencia en la información y especial asistencia.

En el caso de la constitución de sociedades otro aspecto en que el Notario deberá desplegar su labor asesora es en la concepción de los estatutos sociales, lo que garantizará un desarrollo armónico de la vida societaria, y que las previsiones fundadas en una experiencia profesional como la que el Notario aporta, sirvan para evitar atascos peligrosos en la expresión de la voluntad societaria o de su administración eficaz.

1.2 La legitimación notarial

Al legitimar los actos de los particulares sometidos a su arbitrio, el Notario se convierte en el arquitecto jurídico de la forma documental pública. No crea, no constituye el acto jurídico, pero sí lo moldea, dotándole de la forma exigida por la ley para conseguir sus plenos efectos. Dentro de esta labor legitimadora el principio de calificación notarial se imbrica de manera notable con tres aristas diferentes: admite el acto dándose por requerido, lo dota de un nombre reconocido en Derecho y redacta el instrumento público luego de adecuar y ajustar la voluntad de las partes a las exigencias

del ordenamiento legal vigente. Para garantizar la plena eficacia del documento así otorgado, tendrá que cuidar el Notario la capacidad de las partes en el acto que se documenta, la capacidad para comparecer y la capacidad para disponer en su caso.

1.3 La autenticación notarial

Mediante esta función el Notario impone a los actos en que interviene como funcionario público una presunción de veracidad, convirtiéndolos en documentos fehacientes que hacen constar de manera indubitada las relaciones jurídicas que contienen.

Está ligada a la teoría de la prueba preconstituida, pero la rebasa. La doctrina se manifiesta de acuerdo en que el instrumento público no es sólo prueba, sino forma en que se fundamenta la eficacia del acto documentado.

1.4 Necesidad de una función profesional.

El proceso de la configuración negocial del Derecho por su complejidad requiere una colaboración profesional competente para que ese proceso configurador, y su concreción por escrito, sean guiados con los imprescindibles conocimientos jurídicos, teóricos, prácticos y técnicos.

De conformidad con esa necesidad, ha existido esa profesión en todos los tiempos y países, ejercida más o menos competentemente, con diversas orientaciones, centrándose preferentemente ya sea en la redacción gramatical de las *chartae o* documentos donde esos negocios son recogidos, bien para dotarles de autenticidad y fuerza probatoria, o, en fin, para su más adecuada formulación jurídica. Solo el notariado de tipo románico o latino ha llenado conjugadamente esas tres funciones.

En España, el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, en sus artículos 1 y 2, dice que los Notarios “son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos”; e indica que como profesionales del derecho “tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar”.

Es, sin duda, insuficiente esta indicación de la función que corresponde a los Notarios como profesionales del derecho. Resulta mucho más completa la descripción contenida en una de las resoluciones adoptadas en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, 1948, que declaró:

“Que el Notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en reunir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, y calificar y expedir copias que dan fe de su contenido”.

Los Notarios Cubanos están formados en los principios del notariado latino, es por ello que estructuran su función como sistema cautelar que protegen los derechos de las personas, tanto naturales como jurídicas, que nacen de sus negocios jurídicos con un fin eminentemente antilitigioso.
La Ley de las Notarias Estatales vigente en Cuba, lo define como el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la Ley".

1.5. La comparecencia del órgano societario en documento notarial**.**

Las personas jurídicas para ejercitar la capacidad jurídica que le confiere el ordenamiento legal necesitan de personas físicas que actúen por ellas y tales personas físicas pueden estar vinculadas a un cargo que les permite esa actuación por virtud de lo dispuesto en la Ley o en los Estatutos, o pueden los órganos sociales conferir su representación a otras personas ajenas a la entidad, o incluso, a personas que a éstas se encuentran vinculadas permanentemente para otro tipo de actuaciones, los que serían representantes voluntarios; pero, tanto en uno como en otro caso, los actos realizados por los órganos de la entidad o por representantes de éstos recaen sobre la sociedad, sin engendrar responsabilidad alguna en la persona física que los realizó, salvo que se hayan extralimitado en su actuación. Es preciso subrayar que lo realizado por el órgano sólo vinculará a la persona jurídica cuando aquel ostente las facultades necesarias para la realización del acto

Una magnífica explicación sobre el tema llega de la mano de Blanquer Ubero (1959), quien con acostumbrada maestría precisa:

"Para que se produzca el efecto representativo societario de manera plena se requiere la concurrencia de un presupuesto remoto y de otro próximo; como presupuesto remoto la existencia de una causa justificativa de la representación (sea un apoderamiento el que justifique la representación voluntaria, o sea el ejercicio de una función o el de un cargo la razón que justifique la representación legal o actuación orgánica) y como presupuesto próximo el reconocimiento o la afirmación de actuar como representante en nombre del representado en la celebración del acto o contrato representativo."

Ante el negocio representativo el Notario tiene la obligación de procurar que la escritura sea efectivamente lo que las partes esperan. El documento fehaciente que les permitirá –tanto al representado como a la otra parte contratante- reclamar y obtener la plena efectividad del cumplimiento y plena consumación de las obligaciones contraídas.

El Reglamento notarial vigente en Cuba, dedica su Sección quinta, del Capítulo II a regular la comparecencia por representación en documentos notariales. El artículo 59 dispone las exigencias

para la comparecencia por representación legal o voluntaria. Los artículos 60 y 61 rigen la comparecencia en documento notarial de las personas jurídicas.

Del sistema que siguen los anteriores preceptos reglamentarios resulta para el Notario el deber de exigir la acreditación legítima de la representación alegada al compareciente que dice serlo; lo que hará constar en el documento haciendo mención de la identificación del compareciente, el carácter con que concurre, identificando posteriormente al representado y acreditando dicha representación. Si la representación es voluntaria implicará dar fe de haber tenido a la vista copia de la Escritura Pública de poder de representación, asegurando que éste es amplio, cumplido y bastante cuanto en Derecho se requiere y necesario sea, sin necesidad de transcribir las facultades conferidas para el acto de que se trate, y que éste no le ha sido revocado, suspenso, ni limitado al compareciente, cuestión sobre la que éste último emitirá declaración jurada. La trascripción de facultades al cuerpo de la escritura o acta en caso de comparecencia de apoderado, según se dispone en el artículo 59, segundo párrafo, del Reglamento notarial es posible si los interesados solicitan su trascripción literal; posibilidad autorizada por el artículo 44 del propio texto reglamentario para cuando se requiera la presentación de documentos complementarios y que por analogía es aplicable al caso.

Si el compareciente es representante de una persona jurídica, el Notario deberá exigir la exhibición de los documentos donde conste la constitución de la entidad y sus estatutos. Además, el compareciente en actuación orgánica deberá acompañar certificación que justifique su personalidad y el hecho de encontrarse en el ejercicio de sus funciones; certificación ésta que se hará constar en la redacción de la comparecencia de la escritura o acta, con expresión de que se une al documento público de que se trate previa legalización notarial de la firma o firmas que lo autoricen.

Todas estas cuestiones de hecho y de Derecho acreditadas ante el Notario autorizante del acto pondrán a éste en aptitud para ofrecer un juicio de capacidad del representante-compareciente y calificar la legalidad del acto jurídico, así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial al haberse cerciorado de que éstos se ajustan a los requisitos exigidos para la autorización, tal como preceptúa el artículo 10 incisos ch) y d) de la Ley de las Notarías Estatales**.**

Los métodos de que se sirve el Notario – en caso de representación- para acreditar ésta documentalmente son dos: unir a la matriz de la escritura o acta, lo que significa que los documentos que demuestran la aptitud del representante quedarán incorporados al Protocolo Notarial; o el dar fe de haberlos tenido a la vista. Baste señalar que con esta última formula se quiere destacar que la

documentación auténtica y fehaciente manejada en la fase preparatoria debe tenerse a la vista en el momento del otorgamiento y de la autorización del acto.

Es así, que el Notario para redactar legítimamente la representación en esta situación deberá transcribir las disposiciones estatutarias que faciliten su perfecta comprensión asegurando de tal manera la eficacia en la constitución del acto para las partes. La representación orgánica no se rige por las normas de la representación y que en la manifestación de voluntad del órgano no hay dos declaraciones sino una única declaración vinculante para el ente social.

La representación voluntaria de una sociedad no deja de ser representación de una persona jurídica, pero con otros matices. En ella el órgano otorga poder a un tercero que deberá actuar según las facultades del mandato conferido. Aquí sí existen dos declaraciones: la del representado (sociedad anónima) expresada en el poder y la del representante (apoderado) contenida en el acto jurídico representativo.

De incumplir el Notario en su redacción con algunas de las disposiciones reglamentarias para la comparecencia por representación, el documento queda incompleto y por sí solo no ofrece medio de prueba de la eficacia del negocio representativo; aunque contenga el juicio de capacidad o el juicio de calificación de la legitimación del compareciente representante, pues el juicio de capacidad referido a la suficiencia de la representación cuando no resulte de la misma escritura, detallado el medio de prueba usado para la calificación, puede ser considerado ineficaz si la redacción de la escritura vulnera las prescripciones reglamentarias.

2. Las Sociedades Mercantiles.

2.1 Concepto de Sociedad Mercantil

La sociedad mercantil se puede definir de la siguiente manera: “es sociedad mercantil la que existe bajo una denominación o razón social, mediante el acuerdo de voluntades de un grupo de personas llamadas socios, que unen sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico con propósito de lucro”.

Son dos o más personas que crean relaciones de obligación y patrimoniales mediante un trato unitario para la consecuencia de un fin común.

Las sociedades mercantiles pueden constituirse bajo el régimen de capital fijo o de capital variable, por lo tanto, no debe pensarse que la sociedad de capital variable es una sociedad mas que hayamos omitido, si no que, cualquiera puede adoptar esta modalidad. La constitución de las sociedades mercantiles deberá hacerse ante un Notario público, mediante escritura social..

Las sociedades mercantiles se rigen por la ley general de sociedades mercantiles y la sociedad cooperativa por la ley general de sociedades cooperativas, la constitución de unas y otras, deberá constar en escritura social ante Notario público.

2.2 El Objeto Social.

El objeto social define las actividades a las cuales dedicará la sociedad anónima su capital. Es de regulación estatutaria y asegura que –siempre que el acto o negocio se halle dentro de las actividades propias del objeto-, la actuación del administrador vinculará a la sociedad.

Realmente puede resultar difícil conocer si un acto determinado está o no comprendido en el objeto social, pues algunos actos pueden servir igual para impulsar el objeto social o para fines contrarios; por ello, es frecuente que los estatutos detallen una serie de actos o negocios jurídicos que los administradores pueden otorgar en nombre de la sociedad, lo que no significa una ampliación del objeto social.

El objeto social podrá ordenarse estatutariamente como el límite mínimo frente a terceros no dolosos y también como el límite máximo del contenido del poder de representación, puesto que dada la esencia ejecutiva del órgano gestor, éste no puede tener atribuido un poder representativo que exceda de aquel ámbito de actuación.

Los problemas que puede ofrecer el otorgamiento de un acto por los administradores se minimizan cuando sus facultades representativas se enumeran con todo detalle en los estatutos, pues en tales casos no es necesario entrar a determinar si dicho acto está o no comprendido en el objeto social, lo que condiciona la recomendación en ese sentido a la hora de redactar los estatutos.

2.3. Características Generales de las Sociedades Mercantiles.

Al momento de constituirse una sociedad a la vida jurídica, una nueva persona, ésta, es un sujeto jurídico que tiene capacidad de goce y capacidad de ejercicio distinto de las personas que la conforman o que la integran y que crean un ente diverso, el cual tiene características propias, siendo éstas las siguientes:

- La Capacidad Jurídica: Es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones pero en materia mercantil la capacidad esta limitada o condicionada por el fin de la sociedad, esto significa que solo puede tener derechos y obligaciones que estén contenidas dentro de su objeto social.

- Patrimonio (propio): El patrimonio de una sociedad es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que es titular una sociedad mercantil y se clasifica en los siguientes grupos:
    - Patrimonio Activo: Que se refiere a los bienes y derechos de una sociedad y que puede ser aportado al momento de la constitución de la sociedad mercantil, en un aumento de capital, en un aumento del haber social o con las ganancias obtenidas por la sociedad.
    - Patrimonio Pasivo: El patrimonio pasivo de una sociedad esta constituido por las obligaciones de la misma y éstas se pueden adquirir desde el momento de la creación de la sociedad mercantil y consisten en deudas y obligaciones de dar o de hacer.
- Nombre: En derecho mercantil se le llama también denominación o razón social y se define como el conjunto de caracteres que identifican a una individualidad, distinguiéndola de los demás.
- Domicilio: Es el lugar donde se harían la principal sede de negocios de una sociedad mercantil. En materia de sociedades mercantiles el domicilio por práctica común se determina en una ciudad, sin especificar número, calle o colonia.
- Una Persona Moral o Sociedad Mercantil**:** Puede tener uno o más domicilios siempre y cuando esto quede plasmado en el acta constitutiva, poder señalar un domicilio principal y varios accesorios, al domicilio principal se le conoce como domicilio matriz y a los accesorios como sucursales, para efectos legales puede utilizar uno u otro indistintamente.
- Nacionalidad: La nacionalidad de las sociedades mercantiles tendrá la nacionalidad conformen y de acuerdo a las leyes del país donde se constituyan, y que establezcan su domicilio en el mismo, en caso contrario se consideran extranjeras.

2.4 Tipos de Sociedades**.**

Las diversas legislaciones consultadas acerca de las sociedades mercantiles reconocen las siguientes especies de sociedades mercantiles:

2.4.1. Sociedad en Nombre Colectivo**.**

Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.
Razón Social.

Debe expresar la verdadera composición personal de la sociedad y estar formada por nombres de socios y solo por ellos, ya que la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ilimitada y solidaria.

2.4.2. Sociedad en Comandita Simple.

Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o

varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Razón Social**.**

La razón social se formará con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otras equivalentes, cuando en ellas no figuren las de todos. A la razón social se agregan siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o suabreviatura “S. en C.

Socios Comanditarios.

Los socios comanditarios son los que están obligados al pago de sus aportaciones y no responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. El socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros, por todas las obligaciones de la sociedad en que hay tomado parte cuando ejercen actos de administración o tengan poder como administradores.

Socios Comanditados**.**

Son los socios que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales al igual que los socios de la sociedad en nombre colectivo.

2.4.3. Sociedad en Comandita por Acciones**.**

Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden a manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Esta sociedad participa de las características propias de las sociedades llamadas de personas y de las de capitales, pues se componen de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Razón Social.

Se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras “y compañía” o bajo una denominación social agregándose las palabras Sociedad en Comandita por Acciones o bien S. en C. por A.

2.4.4. Sociedad de Responsabilidad Limitada**.**

Es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.

Denominación o Razón Social.

La razón social es un nombre comercial formando con denominaciones personales; la denominación se forma con palabras que hagan referencia a la actividad objetiva principal de la empresa, con independencia de todo nombre de persona. Son los estatutos los que tienen que establecer si la

sociedad ha de usar una u otra forma de nombre comercial. Si se emplea una razón social, ésta deberá ajustarse a los principios que dispone la ley. La primera base en esta materia la constituye el principio de la verdad o veracidad de la razón social, con arreglo al cual la misma debe formarse con nombres de socios y sólo de socios. Se incluirán en ellas los nombres de todos los socios de algunos o de alguno y, en estos dos últimos casos, se agregarán las palabras.

2.4.5. Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Público.

Constitución**.**

Podrán constituirse cuando su objeto lo constituyan actividades de interés público, actividades que afecten un sector importante de la economía nacional.

2.4.6. Sociedad Anónima**.**

Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Lo anónimo significa que no ejerce el comercio con el nombre propio de los socios.

La sociedad anónima puede ser definida como "sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital está dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales".

Razón Social.

La denominación se formará libremente pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y debe ir seguida de las palabras Sociedad Anónima o S.A, por otra parte, la denominación de la sociedad es necesaria para así poder ser distinguida de aquellas otras con las que pueda competir y le servirá, además, como firma para suscribir sus transacciones comerciales.

La Ley otorga libertad casi absoluta en cuanto a la denominación que pueda elegirse para la sociedad anónima, sólo se previene que deberá necesariamente hacerse constar la indicación de "sociedad anónima" o su abreviatura: S.A. y que no podrá adoptarse una denominación idéntica al de otra sociedad preexistente.

Características.

- Tener dividido en capital en acciones
- El capital se forma por las aportaciones de los socios
- Los socios no responden personalmente de las deudas sociales
- Constitución de la Sociedad

2.4.7. Sociedad Cooperativa.

Forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas.
La cooperativa es una sociedad que asocia, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, a personas que tienen intereses o necesidades socioeconómicas comunes, para cuya satisfacción y al servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales con la finalidad de satisfacer las necesidades de los socios.

2.4.8. Sociedades Unipersonales.

La sociedad unipersonal es la constituida por un único socio sea persona natural o jurídica (unipersonalidad originaria), o a la constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio (unipersonalidad sobrevenida).

2.4.9. Sociedad Patrocinada

La sociedad patrocinada constituye otra modalidad de sociedad mercantil cubana en la que el capital ha sido constituido con recursos del Estado y que están administradas por un organismo patrocinador que actúa en nombre del Estado cubano. En tales casos, se prevé que pudieran excepcionalmente representarse las acciones como al portador o que el titular de las acciones sea una personal natural designada, y para ello será imprescindible contar con la autorización expresa del Secretario del Consejo de Ministros y de su Comité Ejecutivo para que la inversión del Estado cubano quede verificada de esa manera.

3. El papel del notario en la constitución de las Sociedades Mercantiles.

3.1. La Escritura Pública y los Estatutos de las Sociedades Mercantiles.

Formalmente escritura y estatutos forman una unidad, un único instrumento público, pues los estatutos son parte esencial de la escritura constitutiva, por lo que son de redacción más compleja, en ellos se harán constar los siguientes particulares: la denominación de la sociedad, el objeto social, la duración de la sociedad, la fecha de comienzo de las operaciones sociales, el domicilio social y el órgano competente para establecer sucursales, agencias o delegaciones, el capital social, expresando la parte de capital no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos, el número de acciones en que se divide el capital social, su valor nominal, clase, serie, derechos de cada clase y si son nominativas, al portador o representadas por anotaciones en cuenta, estructura del órgano de administración, su régimen de actuación, número y nombre de los administradores, sistema de retribución, plazo de duración y número máximo y mínimo de miembros del consejo, el modo de deliberar y tomar acuerdos colegiados, la fecha de cierre del ejercicio social, régimen de prestaciones accesorias (si existieran), las ventajas o derechos especiales de los fundadores, y otras

menciones que en cada país determinado exige la regulación del Registro Mercantil al efecto de su inscripción.

Los estatutos regulan la vida social, el funcionamiento de la sociedad, razón por la cual en la mayoría de los casos las cláusulas de la escritura no son susceptibles de modificación sin el consentimiento unánime de los socios; sin embargo, la modificación de los mismos se somete a las reglas de mayorías, estatutariamente conformadas.

Por lo tanto en la elaboración de los estatutos de una sociedad es preciso tener en cuenta numerosas cuestiones y prever la forma de atender a situaciones que en el desarrollo de su actividad se le pueden presentar a la sociedad, por ello una adecuada redacción de los estatutos sociales puede evitar la aparición de problemas en la vida de la sociedad. El Notario, por su formación y experiencia práctica, es el profesional del derecho más adecuado para dar las respuestas a dichas situaciones mediante la redacción de unos estatutos que se adapten a sus necesidades actuales y futuras.

La Constitución de la Sociedad debe figurar, en su caso, en Escritura Pública, la que recogerá el acuerdo adoptado y los demás requisitos necesarios para la formación de la voluntad social y ser firmada por los socios ante Notario. El Notario debe consignar en la Escritura Pública las advertencias legales referentes a la obligación de inscribir ésta en el Registro Mercantil correspondiente; en dicha escritura deben figurar los siguientes datos:

- Los de los Socios: Nombre, dirección, profesión, estado civil, y régimen matrimonial.
- El Nombre de la sociedad que se constituye.
- El Domicilio social.
- El Objeto social, esto es, qué actividad va a desarrollar la sociedad.
- El Capital suscrito: Dependiendo del tipo de sociedad se exigirá que esté o no íntegramente desembolsado y podrá consistir no sólo en efectivo sino también en bienes muebles o inmuebles.

También deberá indicarse qué parte del capital es suscrito o desembolsado por cada uno de los socios y el número de acciones en las sociedades anónimas o de participaciones en la sociedad limitada en que se divide el mismo.

- El régimen de transmisión de las acciones o participaciones.
- El órgano de administración de la sociedad: La elección del cargo y sus facultades.
- Los Estatutos por los que va a regirse la sociedad.

Existen en nuestro país más de 100 Sociedades Mercantiles, de la que mostramos en el Anexo 1, algunas de las que se han constituido al amparo de la legislación vigente.

3.2. Adopción de los Acuerdos Sociales y su Modificación Estatutaria ante Notario

Los acuerdos de la Sociedad son conformados en juntas, que son las que ostentan el poder decisorio. Los mismos expresan la voluntad social, decidiéndose su adopción por mayoría de votos, que puede estatutariamente haber sido exigida de manera absoluta, estos acuerdos son recogidos en el acta de junta; lo que no contradice, la posible admisión de mayorías reforzadas para determinadas decisiones relevantes en el eficaz desenvolvimiento de la actividad social.

El acta de junta puede ser levantada por Notario cuando es requerido para ello, o por estar estatutariamente establecido; en su redacción el fedatario recogerá el texto literal de los acuerdos, los presupuestos de validez de su adopción y de la constitución de la junta y las reservas o protestas hechas por los socios asistentes. El Notario cuidará por mantener la independencia de su función sin inmiscuirse en el papel del Presidente o Secretario de la junta actuada. la redacción deberá precisar sobre la persona que resulta Presidente de la Junta, identificarlo y dejar constancia del carácter y los poderes con que actúa, porque luego referirá sus declaraciones sobre la constitución válida de la Junta, informes de asistencia, aprobación de acuerdos, y todo ello como parte del control de legalidad que el Notario ejerce en dichas situaciones, sin embargo, el Notario no calificará la legalidad de los acuerdos adoptados porque ello es de competencia social, salvo que sean constitutivos de delito, en que denegará la continuidad de su actuación.

La elaboración notarial del acta de junta le aporta a la misma un plus en la ejecución de los acuerdos adoptados, por la impronta que en tal sentido ofrece el documento público, la que podrá ser extendida en un solo acto, con unidad de contexto o con diligencias sucesivas si la junta se extiende por varios días

La modificación estatutaria también es un acuerdo de junta, pero es de aquellos con particularidades específicas por su relevancia para los socios y los terceros que entran en relación con la sociedad, la misma se hará constar en Escritura Pública, que resulta susceptible de registro, y de publicación en el boletín oficial del mismo, o en otras publicaciones con circulación nacional, según el tipo de modificación propuesta. La tarea de modificar los estatutos es encomendada a la Junta General de accionistas como órgano de expresión de la voluntad social.

La escritura recogerá el acuerdo adoptado, y los demás requisitos necesarios para la formación de la voluntad social, que serán de obligada referencia aunque pertenecen a un proceso previo, por lo que no será necesario una trascripción literal de la propuesta modificativa, bastará una mera referencia a ellos.

La inscripción de las modificaciones estatutarias en el Registro Mercantil no es constitutiva, y se limita sólo a declarar públicamente la modificación acontecida.

3.3 Efectos de la Escritura Notarial Constitutiva de la Sociedad Mercantil.

La personalidad jurídica de la sociedad notarialmente constituida, generalmente se asocia a su inscripción registral. Es decir, con la inscripción en el Registro Mercantil adquirirá la sociedad su personalidad jurídica, según lo preceptuado en el artículo 20.1 del Decreto Ley 226 del Registro Mercantil, con ellos sus actos, no tendrán solo efecto inter partes, sino también frente a terceros, al adquirir la publicidad registral exigida para algunos tipos de sociedades, como por ejemplo, las anónimas, las de responsabilidad limitada y las comanditarias por acciones. Según lo establecido en el artículo 6.1 del mencionado Decreto Ley 226, las personas interesadas deben solicitar la inscripción correspondiente, al Registro Mercantil dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios.

Un matiz de interés en este asunto, resulta al abordar la protección de los terceros frente a los actos de la sociedad constituida y no inscripta. Si la sociedad se manifiesta en el tráfico como entidad independiente de los socios, la sociedad se entenderá publicada de hecho, aunque sin publicidad legal, porque se ha dado a conocer y a los terceros que con ella contraten, conociendo su constitución como tal, le serán oponibles sus actos. Otra cuestión es que los terceros confíen en la apariencia registral y en tal virtud, los actos de la sociedad no serán oponibles a éstos, al encontrarse ausente del Registro y en consecuencia sin publicidad.

La legislación vigente en Cuba es coherente en el tratamiento de las sociedades como persona jurídica. Tanto el Código Civil Cubano en su artículo 39.2 inciso ch), como el vigente Código de Comercio en su artículo 119, así como la nueva Ley de Inversiones Extranjeras en su artículo 13.7, concuerdan en que la existencia de una sociedad (mercantil o civil) –como persona jurídica- depende necesariamente de su constitución en escritura notarial que ha de inscribirse en el Registro público correspondiente.

Así, la propia interpretación de la ley –artículos 39.2 inciso ch) del Código Civil, 119 del Código de comercio y 13.6 y 7 de la Ley de inversiones extranjeras- no permite considerar que la Escritura Pública constitutiva y la inscripción registral tienen el mismo carácter y evidentemente estos textos confirman la calificación del requisito de inscripción registral como de adquisición de la condición de persona jurídica. En este mismo sentido al parecer se expresa Burguet (1995), en su comentario al número 7 del artículo 13 de la Ley de inversión extranjera:

“Al especificar su validez frente a terceros viene al caso recordar que la escritura social mediante la cual se constituye una empresa mixta sí produce de inmediato determinados derechos y obligaciones para los socios entre sí, y pudiéramos decir que entre los más importantes de ellos figura precisamente el derecho y la obligación de dotar de publicidad registral al acto constitutivo primario

de la sociedad, tan es así que mientras no sea inscripta la escritura social no adquiere personalidad jurídica la sociedad, no puede actuar válidamente como sujeto de derechos y obligaciones."

Igualmente ratifica legislativamente dicha interpretación el texto del artículo 396.2 del Código Civil cubano que sobre las sociedades civiles dice: "La sociedad para su constitución requiere la previa autorización del organismo estatal competente y adquiere personalidad jurídica por su inscripción en su registro público correspondiente." En ese mismo sentido se pronuncian los artículos 116, 117, 118 y 119 del Código de Comercio vigente.

El procedimiento por el cual se reciben y evalúan las solicitudes de constitución de Sociedades Mercantiles Cubanas, se rige por la Resolución Nº 260 de 21 de junio de 1999, del Ministro de Comercio Exterior**.**

De la decisión del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros sobre la creación de la sociedad mercantil cubana se remitirá copia a la notaría competente para su constitución y como documento acreditativo de su aprobación. Dicha constitución deberá ejecutarse dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la aprobación a la parte interesada; de no realizarse en éste término, la aprobación perderá su vigencia, lo que traerá como consecuencia que los trámites previos caducarán. Por ello, el Notario no podrá proceder al acto de constitución, ya que los otorgantes no tendrán la capacidad legal necesaria, debido a la caducidad de la aprobación concedida, y si por error procediera a autorizar la escritura, nacería el documento viciado por una causa de nulidad, que deberá ser apreciada por el Registrador Mercantil en su control de legalidad posterior, y en consecuencia rechazada su inscripción.

Si la constitución de la sociedad se realiza en el término establecido, la Escritura Pública servirá como vehículo de acceso para su inscripción en el Registro Mercantil, correspondiente al domicilio social, que será el demarcado en la Capital de la Provincia, en la que la sociedad tenga su domicilio, y su publicación en el Boletín Oficial.

La inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, es obligatoria para que la sociedad sea reconocida como tal, si se produce la falta de inscripción de la misma en el plazo establecido desde su constitución o si antes de dicho plazo se verifica la voluntad de los socios de no inscribirla, la sociedad devendrá en situación de irregular, lo que supone: que cualquier socio puede solicitar su disolución y que, si la sociedad ha iniciado o continúa sus operaciones, se le aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil, con lo que los socios responderán ilimitadamente de las deudas sociales.

Conclusiones

- Por la calidad de su elaboración y por sus especiales efectos, el legislador mercantil, se vale con frecuencia del documento autorizado por Notario como especial instrumento de seguridad y garantía jurídica.
- La Escritura Pública constituye un requisito para la creación de las Sociedades Mercantiles.
- Que la Escritura Pública posee efectos constitutivos sobre las Sociedades Mercantiles, previa aprobación del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, lo que nos permite enmarcarla dentro del Sistema Administrativo de Autorización de constitución de las personas jurídicas declaración del órgano administrativo correspondiente.
- El papel del Notario dentro de las sociedades mercantiles es vital, ya que no solo se limita a su asesoramiento y constitución, sino que intervienen en diferentes supuestos que se pueden dar en las mismas, como es el caso de la fusión, escisión, disolución, entre otras.
- La Escritura Pública de constitución de Sociedades Mercantiles sirve como vehículo de acceso para su inscripción en el Registro Mercantil.
- Que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se adquiere por su inscripción en el Registro Mercantil.

Bibliografías

.

1) Beller, A, 1973. Principio del régimen notarial comparado, Madrid, libro Gral. Victoriano Suárez, SF pagina 16
2) BLANQUER, R, 1959 “La preparación de la Escritura Pública y el principio de legalidad”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, tomo XXXVI, p. 314.
3) Burguet, A. 1995. Ley de Inversión Extranjera en Cuba. Comentarios.
4) Castan, J 1963. “ Hacia la constitución científica del derecho notarial (notas para un esquema doctrinal)”, I, en R.D.N, I julio-diciembre .pp 25-48
5) Código civil cubano, ley No 59. de 1987
6) Código de comercio
7) Clemente, T, 1983. Derecho Civil. Parte General. Tomo I y II. ENPES, La Habana.

8) Chinea, J, 1998. La Fe Pública Notarial en el ámbito del Derecho Mercantil. En soporte digital. Universidad Central “Martha Abreu”, de las Villas.
9) Decreto-Ley 226 del Registro Mercantil. Gaceta Oficial Ordinaria, Número 2, pág 189
10) Fernández Casado, Miguel, Tratado de notaria, Vol. I, Imprenta Viuda M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1985.
11) García Martínez, F, 1945.” La competencia jurisdiccional del Notario. La notaria XXX primer trimestre.
12) González, J, 1934. Hacia un Derecho Notarial. RDP XXI.
13) http//www,abogado.com/esp/guialegal/guialegal.cfm. disponible in Internet. Consultado en fecha 18 de Enero del 2008
14) Lavandera, V, 1945. “ Acto publico: ministerio notarial”, en RDPS.
15) Ley de inversión extranjera. Ley número 77 de 5 de septiembre de 1995.
16) Ley de las Notarías Estatales. Ley número 50 de 1984, publicada en folleto del Ministerio de Justicia, mayo 1986, La Habana.
17) Mengual y Mengual, J, M, 1931. Elementos de derecho notarial, Vol., I, Libr. Bosch, Barcelona.
18) Monasterio, A, 1901. Biología de los derechos en la normalidad y sus repercusiones. Impr., Arturo Voltes Robot, Tortosa.
19) Montejo, T, 1926. Prólogo a la redacción de instrumentos públicos de Vicente Sancho-Tello y Burguete. Ed. Valencia.
20) Navarro, A, 1942. “Teoría de la autenticación Notarial” RDP XXVI.
21) Nuñez, Rafael “ Los esquemas conceptuales del instrumento publico. Estudio de Derecho Notarial. Madrid. Instituto de España. 1986.
22) Otero, J,1933. Sistema de la función notarial igualada artes grafica N. Poncel, pp58 y ss.
23) Primer Congreso de la Unión Internacional del Notario Latino. 1948.
24) Pérez, L; Tamayo, I, 2006. Derecho Notarial. Tomo I Editorial Félix Varela. La Habana..
25) Reglamento de las Notarías Estatales. Resolución número 70 del Ministerio de Justicia. Gaceta Oficial Extraordinaria número 4, 9 de junio de 1992
26) Resolución número 260 de 21 de junio de 1999 del Ministerio de Comercio Exterior. Procedimiento para la constitución de Sociedades Mercantiles.

27) Sanahuja Soler, José M, Tratado de derecho notarial, Introducción, I, Bosch, Casa Ed, Barcelona, 1945

28) Torres, A; Amat, S, 1915. Guía para el estudio de las lecciones de prácticas forenses y redacción de instrumentos públicos, Impr. Helénica, Madrid.

29) Vázquez, A, 1928. Ideario Notarial, naturaleza y desenvolvimiento del poder legitimador del Estado. Burgos, Hijos de santiago Rodríguez, 1928.

Anexo 1

Referencia a diversas Escrituras Constitutivas de Sociedades Mercantiles ante Notario.

GRUPO EMPRESARIAL "SERVISA S.A." Calle 23 número 11810, entre 118 y 120, Reparto, Cubanacán, Playa, Ciudad de La Habana, Actividad fundamental: servicio de transportación y mantenimiento. Tomo 15, folio 060, hoja 009, fecha 4 de marzo de 2005. Teléfono: 204-1789, fax: 204-6319, e-mail: *dirección@servisa.cha.cyt.cu*

GRUPO EMPRESARIAL MARINAS Y NÁUTICA "MARLIN S.A." Calle 184 número 123, entre Primera. Y Quinta Avenida., Reparto Flores, Playa. Actividad fundamental: opera bases náuticas y fluviales. Tomo 17, folio 040, hoja 10, fecha 26 de mayo de 2005. Teléfono: 273-6675, fax: 273-7020, e-mail: *direccion@marling.cha.cyt.cu*

ALBET INGENIERÍA Y SISTEMAS S.A., Edificio Barcelona Oficina 322, Quinta Avenida, entre 76 y 78, Playa, Ciudad de La Habana. Actividad fundamental: productora y comercializadora. Tomo 18, folio 120, hoja 10, fecha 14 de noviembre de 2005. Telef.:204-2490, fax: 206-9602, e-mail: marel@ cjecm.co.cu

EMPRESA COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS AGROPECUARIOS Y AGROINDUSTRIALES "CUBAGRO S.A." Avenida.51 sin número. , entre 226 y 230, La Lisa, Ciudad de La Habana, Actividad fundamental: productora y comercializadora. Tomo 20, folio 20, hoja 13, fecha 14 de abril de 2006. Teléfono: 209-4455, fax: 206-1065, e-mail: *jaime@nac.gae.com.cu*