

LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS INTANGIBLES EN LAS EMPRESAS MIXTAS CUBANAS

GABRIEL ERNESTO MELIAN PÉREZ*

RESUMEN

La propiedad intelectual se ha convertido en el principal factor que agrega valor a las empresas hoy día, de aquí la importancia del correcto control de estos “activos intangibles”. Este artículo se adentrará en las particularidades del proceso de inversión extranjera en Cuba y en el aporte de intangibles a la empresa mixta por uno de los socios para su constitución, con destino al capital social. A la vez, profundiza en la necesidad de manejar correctamente, en la fase contractual, los elementos relativos a la liquidación de estos activos intangibles aportados, institución que se analizará desde el punto de vista doctrinal, legislativo y judicial, realizando un estudio de la literatura, las normas y las sentencias dictadas por instituciones cubanas.

Palabras clave: propiedad industrial, inversión extranjera directa, empresa mixta, activos intangibles, liquidación de intangibles.

LIQUIDATION OF INTANGIBLE ASSETS IN CUBAN MIXED COMPANIES

ABSTRACT

Intellectual Property has become the main factor that adds value to companies today, hence it is important the correct control of its “intangible assets”. This article will delve into the particularities of the process of foreign investment in Cuba and the contribution of intangibles to the mixed companies by one of the partners for

* Licenciado en Derecho con honores por la Universidad de la Habana. Se desempeña como especialista en Invenciones y Marcas de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial. La Habana, Cuba. Correo electrónico: gabriel@ocpi.cu. Fecha de recepción: 14 de junio del 2018. Fecha de aceptación: 18 de octubre del 2018. Para citar el artículo: MELIAN PÉREZ G. E. “Liquidación de activos intangibles en las empresas mixtas cubanas”, *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 26, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre 2018, pp. 5-27. doi: <https://doi.org/10.18601/16571959.n26.01>

its creation, with destination to the social capital. At the same time, it deepens in the need to correctly handle, in the contractual phase, the elements related to the liquidation of these contributed intangible assets, institution that will be analyzed from the doctrinal, legislative and judicial point of view, carrying out a study of the literature, the norms and the sentences dictated by Cuban institutions.

Keywords: industrial property, foreign direct investment, mixed company, intangible assets, liquidation of intangibles.

INTRODUCCIÓN

Por tradición, los activos físicos han contribuido directamente a la capacidad productiva de las empresas, y, por ende, son considerados los elementos principales para determinar la competitividad de esta en el mercado y aspecto trascendental para evaluar su patrimonio. En los últimos años, esto no se ha comportado de la misma manera. Las empresas están comprendiendo que sus activos intangibles resultan más valiosos que los propios activos físicos. Diariamente, se publican reportes revelando datos concernientes a la millonaria valuación de algún activo inmaterial renombrado. Resulta llamativo e increíble, a la vez, que marcas como Google, Facebook o Coca-Cola, que al fin de cuenta son simples “palabras”, tengan un valor de miles de millones de dólares, quizás mucho más de lo que representa la acumulación de los activos fijos tangibles que estas compañías poseen.

Los activos intangibles se caracterizan por desempeñar actualmente un papel protagónico en el ámbito mercantil dado el alto valor que pueden llegar a alcanzar; son un conjunto de bienes inmateriales que no poseen apariencia física y, por esa razón, se manifiestan por medio de un documento legal; representan derechos, privilegios o ventajas competitivas en el mercado global. Son valiosos si se gestionan de forma adecuada, en tanto contribuyen a un aumento en ingresos y utilidades por medio de su uso o negociación. Su valor es realmente difícil de determinar, ya que fluctúa dependiendo principalmente de las condiciones del mercado, pero existen otros factores que también pueden influir. De esta manera, el valor de cualquier activo intangible estará relacionado directamente con su aptitud para generar ingresos, ya sea por su explotación, ya sea por su venta.

Pero ¿qué distinción existe entre “bienes intangibles” y “activos intangibles”?, dado que son términos que a menudo se utilizan indistintamente de manera errada.

El concepto de “bien intangible” no tiene relación alguna con el valor económico de esa cosa o bien inmaterial. Este término se refiere a una de las características del bien, es decir, su inmaterialidad que, no está relacionada con su faceta económica, es un concepto puramente jurídico utilizado para diferenciar estos de los llamados “bienes tangibles”. Partiendo de este principio se distingue la existencia de los términos “bienes intangibles” y “activos intangibles”, este último un concepto puramente económico y contable. Por eso, en la realidad, es posible ser

pleno titular o poseedor legítimo de un bien intangible sin ningún valor económico, como también se puede ser pleno titular o poseedor legítimo de un bien intangible con altísimo valor económico, que lo convertiría automáticamente en un activo. El concepto de “activo intangible” se refiere a aquellos activos no circulantes que, sin ser materiales o corpóreos, son beneficiosos para los negocios. Los grandes valores que pueden llegar a alcanzar propician que su tráfico en el mercado aumente diariamente y sean constantemente objeto de negocios jurídicos e incluso garantías de obligaciones crediticias.

Pese a ser inmateriales son, en principio, bienes patrimoniales susceptibles de valoración económica y podrían constituir, por consiguiente, aportes al capital de una sociedad mercantil como es el caso de las empresas mixtas. Así, los activos de la empresa pueden dividirse *a priori* en dos categorías: *activos físicos* (constituidos por las edificaciones, maquinaria, computadoras, activos financieros e infraestructura) y *activos intangibles* (la información no divulgada o *know-how*, planes de negocios, derechos de autor, *marcas*, *patentes*, dibujos o modelos industriales y otros frutos del talento creativo e innovador de una empresa).

Según Parra García:

El concepto de Capital Intelectual y su medición está siendo foco de atención desde distintos ámbitos: académico, empresarial, financiero, gubernamental, etc. Autores [...] definen el término capital intelectual como la combinación de activos inmateriales que permiten hacer funcionar a la empresa. En este contexto resulta necesario estudiar como contempla la normativa contable estos conceptos y su valoración [...].¹

En septiembre de 1998, el IASC² presenta la Norma Internacional Contable IAS 38, que comprende todos los aspectos relativos a la contabilidad y divulgación de activos intangibles. En el IAS 38 (o NIC 38, en español) se define el activo intangible o inmaterial como “aquel activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física, que se posee para ser utilizado en la producción o suministro de bienes y servicios, para ser arrendado a terceros o para funciones con la administración de la entidad”.

Ahora, ¿qué entiende el ordenamiento jurídico cubano por “activo fijo intangible”? Esta definición puede encontrarse en la Resolución 360 del 2013³ del Ministerio de Finanzas y Precios:

Comprenden los bienes no materiales que se poseen por las entidades para llevar a cabo las actividades operativas. Su característica fundamental es que no adoptan forma corpórea y solo son visibles en el instrumento legal que justifica el derecho a su usufructo.

1 PARRA GARCÍA, MERCEDES. Activos materiales y contabilidad. *Intangibles 2* (2004).

2 *International Accounting Standard Committee* (Comité de Normas de Contabilidad Financiera).

3 Resolución 360 del 2013 del Ministerio de Finanzas y Precios “Nomenclador y clasificadores del manual de normas cubanas de información financiera”.

Incluyen entre otros, patentes, marcas de fábricas, nombres comerciales, franquicias, propiedad intelectual, arrendamiento financiero con opción de compra, programas computacionales (solo para los productores de software), derechos intelectuales y de superficie (cuando no son pagados por rentas), mejoras en propiedades arrendadas, etc.

Se debitan por los pagos efectuados por estos bienes [...] y se acreditan por su valor inicial al darse de baja.

Como se puede apreciar, este tipo de bienes, a pesar de proporcionar grandes beneficios, revelan dificultades que los materiales no poseen. Una de los más comunes se presenta al momento de la liquidación del activo aportado⁴, dependiendo de varios factores, entre ellos, la contabilidad, relacionada directamente con la valuación. Resulta vital que la cifra que represente dicho aporte esté conformada correctamente y que en ella se refleje la realidad de los valores que han sido aportados por los socios y se actualice en la contabilidad, puesto que de ello dependerá una correcta liquidación.

Luego de esta necesaria introducción, que nos contextualiza y nos sitúa en el apasionante tema de los activos intangibles de la Propiedad Intelectual (PI), esbozaremos cuál es la humilde pretensión de este corto trabajo. Este artículo propone, principalmente, un análisis de los elementos que rodean al proceso de aporte de derechos de PI al capital de las empresas mixtas, haciendo especial hincapié en los relativos a la liquidación de estos derechos. Comenzaremos repasando, someramente, los aspectos generales del proceso de inversión extranjera en Cuba que, aun con más de treinta años de experiencia, todavía debe limar algunas asperezas desde el punto de vista del procedimiento, pero, sobre todo, en el aspecto contractual.

Si bien existen muchos elementos trascendentales que se deben incluir en los contratos, por ejemplo, cláusulas relativas al alcance y gestión del derecho; las condiciones de pago; control de la calidad; solución de controversias o duración del negocio, la experiencia de todos estos años indica que los elementos relativos a la liquidación de los activos intangibles de la empresa, lamentablemente, se han pasado por alto en muchos negocios, incluso en algunos de gran importancia⁵.

⁴ Vale resaltar que este trabajo se centra en el tratamiento de los llamados “activos intangibles adquiridos”, no los formados en el marco de la actividad empresarial, también conocidos como “activos formados”, los cuales tienen un tratamiento diferente, incluso desde el aspecto contable. Estos últimos son aquellos activos que la empresa ha desarrollado o creado en el desempeño de su actividad, con respecto a los cuales no tuvo que realizar un desembolso, al menos directo para su adquisición. Los “activos intangibles adquiridos” son aquellos por los cuales la compañía tuvo que erogar una cantidad de dinero determinada. Lo que siempre debemos recordar es que los bienes de PI, en principio, fluctúan su valor constantemente, la tendencia es que aumente su valor en función de una buena estrategia y *goodwill* acumulado, pero, en otros casos, puede incluso perder todo su valor debido a la acumulación del *illwill*.

⁵ Vid. contrato de cesión mediante el cual Havana Rum and Liquors SA le cede la marca “Havana Club” a Havana Club Holding SA (Luxemburgo), en 1995, empresa mixta creada con Pernod Ricard.

Los especialistas del Departamento de Desarrollo y Comercio (DESCOM) de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (OCPI) son expertos en gestión de la propiedad industrial en procesos de inversión extranjera en Cuba, ya que su trabajo consiste en dictaminar y asesorar todos los contratos que tengan como objeto derechos de propiedad industrial (PI) en los que Cuba sea parte, con el objetivo de velar por los intereses nacionales. En su práctica diaria han detectado una serie de deficiencias⁶ que ya se convierten en recurrentes dentro de los contratos de transferencia de tecnología en el marco de la inversión extranjera, entre los que se pueden citar los siguientes:

- Se efectúan pagos innecesarios a favor de la parte extranjera por derechos que no se encuentran protegidos en el país o ya son de dominio público.
- No se incluyen cláusulas en las que se garantice que el titular de la tecnología no infringe derechos de terceros.
- Nada se establece en los estatutos de la sociedad o en el convenio de asociación sobre las disposiciones relativas al futuro del derecho de propiedad industrial en caso de liquidación de estas.

Resulta una necesidad imperante manejar correctamente, en la fase contractual, los elementos relativos a la liquidación de estos activos intangibles aportados, debido a la “histórica” orfandad jurídica que ha caracterizado al proceso de liquidación de sociedades mercantiles en Cuba y lo que la realidad demuestra es que no se hace un uso adecuado de las facilidades que la normativa civil y de contratos ofrece: la autonomía de la voluntad. Más que todo el presente artículo pretende ser un llamado de atención a las autoridades, instituciones y negociadores cubanos que intervienen en todo este proceso constitutivo de empresas mixtas.

En Cuba, todos los socios de empresas mixtas son sociedades mercantiles cubanas, no les está permitido a las personas naturales constituir empresas. Cuba, como país en vía de desarrollo, no cuenta con un gran capital líquido que pueda servir como aporte, por lo que se ha vuelto una práctica que el aporte por la parte cubana sea en modo de activos intangibles. El aporte de activos de PI a un negocio con capital extranjero se traduce en múltiples beneficios al país, máxime si este se realiza a título de licencia: se puede utilizar para evitar la caducidad por no uso en caso de marcas, se accede a nuevos mercados, se amplían actividades de producción, venta y distribución, se logran evadir las restricciones impuestas por el embargo norteamericano, entre otros; todo esto sin perder la titularidad sobre el bien. Por eso la inversión extranjera ofrece una herramienta de crecimiento económico y de nuestros activos intangibles, permitiendo que alcancen su máximo potencial, siempre y cuando se negocien y ejecuten adecuadamente.

6 Estas deficiencias no fueron detectadas solamente por DESCOM, ya que en consultas realizadas a otros especialistas de CONAS, CONABI, Habanos SA y Habana Club Internacional sobre sus experiencias con respecto a la aportación de activos intangibles de propiedad industrial a la creación de empresas mixtas en Cuba también salieron a relucir dichas insuficiencias.

Cuando estos se aportan a título de cesión, de forma definitiva, pasa este bien a ser titularidad de la empresa mixta, sin embargo, la propia naturaleza de este tipo empresarial indica que esta nace con fecha de muerte, su vigencia tiene carácter temporal⁷. Entonces se plantea esta disyuntiva ¿Qué sucede con los activos de la empresa mixta cuándo esta llega a su fin? ¿Qué pasará con esa marca o esa patente aportada cuando la asociación llegue a su fin? Es precisamente, en este momento, cuando entran en vigor las reglas que las partes negociaron en el contrato asociativo. ¿Y si las partes no establecieron nada?

Por tanto, teniendo en cuenta el carácter *sui generis* de la propiedad intelectual, los problemas detectados en la práctica y las condiciones económicas de Cuba como país receptor de tecnología, este trabajo pretende, de manera general, responder a la siguiente interrogante: ¿cuál es la importancia de regular en la fase contractual, partiendo de la autonomía de la voluntad, los aspectos relativos a la liquidación de los activos intangibles de PI en las empresas mixtas en Cuba?

Para darle respuesta a este interrogante se analizarán, desde una perspectiva teórica, las características de los bienes y activos intangibles como objetos de negocios jurídicos de inversión extranjera, sobre este último se dará un sucinto recorrido histórico. También, se valorará la pertinencia de una correcta valuación y contabilidad de los activos intangibles empresariales. Se estudiará, desde el punto de vista doctrinal, el proceso de disolución y liquidación de las sociedades mercantiles y cómo este se ha implementado en el ordenamiento jurídico cubano.

LOS BIENES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL COMO ACTIVOS DEL PATRIMONIO EMPRESARIAL

A finales de la segunda mitad del siglo xx, con la aparición del Internet y el desarrollo de las nuevas tecnologías, el mundo cambió radicalmente. En ese transcurso de tiempo, los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, han tenido que adecuarse y actualizarse de acuerdo con los nuevos retos que impone esta nueva revolución mundial. En un mercado cada vez más globalizado y homogéneo, gracias en parte al surgimiento, en 1995, de la OMC, la competencia se ha incrementado notablemente. Evidencia de esto es el papel que ocupan los temas de Propiedad Intelectual en las negociaciones internacionales a nivel de estados, alcanzando una fase superior con la firma de los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio). Ya es algo corriente que los temas de PI se incluyan como parte de las negociaciones en los tratados de libre comercio y los tratados bilaterales de inversión (APPRI).

Este cambio en las relaciones de mercado a nivel global, denominado por Parra García “nueva economía”, ha aportado nuevas variables de valor para la empresa,

⁷ Lo cual no quita que su periodo de vigencia se prorrogue hasta que las partes del negocio estimen conveniente.

pasando a desempeñar un papel preponderante la creatividad, el conocimiento y la información. Esto ha generado un nuevo escenario, caracterizado por un crecimiento de la producción y el consumo de bienes y servicios inmateriales que, adicionalmente, incorporan cada vez más tecnología. Estos dos aspectos llevan a que tanto por razones de tipo tecnológico como de competitividad, el *conocimiento sea el factor productivo crítico* en esta “nueva economía”⁸.

A pesar de todo lo que se ha mencionado, todavía existen empresas, sobre todo en Cuba, que no terminan de interiorizar el papel que desempeñan los activos intangibles en el funcionamiento de la empresa dentro del mercado y el comercio. En la práctica vemos que en la contabilidad empresarial no figura ningún dato relativo a estos activos, no se encuentran reflejados en los estados financieros, sin embargo, en la práctica están generando valor o tienen el potencial para crearlo. Son elementos en los que se ha ido ganado cultura con los años, pero no al nivel deseado, situación que quizás vienen dada por el desconocimiento general que existe en torno a la propiedad intelectual.

Para comenzar a comprenderlos mejor, debemos determinar cuáles son sus elementos esenciales. Entre las cualidades relevantes que los caracterizan, según León Campero, se encuentran las siguientes⁹:

a. Los activos intangibles se construyen y acumulan a lo largo del tiempo, a partir de la experiencia de la empresa o pueden ser aportados por uno de los socios fundadores al momento de la constitución de esta.

b. A diferencia de los activos físicos que se deprecian por razones de obsolescencia o por su empleo, los activos intangibles son factibles de utilizarse sin merma de su valor, e incluso la mayoría de ellos incrementan su valor con el paso del tiempo¹⁰.

c. Son activos de adquisición compleja poco asequibles en el mercado.

d. Generan relevantes externalidades y sinergias. El valor de un intangible es contextual depende de su alineación con la estrategia.

Una cuestión importante es delimitar el momento en el que el derecho de propiedad industrial se inserta en el patrimonio de la sociedad. Es importante, pues la empresa puede comenzar su actividad sin incluir en su capital social ningún bien de este tipo. Por lo que podemos fijar dos momentos en los que dichos bienes pueden incluirse:

1.º mediante la aportación de uno de los socios al momento de constitución de la sociedad y formando parte del capital social.

2.º después de constituida la empresa:

8 *Ibíd.*

9 GARCÍA DE LEÓN CAMPERO. Importancia estratégica de los activos intangibles. Un análisis desde la perspectiva de la teoría de recursos y capacidades. *Administración y organizaciones* 9, n.º 17 (2010): 93-115. (Fecha de consulta: 7 de febrero del 2016).

10 Lo que no resulta absoluto. Ver nt. 1.

- a. Por la inclusión de un nuevo socio que pretenda aumentar el capital social de esta. Es importante destacar que lo podrá aportar a título tanto de uso (por licencia) como de propiedad (por cesión).
- b. Por nueva adquisición de la propia sociedad.

BREVE ACERCAMIENTO AL APOORTE DE ACTIVOS INTANGIBLES A LAS EMPRESAS MIXTAS EN CUBA

La inversión extranjera es una fuente de crecimiento económico y una estrategia que se implementa en todos los países del mundo. Además, está orientada, en la mayoría de los casos, a la diversificación y ampliación de los mercados de exportación, la entrada de divisas del exterior, ampliar los conocimientos de gestión empresarial, el acceso a tecnologías de avanzada, la generación de nuevos empleos y a la sustitución de importaciones. El objetivo que pudiera considerarse como primordial es la obtención de financiamiento externo.

La evolución de la inversión extranjera en Cuba, cuyo epicentro puede ser situado a principios de los noventa, se ha visto constantemente influenciada de forma notable por el contexto histórico y las condiciones económicas imperantes en las distintas etapas.

El derecho, como parte de la superestructura, debe estar en constante cambio y adaptación. Como resultado de ello, en el 2011, se aprobaron por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba los “Lineamientos de la política económica y social del partido y la revolución”, con el objetivo de actualizar el modelo económico cubano. Las profundas modificaciones alcanzan a la inversión extranjera, mandato hecho por los lineamientos del 96 al 107 (relacionado además con otros cuarenta lineamientos). Así se sientan las bases de lo que sería la Ley 118 del 2014 “Ley de la Inversión Extranjera”.

En el caso de la Ley 118 las modalidades de inversión autorizadas son, en líneas generales, las mismas que reconocía la anterior Ley 77, esta vez reguladas en el artículo 13^[11]. Según la Ley 118, una empresa mixta es la “Compañía mercantil cubana que adopta la forma de sociedad anónima por acciones nominativas, en la que participan como accionistas uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros”. El capital social de una empresa mixta está constituido por la suma de los valores aportados por los socios, cuyo destino es facilitar la capacidad productiva de la asociación y permitir, periódicamente, la distribución de los resultados económicos obtenidos por la empresa.

Los accionistas de la empresa mixta en Cuba tanto el nacional como el socio extranjero han optado en todos los casos por la tipología de *sociedad anónima*, que no es más que “aquella sociedad donde los asociados, formando un fondo

11 Artículo 13.1.- La inversión extranjera adopta alguna de las modalidades siguientes: a) empresa mixta; b) contrato de asociación económica internacional; o c) empresa de capital totalmente extranjero.

común, por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores amovibles que representen a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que se destine sus fondos”¹².

A estas nuevas sociedades que surgen fruto de la ley de inversión extranjera se podrá aportar capital principalmente en dinero y bienes, pero también en activos intangibles de propiedad industrial, al que se le dedica en el capítulo VII “De los aportes y su valoración” solo lo siguiente:

Artículo 18.1.- A los fines de esta Ley, son aportes los siguientes: [...]

18.1. c) derechos de propiedad intelectual y otros derechos sobre bienes intangibles; [...]

18.2. [...] En lo que respecta a los aportes de derechos de propiedad intelectual y otros derechos sobre bienes intangibles, se estará sujeto a lo dispuesto en la legislación que regula esta materia.

18.4.- Los aportes de la parte extranjera que no sean aportaciones dinerarias, que estén destinados al capital social de empresas mixtas, [...] se valoran a través de los métodos que acuerden libremente los inversionistas siempre que sean los generalmente aceptados por las normas internacionales de valoración, acreditándose su valor por el correspondiente certificado pericial extendido por entidades que posean autorización del Ministerio de Finanzas y Precios y son transcriptos en la escritura pública que se otorgue.

Como se puede apreciar, el tratamiento del tema es parco y pormenorizado. Esta deficiencia puede poner en riesgo importantes intereses nacionales en materia de intangibles o incluso trascender a largo plazo en el desarrollo del negocio, dificultando el proceso de disolución y liquidación.

ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A LA LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA MIXTA Y EL DESTINO DE LOS BIENES INTANGIBLES

Nos explica el connotado mercantilista Garrigues que:

La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla, los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. Pero la sociedad es más que un contrato; es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se

¹² MESA TEJEDA, NATASHA. La sociedad anónima. En *Temas de derecho mercantil cubano* (La Habana: Félix Varela, 2009), 91.

relaciona contractualmente con quienes no son socios, creando una trama de vínculos jurídicos que no pueden cortarse de un golpe en el instante de la disolución de un contrato —los de sociedad—, sino de muchos contratos —los de la sociedad—. ¹³

Mientras Boter Mauri afirma que: “La disolución se refiere a las personas; la liquidación y división a las cosas; la extinción se refiere a la personalidad jurídica de la sociedad”¹⁴. Estas son solo algunos elementos que ilustran la dificultad que encierra este tema.

El fenómeno jurídico conocido como “disolución” de la sociedad mercantil en muchas ocasiones resulta confuso para los operadores del derecho, incluso llega a utilizarse erróneamente. En buena técnica, no podemos decir que la disolución de la persona jurídica equivale a la desaparición de la sociedad, ya que esto constituye la primera parte de un proceso complejo que desembocará finalmente en la extinción de esta. La disolución es el acto jurídico llevado a cabo por la sociedad que abre el proceso de liquidación de la entidad y este, a su vez, es el proceso de realización de los activos en el que se cumplen las obligaciones, se liquidan las deudas y se reparte el remanente entre los socios. Solo una vez concluido este procedimiento de liquidación se producirá la extinción de la sociedad con la subsiguiente cancelación del asiento de esta en el registro mercantil¹⁵.

En definitiva, podemos afirmar que el proceso de extinción de una sociedad mercantil transita normalmente por dos fases: la disolución (afecta fundamentalmente a la esfera interna de la empresa), que es el prelude de la liquidación (afecta principalmente a terceros acreedores sociales y a los socios). Para otros, se trata de un proceso de acciones que empieza con la disolución y continúa con la liquidación y culmina con la extinción.

Explicado de manera rápida, la liquidación es aquel proceso en el que se saldan las obligaciones contraídas por la sociedad con sus acreedores y posteriormente se reparte entre los accionistas el remanente patrimonial.

En este momento pasan “los liquidadores” o “junta de liquidación” a ser el órgano de gestión y de representación de la sociedad en liquidación. Se pasa a anotar en el registro mercantil esta especial situación en que se encuentra la persona jurídica, consignando al lado de su denominación social la frase “en liquidación”, para informar este hecho a los terceros interesados. Los antiguos administradores deberán colaborar con los liquidadores siempre que fuera necesario, aunque no es algo anormal ver en la práctica que los que fungían como antiguos administradores puedan pasar a ser los liquidadores. Subsistirá la Junta General de Accionistas,

13 GARRIGUES, JOAQUÍN. Tratado de derecho mercantil. *Revista de Derecho Mercantil* 3, (1949): 1179-1180.

14 BOTER MAURÍ, FERNANDO. *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles* (Barcelona: Juventud S.A., 1947), 7-9.

15 URÍA, RODRIGO y AURELIO MENÉNDEZ. *Curso de derecho mercantil* (Madrid: Civitas, 2001), 1021.

cuyas facultades solo permanecerían para los particulares que sean necesarios a efectos de la liquidación.

De acuerdo con el *iter* establecido para este tipo de procesos, dentro de las principales funciones desempeñadas por los liquidadores estarán a grandes rasgos: representar a la sociedad durante el periodo de liquidación, confeccionar el inventario y el balance inicial (con asiento de los bienes y patrimonio en general), realización de operaciones comerciales pendientes, realización de nuevas operaciones que agilicen el proceso de liquidación, enajenación o venta de los bienes sociales, realización del pasivo y finalmente la realización del balance final y proyecto de división del remanente, con el respectivo reparto del haber social¹⁶.

Debemos tener en cuenta que las reglas de liquidación difieren según el tipo societario y del ordenamiento jurídico que las regule. Pero se puede colegir que en la mayoría de las legislaciones se regulan de manera similar, de acuerdo con lo explicado *ad supra*, con las especificidades de cada ordenamiento.

Pasemos ahora a analizar cómo ha entendido el ordenamiento jurídico cubano este proceso de disolución-liquidación, el cual históricamente ha adolecido de una acentuada dispersión legislativa.

Comenzando por la normativa de inversión extranjera en Cuba, ya que el estudio se concentra en las empresas mixtas, nos encontramos con que esta ha contado con variedad de disposiciones normativas: el Decreto Ley 50 de 1982, la Ley 77 de 1995 y toda su normativa complementaria, que se han centrado en el procedimiento de constitución y en el funcionamiento de tales negocios, pero en ninguno de ellos fue tratado de forma coherente y específica el tema de la disolución, liquidación y terminación de las empresas que surgen fruto del proceso inversionista.

El Código de Comercio de 1885, por su parte, constituye una verdadera antigüedad dentro del ordenamiento jurídico y su escueta regulación lo hace solo contentivo de determinados enunciados que, en todo caso, deberán ser extrapolados en el tiempo a las circunstancias que en la actualidad se nos presentan. Contiene entre sus preceptos, la enumeración de causales de disolución, algunos de los pasos que deberán seguirse para llevar a cabo la liquidación, la necesidad del acceso al registro y la forma en que se producirá. Evidentemente, un proceso que se lleve a cabo en el siglo XXI no resultará eficaz si se siguen las arcaicas reglas de este cuerpo normativo.

La conjugación de la carencia¹⁷ y dispersión legislativa sobre este tema, unida con la no suficiente experiencia y conocimiento de los funcionarios y directivos que tienen que asumir las funciones de disolver y liquidar los negocios, entre otros

16 *Ibíd.*

17 Junto a las normas ya nombradas tampoco se podían aplicar ni la Resolución 260 de 1999 del MINCEX, ni la resolución 100 del 2000 del MEP y tampoco la Resolución 25 de 1982 del extinto Comité Estatal de Finanzas.

elementos, propiciaron que estos procesos hayan presentado complicaciones en su desarrollo¹⁸.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 118 estas carencias quedan saldadas, en su gran mayoría, al dedicarle un conjunto de artículos bastante completos en su reglamento, específicamente el Capítulo VI: “De la disolución, terminación y liquidación”. De esta manera, se pone fin a un largo periodo de incertidumbre sobre esta institución del derecho. El reglamento en su disposición final 3ra. deroga la Resolución n.º 27 del 20 de mayo del 2003 del MINVEC, “Normas relativas a la actividad de las inversiones extranjeras”. Esta era la norma que con sus limitaciones se estaba utilizando para resolver la disolución-liquidación de empresas mixtas antes de promulgarse la Ley 118.

Según dispone la ley, dentro de los Estatutos Sociales de la Empresa Mixta, en la cláusula referida a la disolución y liquidación se debe prever el destino de todos los bienes pertenecientes a la empresa¹⁹, y, por ende, de los derechos de propiedad intelectual sobre cualquier modalidad, cuya titularidad esta ostente al momento de la liquidación. Pero en la actualidad esta es una de las deficiencias más recurrentes, ya que en algunos casos nada se establece al respecto, ni en el convenio de asociación, los estatutos sociales o el contrato de transferencia de tecnología a favor de la empresa mixta (a pesar de lo dispuesto en la Resolución Conjunta n.º 1/98 CITMA-MINCEX²⁰ en el caso de las marcas, que pudiera aplicarse por analogía).

En la escritura social deben quedar reflejadas claramente las aportaciones al capital social de cada uno de los socios fundadores, indicando el título o el concepto por el que realizan la aportación. Se podrán incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley y, en este momento, deben discutirse y negociarse las condiciones de uso y gestión de activos intangibles y, evidentemente, su destino en caso de liquidación de la sociedad.

Por tanto, el primer espacio pertenece a la autonomía de la voluntad de las partes, que deberán dejar establecido en el contrato de sociedad todo lo referente a la disolución y liquidación de los activos, pero cuando esta autonomía no actúa o es insuficiente, se debe dar paso a la ley para que esta actúe en sustitución de la primera.

18 OVARES CALERA, JOSÉ ENRIQUE. *La asesoría en los procesos de disolución, liquidación y terminación de negocios con inversión extranjera en Cuba. Propuesta para la mejora continua en Conas* (Tesis de inédita de maestría), Facultad de Economía, Universidad de la Habana, La Habana, 2011.

19 Vid. Ley 118 del 2013 en el art. 14.9: La disolución y liquidación de la empresa mixta se rige por lo dispuesto en sus estatutos sociales, sujeto a lo previsto en la legislación vigente. Asimismo se puede encontrar en su reglamento, que en el artículo 14.2 c) dispone que en los estatutos sociales deben quedar establecidos las causales de disolución y el procedimiento de liquidación de la empresa.

20 Vid. Apartado III.1 de la Resolución Conjunta n.º 1 de 1998 CITMA-MINCEX que dispone: “La estrategia marcaría adoptada por la parte cubana en las Asociaciones Económicas Internacionales estará encaminada a garantizar [...] a posibilitar que al término de éstas se conserven los derechos sobre los signos comerciales empleados por la asociación”.

La Ley 118 delega en su reglamento, en el capítulo VI, sección tercera, el desarrollo de las normas relativas al proceso de liquidación de las sociedades. Curiosamente, la primera mención expresa a la liquidación de los “activos intangibles” se encuentra en el artículo 44.2 b), que no se refiere precisamente a la *empresa mixta*, sino a los “*contratos de administración hotelera, productiva o de servicios*”, cuya liquidación se lleva a cabo por medio de “Acta de terminación”²¹. En ningún momento se hace referencia expresa en la nueva Ley 118 al destino de los bienes de propiedad industrial que son titularidad de la empresa mixta. Quizás se pudiera realizar una interpretación extensiva de lo regulado en los artículos 48 f) y 49.2 c), que tienen un carácter muy general por lo que igualmente resultan insuficientes.

La Ley de Inversión Extranjera, a pesar de establecer por primera vez una normativa sobre disolución y liquidación de empresas, no se pronuncia específicamente sobre el destino de los activos intangibles de propiedad industrial que fueron aportados al capital de la empresa por uno de los socios, por lo que en este tema se mantiene el vacío de tantos años. Por esta razón, es tan importante que la autonomía de la voluntad actúe y queden plasmados los acuerdos en los documentos constitutivos, ya que la ley no elabora ninguna fórmula ni procedimiento especial para casos en que no se haga.

La inmaterialidad, como característica fundamental de los derechos de propiedad industrial, facilita que varios sujetos ostenten la cotitularidad sobre estos, es la situación jurídica que se produce cuando dichas personas se encuentran en el mismo estatus o posición de dominio, en relación con el derecho. Sin embargo, hay que diferenciar a este escenario del que se da cuando se constituye la empresa mixta en sí.

En este caso, la titularidad no pertenece a una pluralidad de sujetos, sino que todos ellos, al unirse en sociedad, han formado una entidad nueva y separada de cada uno de ellos, que actúa como un sujeto independiente, con derechos y obligaciones, y es quien ostenta la condición de titular o licenciatario del derecho de propiedad industrial aportado. En efecto, en la sociedad, los socios mediante sus aportaciones conforman un patrimonio diferenciado del suyo personal, incluso con responsabilidad limitada hasta el monto que ascienda la suma de ese patrimonio mercantil formado.

Al aplicar el razonamiento realizado en el párrafo anterior, se puede concluir que a la liquidación de la sociedad mercantil no se puede aplicar la *actio communi dividendo*, que es la posibilidad que tienen los copropietarios de un bien de solicitar, en cualquier momento, la extinción de la comunidad por división física del bien común, haciendo corresponder las cuotas de cada comunero con partes materiales o fragmentos de dicho bien. Como se indicó *ad supra*, la disolución, liquidación y extinción de las sociedades es mucho más complicada y pasa por un prolongado

21 Esta acta de terminación constituye la operación económica, financiera y jurídica de la liquidación.

proceso. Puede ocurrir por diversas causas²², la más común: por el ejercicio de la acción de división de los socios.

En el proceso de disolución y liquidación se llevan a cabo un grupo de diligencias dirigidas a liquidar las deudas de la sociedad y repartir el remanente entre los socios. En este momento, se presenta una dificultad si no se previó en los estatutos quién quedaría con la titularidad de los activos de propiedad industrial que pertenecieron a la sociedad. Aunque no es un inconveniente propio de los intangibles, está claro que en el caso de este tipo de bienes las dificultades están vinculadas directamente con la indivisibilidad e inmaterialidad de estos.

La doctrina, específicamente el profesor Bercovitz²³, ha planteado que el aporte de derechos de propiedad industrial a título de uso al capital de las sociedades y no a título de dominio, se contraponen a la función de garantía para terceros que cumple el capital debido a que el bien no pasa a ser titularidad de la sociedad y, por tanto, esta no podrá disponer de él como parte del caudal a liquidar en un proceso de liquidación, a fin de saldar las deudas de la sociedad ante terceros. Este es otro de los tantos problemas que conlleva la liquidación. Aunque en opinión de este autor no lo es tanto, pues consideró que la aportación a título de uso debió ser considerada como una verdadera aportación, pues la sociedad pudiera transferir dicho uso, en caso de liquidación a un acreedor, cumpliendo de esta forma con la función de cifra de garantía ante terceros que tiene el capital.

A los mencionados problemas normativos, se suman los constantes errores desde el punto de vista contable, pues en muchas ocasiones el activo intangible, como indicábamos, ni siquiera se encuentra dentro de la contabilidad, proceder que trae graves consecuencias *a posteriori*, en la fase de liquidación. El principal motivo por el que no se han contabilizado tradicionalmente es la falta de información y la complejidad de fijar concretamente el coste de su obtención o valor real. Para determinar este último es necesario que se realice la correcta valuación, por alguno de los métodos reconocidos.

La valuación que se realice del intangible debe quedar reflejada en el balance de la sociedad. El balance tiene una gran importancia, este mismo organiza la situación contable de la empresa, permite tener a la vista el patrimonio de esta, conformado por todo el capital activo, además de aquellas deudas que esta ha contraído a lo largo del periodo que refleja el balance. El balance también funge como garantía

22 Las causales de liquidación están establecidas en el art. 37 del Reglamento de la Ley 118. Desde el punto de vista doctrinal las causales de liquidación más comunes son:

- Por cumplimiento del término fijado para la vigencia de la sociedad.
- Por acuerdo de los socios.
- Imposibilidad de cumplimiento del acuerdo social o conclusión de este.
- Pérdida del patrimonio.
- Reducción del capital por debajo del mínimo legal establecido.
- Quiebra de la compañía.
- Por mandato de un órgano jurisdiccional.

23 BERCOVITZ ÁLVAREZ, RAÚL. *La aportación de derechos de propiedad industrial al capital de las sociedades anónimas* (Pamplona: Aranzadi, 1999).

para los acreedores de la empresa, pues los informa de la situación financiera y de la solvencia que esta presenta al momento de realizar cualquier negociación.

En el balance no solo debe incluirse el capital líquido que pertenece a la empresa, sino aquellos bienes de tipo no dinerario, pero que son susceptibles de aportación económica. Premisa que no se cumple en muchas de nuestras empresas cubanas, como se apuntaba *ad supra*. En otros casos: los activos que sí son valuados se mantienen con un valor aproximado, pues no vuelven a ser cotizados, un error común, ya que los activos intangibles que presentan un gran valor en el mercado deben ser valuados periódicamente, para conocer como fluctúa el valor de estos, si este ha aumentado o disminuido o incluso si han perdido todo su valor. Además, esto contribuye a que los acreedores de estas compañías tengan una visión real de la liquidez y solvencia de esta e incidirá directamente en la determinación del monto que reciba cada socio al término de “la vida” de la empresa.

A la mencionada dificultad debemos sumar el desconocimiento y la inexperiencia de los especialistas, ya sean económicos, contadores o valuadores; aunque nos arriesgamos a asegurar que las problemáticas que rodean este fenómeno no se dan solamente en Cuba, sino que constituye un fenómeno, incluso, internacional. A pesar de contar los actores del sistema con las normas contables tanto nacionales como internacionales, el reconocimiento de los activos intangibles en la contabilidad empresarial, salvo ínfimas excepciones, no sucede. Tampoco con esto pretendemos idealizar la normativa en la materia, ya que ciertamente esta no es perfecta. Si bien está contemplado el mandato y el procedimiento mediante el cual dichos recursos deben medirse, aún persisten lagunas que no permiten delimitar claramente el valor de los intangibles, convirtiéndose esto en un obstáculo para su implementación²⁴.

Por lo general, los intangibles deberían tener valor neto “nulo”²⁵ cuando la liquidación sobreviene por el vencimiento del término de vigencia de la sociedad, ya que se asume que su amortización²⁶ se hubiera planificado y ejecutado, como tope, durante ese término.

24 Esto puede deberse a varios factores aparte de los aquí discutidos relacionados con la norma y el desconocimiento de los especialistas, que pueden pasar por:

- Las empresas no logran identificar, en muchas ocasiones, cuándo están frente a un activo intangible.
- La falta de conciencia por parte de los empresarios para llegar a incluir dentro de la contabilidad aquellos “activos intangibles formados”.
- En ocasiones el proceso de valuación resulta muy costoso y se interpreta este como un gasto innecesario. Esto, a su vez, mina la motivación de los directivos para realizarla de forma periódica.
- No existe una forma confiable, un método o procedimiento completamente certero e inequívoco que permita determinar los elementos a tener en cuenta para los valuadores.

25 Se refiere al valor desde el punto de vista de la contabilidad de la empresa, ya que el bien sí tiene valor desde el punto de vista comercial.

26 Según la Norma Internacional de Contabilidad 38 la amortización es “la distribución sistemática del importe depreciable de un activo intangible durante los años de su vida útil”. Amortización es un término económico y contable, referido al proceso de distribución en el tiempo de un valor duradero. Adicionalmente, se utiliza como sinónimo de depreciación en cualquiera de sus métodos. La amortización se aplica a los activos intangibles exactamente igual que la depreciación se aplica a los activos tangibles y el

Así está regulado en la NIC 38, la Norma Internacional de Contabilidad. La NIC 38 exige que todos los activos intangibles sean amortizados, sobre una base sistemática, a lo largo de un periodo de tiempo que represente la mejor estimación de su vida útil. La “amortización” de los activos intangibles es diferente a la “depreciación” de activos fijos tangibles, ya que no tienen una vida útil definida, por lo que cada empresa deberá determinar la vida útil de su intangible considerando que esta debe ser la menor entre la vida útil estimada y la duración de su respaldo legal. La NIC 38 no permite asignar a ningún activo intangible una vida útil ilimitada.

Sin embargo, la realidad de los activos intangibles es mucho más compleja, dada la gran cantidad de variantes y tipologías que existen dentro de este género. Debemos recordar lo que establece la normativa cubana al respecto:

Pertencen a este grupo: *las patentes, marcas de fábricas, nombres comerciales, [...] arrendamiento financiero con opción de compra, programas computacionales [...], derechos de superficie, mejoras en propiedades arrendadas, etc.* La lista, como se puede apreciar, no es *números clausus* pero nos da una idea de lo amplio del conjunto, incluyendo figuras que no guardan relación alguna más allá de ser intangibles. Evidentemente, para todas ellas, no se pueden seguir los mismos criterios ni las mismas reglas. Incluso dentro de la Propiedad Intelectual existen sus marcadas diferencias entre cada una de las modalidades.²⁷

En temas contables se debe tratar cada una de las figuras de forma diferenciada, por ejemplo, algunas cuentan con periodo de vigencia limitada (patente, modelo de utilidad, diseño y modelo industrial, variedades vegetales, circuitos integrados), mientras otros cuentan con una duración un poco más prolongada (derechos de autor) y otros pueden ser incluso derechos perpetuos, renovables indefinidamente a través de renovaciones (marcas, lemas comerciales, indicaciones geográficas); otros cuentan con tratamiento *sui generis* (secreto empresarial). Además, no todos estos derechos se materializan a través de un documento legal, serían aquellos cuyos derechos se adquieren por el simple acto de creación y no necesitan un documento que lo ampare (derechos de autor, nombre comercial, emblema empresarial,

agotamiento a los recursos naturales. Amortizar significa considerar que un determinado elemento del activo fijo empresarial ha perdido, por el mero paso del tiempo, parte de su valor. Para reflejar contablemente este hecho, y en atención al método contable de partida doble, hay que: 1.º Dotar una amortización, es decir, considerar como pérdida del ejercicio la disminución del valor experimentado. 2.º Crear una cuenta negativa en el activo del balance, que anualmente vería incrementado su saldo con la indicada disminución del valor del bien. De esta manera, todo elemento del activo fijo de la empresa vendría reflejado por dos cuentas, una positiva, que recogería el valor de su adquisición u obtención, y otra negativa (llamada amortización acumulada), en la cual se indica lo que vale de menos como consecuencia del paso del tiempo. Parra García, Mercedes. *Activos materiales y contabilidad. Intangibles 2* (2004).

27 Resolución 360 del 2013 del Ministerio de Finanzas y Precios “Nomenclador y clasificadores del Manual de Normas Cubanas de Información Financiera”.

rótulo de establecimiento). Evidentemente, a ninguna de las figuras anteriores se les puede otorgar el mismo tratamiento, lo que complejiza mucho más el tema.

La NIC 38 en el párrafo 100 obliga a suponer que el valor residual de un activo intangible es *nulo*, a menos que:

(a) exista un compromiso, por parte de un tercero, para comprar el activo al final de su vida útil; o bien que

(b) haya un mercado activo para la clase de activo intangible en cuestión, y sea probable que tal mercado subsista al final de la vida de este.

Cuando se dice que el valor es nulo o cero quiere decir que, al finalizar el ciclo contable de la empresa, como se haya distribuido este (sea mensual o anual), para la contabilidad de la empresa el valor del intangible se ha amortizado en ese periodo. Esto, por supuesto, es desde el punto de vista de la contabilidad de la empresa, ya que en vista al mercado el intangible tiene su valor.

Lamentablemente, la forma de contabilizar los intangibles y su forma de amortización por parte de las empresas cubanas no siempre ha sido adecuada, y ello genera ajustes por parte de los liquidadores para cancelar esas cuentas²⁸. El método de amortización en línea recta es el que generalmente se utiliza, a menos que la administración juzgue necesario emplear otro²⁹.

En los procesos de liquidación llevados a cabo en Cuba el intangible relacionado con temas de propiedad industrial normalmente (no siempre) se adjudica a uno de los socios o partes del negocio, preferentemente quien lo aportó. Sin embargo, es requisito un acuerdo entre las partes para tomar esta vía y está claro que no siempre los involucrados están de acuerdo.

Los mecanismos existentes para la liquidación-adjudicación son variados y deben definirlo los socios en los estatutos o en la junta en la que se lleve a cabo el Acuerdo de Disolución, para ello pueden además pedir asesoramiento a la Comisión de Liquidación. Como se explicó, el ordenamiento jurídico cubano no establece

28 OVARES CALERA... *Ibíd.*

29 "Los tres métodos más comunes son: El método lineal: el importe depreciable del activo se distribuye de manera uniforme a lo largo de su vida útil. Por ello, la amortización lineal da lugar a un cargo de amortización constante distribuido a lo largo de la vida útil del activo. Éste es el método por defecto. También es el método más adecuado en los casos en que los beneficios económicos futuros se consumen a través del tiempo (normalmente es adecuado para licencias y franquicias).

El método de depreciación decreciente: el cargo por amortización anual es un porcentaje fijo del importe en libros de apertura. Esto da lugar a una mayor amortización durante los primeros años en comparación con el método lineal. Sería correcto esperar que los beneficios futuros derivados del activo intangible sean mayores en los primeros años de la vida útil esperada del activo (puede ser el caso de un activo intangible adquirido de relación con los clientes).

El método de unidad de producción: el importe depreciable del activo se distribuye a lo largo de su vida útil en función de su utilización, actividad o unidades producidas y no al transcurso del tiempo." Extraído de Fundación IFRS, Material de formación sobre la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) para las Pequeñas y Medianas Entidades (NIIF para las PYMES). *Activos intangibles distintos de la plusvalía*. Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad, 2009. (Fecha de consulta: 6 de junio del 2017). Disponible en www.ifrs.org

ningún procedimiento en especial, y más allá de la práctica, se podría hacer uso de las experiencias internacionales sobre liquidación de intangibles.

Mediante un Contrato de Compraventa no sería tan simple, pues se necesita varios acápites en relación con los productos/servicios identificados con la marca, requiere verificación y acuerdo sobre prendas o garantías crediticias o de otra índole que se hayan constituido sobre el intangible, el análisis de las marcas derivadas y su titularidad para evitar riesgo de confusión en el mercado o actos desleales en el futuro por lo que pueden derivarse acuerdos de coexistencia, entre muchas otras cosas. Por esta vía el comprador debe pagar a la sociedad en liquidación el valor fijado que se repartirá entre los socios.

Podrían liquidarse tales activos como el resto de los bienes que pertenecen al patrimonio de la sociedad y distribuirse su valor entre los accionistas de acuerdo con su participación accionaria. Quizá esta es la vía menos recomendada, pues los socios perderían la titularidad sobre el bien, pero habría que tener en cuenta los intereses de los accionistas en cada caso, ya que pudiera interesarles más valor del bien que el intangible en sí mismo. Bien pudiera incluirse un derecho de tanteo para los socios, en caso de que estos bienes intangibles sean liquidados por esta vía.

En caso de que los socios no lleguen a conceso sobre el destino del bien y ocurra un bloqueo societario³⁰ se puede adoptar la fórmula siguiente: “se *compartirá la titularidad* de los derechos por ambos, resultando cotitulares y precisando en qué proporción estos participan en la comunidad de derechos, el reparto de los mercados y distribución de beneficios, entre otros”. Esta variante traería aparejada la firma de un convenio de uso.

Se puede esbozar también otra posible solución: la factibilidad de utilizar *la subasta*. Es preciso aclarar que la tendencia internacional para la utilización de esta como medio efectivo para liquidar patrimonios puede implicar la intervención de los notarios, pero hay que tener en cuenta que la regulación común es instar dicha acción en vía judicial. Sin embargo, en la realidad actual cubana resultaría un tanto complicado este trámite en el sentido de que, el funcionario público no tiene entre sus funciones la realización de tal acto.

En otros casos se utiliza, aunque en menor medida, la llamada *insaculación*, que según el diccionario jurídico “consiste en la acción y efecto de insacular, de poner en un saco —de ahí la voz—, cántaro o urna cédulas o boletas con números o con nombres de personas o cosas, para sacar una o más por suerte. El método se emplea en múltiples actuaciones judiciales, para la designación de jurados o peritos, y, en ocasiones, para determinar las personas llamadas a desempeñar algunas funciones públicas”³¹.

30 Es la etapa o expresión máxima del conflicto que se genera entre dos socios o grupos de socios con una participación proporcional (50-50) en el capital social que imposibilita la adopción acuerdos sociales.

31 *Diccionario Jurídico 2014* (en línea) (Fecha de consulta: 6 de junio del 2017) Disponible en www.encyclopedia-juridica.biz14.com.

Como se puede apreciar este no sería el procedimiento más propicio para el tema que nos ocupa, pero bien podría ser una variante a tener en cuenta.

Resulta trascendental interiorizar en este punto que no existen fórmulas fijas, perfectas o predeterminadas para estos casos, cada supuesto dependerá de la voluntad y el interés de los socios, pues ningún caso es igual a otro.

Para evitar estos métodos tan engorrosos, producto de las claras limitaciones presentes para llevar a cabo estos procesos desde el punto de vista normativo e incluso evitar acudir a tribunales, lo recomendable es que se llegue a un acuerdo entre los socios en la fase contractual de constitución de la empresa. Sin embargo, si este acuerdo no se logra, inevitablemente se impone la vía judicial.

La Ley 118 dispone que algunos conflictos que surgen en el seno de las empresas mixtas sean considerados como foro exclusivo de competencia³², siendo la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial el único competente para dirimir estos conflictos (anterior a esta norma se permitía la vía arbitral); se regula en el capítulo XVII “Del Régimen de Solución de Conflictos”, específicamente en el artículo 60.1.3^[33]. Por tanto, fue voluntad del legislador de la Ley 118 que el tema que nos aborda se dirima en foro exclusivo de competencia, es por ello que se realizó un estudio de algunos conflictos a los cuales “ha dado solución” dicha Sala del Tribunal Provincial con respecto a este particular.

En primer lugar, ¿qué regla determina la competencia de esta sala, más allá del mencionado artículo 60.1.3? Pues la Ley 7 de 1977 (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico) en sus artículos 739^[34] en relación con el 746 c)³⁵ determina que entre las materias de competencia de la Sala de lo Económico

32 “Cuando un determinado Estado considera que, en relación con una materia concreta, sólo son competentes sus Tribunales con exclusión de cualesquiera otros, articulará el foro a través de un precepto de naturaleza rigurosamente imperativa. De este modo quienes configuren un asunto incluido en esa competencia, estarán obligados a suscitar el pleito ante sus tribunales y quedarán inmersos en la prohibición de someterlo a una jurisdicción extranjera. En consecuencia toda decisión pronunciada por un tribunal foráneo se entenderá obtenida a través de un acto contrario a las normas imperativas y prohibitivas del Sistema jurídico del foro y, consecuentemente, carecerá de todo efecto, considerándose nula de pleno derecho la relación o situación declarada o constituida por la decisión.” Espinar Vicente, José María. *Tratado elemental de derecho internacional privado* (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007-2008).

33 Artículo 60.1.- “Los conflictos que surgen de las relaciones entre los socios de una empresa mixta [...] se resuelven según lo acordado en los documentos constitutivos, salvo los casos previstos en este Capítulo. 3.- Los conflictos surgidos con motivo de la inactividad de los órganos de gobierno de las modalidades de inversión extranjera previstas en la Ley, así como de la disolución o terminación y liquidación de estas, serán resueltos en todos los casos por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular que corresponda”.

34 Artículo 739. “Corresponde a las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares el conocimiento y solución de los litigios que se susciten entre personas naturales o jurídicas, cubanas o extranjeras con representación o bienes o intereses en Cuba con motivo de sus relaciones contractuales, salvo cuando se contraiga en la esfera de consumo de la población”.

35 Artículo 746. “Las Salas de lo económico de los Tribunales Provinciales Populares son competentes para conocer de: [...] c) Los conflictos que se promuevan por los socios de las sociedades mercantiles cubanas, comprendidas las de capital mixto, constituidas conforme a la ley nacional, con motivo de la inactividad de sus órganos de gobierno o de su disolución y liquidación”.

del Tribunal Provincial Popular se encuentra la liquidación de las empresas mixtas, por lo que hay una correspondencia entre la Ley 118 y la LPCALE.

Según el artículo 49.1c) del Reglamento de la Ley 118, en el informe de liquidación debe quedar reflejado, entre otros tópicos, el destino que tendrán los activos de la empresa. En algunos de los casos analizados no se hace mención a los activos intangibles de la propiedad industrial, no se menciona ni su destino ni tan siquiera la forma en que fueron liquidados; como si nunca hubieran existido³⁶. Resulta lamentable que este proceder se ponga de manifiesto en este tipo de casos de manera reiterada.

En otros procesos las deficiencias son de otra índole. En los informes de liquidación realizados en su mayoría por CONAS³⁷ e INTERMAR³⁸, que constan dentro de estos expedientes en el tribunal³⁹, solo se hace mención al valor aproximado de los intangibles, aunque normalmente se le da valor 0 y que constituye una práctica errada en los casos en los que las empresas se liquidan antes de finalizar su periodo de vigencia. En estos se les prestó la debida atención a aquellos activos de propiedad industrial, pero no se realiza una investigación más profunda por parte de los liquidadores en cuanto a este activo, quedando los bienes de esta naturaleza fuera del alcance de la decisión del tribunal, lo que provoca la pérdida para ambos socios tanto del bien intangible como de su real valor liquidable.

CONCLUSIONES

El proceso de constitución de las empresas influye considerablemente en toda su vida, incluso hasta en el momento de su disolución y liquidación. La importancia de los documentos constitutivos se incrementa debido a la deficiencia desde el punto de vista legislativo que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico en materia

36 Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de la sociedad anónima Zellsanid* (2001): Expediente 348 del 2001.

37 Consultores Asociados S.A. es una empresa constituida en 1991, tiene la misión de guiar a sus clientes hacia la mejora a través de servicios de consultoría y auditoría con un enfoque competitivo, integrador e innovador. Pertenece al Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera, asociados también a la Cámara de Comercio de Cuba. En el 2010 obtuvo la certificación de la conformidad del Sistema de Gestión de la Calidad con la NC. ISO 9001: 2008.

38 La Agencia Internacional de Inspección, Ajustes de Averías y otros servicios conexos, INTERMAR S.A., fue fundada el 10 de noviembre de 1987. Pertenece al Grupo CAUDAL, que es resultado de la consolidación de un grupo de empresas dedicadas a la gestión y desarrollo de la actividad aseguradora, reaseguradora, financiera y de servicios conexos en general. Fue la primera empresa cubana de servicios en certificar su Sistema de Gestión de la Calidad en 1996. Ha sido recertificada por el Bureau Veritas con la norma ISO 9001-2008 hasta el 2012 y por la Oficina Nacional de Normalización (ONN).

39 Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de Alcoholes Finos de Caña S.A ALFICSA* (2013): Expediente 683 del 2013.

Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de AGRIZEL S.A* (2015): Expediente 129 del 2015.

Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de la empresa Cuban Club Resort* (2013): Expediente 182 del 2013.

de disolución de sociedades mercantiles. En la legislación cubana, específicamente en la Ley 118 y su Reglamento Decreto 325, existen deficiencias y aunque se trata de una ley de inversión extranjera, al no poseer nuestro ordenamiento jurídico ley de sociedades, esta es la única que regula el tema.

En muchos escritos de constitución de empresas mixtas no se regula o es insuficiente lo relativo a los derechos de propiedad industrial. Podemos afirmar que la estrategia más prudente para la aportación de este tipo de bienes al capital social de una empresa mixta es hacer uso de la autonomía de la voluntad y dejar establecido en los acuerdos el destino de los bienes intangibles. No existen fórmulas mágicas o predeterminadas para estos casos, cada empresa es diferente, por tanto, no tiene sentido copiar modelos ajenos.

Los activos intangibles que forman parte del patrimonio de estas compañías deben tener además un respaldo en los documentos contables tanto aquellos que se aportan, como los que surgen en el transcurso de la vida de la empresa.

Los mecanismos existentes para la liquidación-adjudicación en ausencia de acuerdo son variados. El ordenamiento jurídico cubano no establece ningún procedimiento preestablecido, por tanto, se podría hacer uso de las experiencias y prácticas internacionales sobre liquidación de intangibles, por ejemplo: compraventa, cotitularidad, subasta, insaculación, entre otros.

La Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular por mandato de la Ley 118 es el único competente para dirimir conflictos en los que se pretenda la disolución de las empresas mixtas. Los procesos en esta instancia han presentado algunas deficiencias:

- En los informes de liquidación que forman parte del expediente no se determina el destino de los activos intangibles, incluso no se reconoce su existencia.
- Se aprecia como valor de los activos fijos intangibles 0,00, siendo una empresa que se liquida antes de arribado su término de vigencia.

REFERENCIAS

- ABREU LÓPEZ, VIVIAN LURDES y ALEJOS GAREA, ANILCIE MARLEN. *La Inversión extranjera en Cuba*. La Habana: ONBC, 2015.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, RAÚL. *La aportación de derechos de propiedad industrial al capital de las sociedades anónimas*. Pamplona: Aranzadi, 1999.
- BOTER MAURÍ, FERNANDO. *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*. Barcelona: Juventud S.A., 1947.
- GARCÍA DE LEÓN, CAMPERO. Importancia estratégica de los activos intangibles. Un análisis desde la perspectiva de la teoría de recursos y capacidades. *Administración y organizaciones* 9, n.º 17 (2010): 93-115. (Fecha de consulta: 7 de febrero del 2016).
- Diccionario Jurídico 2014* (en línea) (Fecha de consulta: 6 de junio del 2017.) Disponible en www.encyclopedia-juridica.biz14.com.

- DURAND-BARTHEZ y BAPTISTA, LUIZ OLAVO. *Les association d'entreprises (joint venture) dans le commerce international*. París: LGDJ, 1991.
- ESPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA. *Tratado elemental de derecho internacional privado*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007-2008.
- FERNÁNDEZ, PABLO. *Valoración de marcas e intangibles*. Documento de investigación 686. IESE Business School, Universidad de Navarra, 2007.
- Fundación IFRS. Material de formación sobre la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) para las Pequeñas y Medianas Entidades (NIIF para las PYMES). *Activos Intangibles Distintos de la Plusvalía*. Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad, 2009 (en línea). (Fecha de consulta: 6 de junio de 2017). Disponible en www.ifrs.org
- GARCÍA RODRÍGUEZ, CARLOS. Insuficiencias de la legislación mercantil. En *Estudio sobre la Reforma de la legislación de sociedades mercantiles*. Buenos Aires: s.n.ed., 1942.
- GARRIGUES, JOAQUÍN. Tratado de derecho mercantil. *Revista de Derecho mercantil* 3, (1949): 1179-1180.
- MESA TEJEDA, NATASHA. La sociedad anónima. En *Temas de derecho mercantil cubano*. La Habana: Félix Varela, 2009.
- OVARÉS CALERA, JOSÉ ENRIQUE. *La asesoría en los procesos de disolución, liquidación y terminación de negocios con inversión extranjera en Cuba. Propuesta para la mejora continua en Conas*. (Tesis inédita de maestría), Facultad de Economía, Universidad de la Habana, La Habana, 2011.
- PARRA GARCÍA, MERCEDES. Activos materiales y contabilidad. *Intangibles*. 2004.
- PERDOMO DÍAZ, ARLEM. *Los activos intangibles de propiedad industrial como aporte al capital de empresas mixtas*. Ponencia presentada en el evento “Marcas 2013: Retos de la Propiedad Industrial”. La Habana, 2013. En *Revista Rendija*, n.º 14 (2013).
- SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO. *Principios del derecho mercantil*. 6.ª ed. Madrid: McGraw Hill, 2001.
- URÍA, RODRIGO y MENÉNDEZ, AURELIO. *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Civitas, 2001.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Constitución de la República de Cuba del 24 de febrero de 1976. (Constitucionalmente reformada en 1992 y el 2002).
- Decreto-Ley 50 del 15 de febrero de 1982 “Sobre asociación económica entre entidades cubanas y extranjeras”, publicado en Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, n.º 16 del 15 de febrero de 1982.
- Decreto Ley 235 del 2014 “Reglamento de la Ley de la Inversión Extranjera”, publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, n.º 20 de 16 de abril del 2014.

- Ley 7 de 1977 “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico”, *publicada en Gaceta Oficial de la república de Cuba de 20 de agosto 1977*.
- Ley 77 de 1995 “Ley de la Inversión Extranjera en Cuba”, *publicada en Gaceta Oficial de la república de Cuba, extraordinaria, n.º 3 de 6 de septiembre 1995*.
- Ley 118 del 2013 “Ley de Inversión Extranjera”, *publicada en Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, n.º 20 de 16 de abril del 2014*.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, “Código de Comercio”.
- Resolución Conjunta n.º 1 de 1998 CITMA - MINCEX, “Lineamientos e indicaciones generales a cumplimentar por las entidades constituidas con Capital cubano en materia de Marcas Comerciales”.
- Resolución 360 del 2013 del Ministerio de Finanzas y Precios “Nomenclador y clasificadores del manual de normas cubanas de información financiera”.
- Resolución 129 del 2014 del Ministerio de Comercio exterior e inversión extranjera.
- NIC 38, Norma Internacional de Contabilidad.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de la sociedad anónima Zellsanid* (2001): Expediente 348 del 2001.
- Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de Alcoholes Finos de Caña S.A. ALFICSA* (2013): Expediente 683 del 2013.
- Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de AGRIZEL S.A.* (2015): Expediente 129 del 2015.
- Tribunal Provincial de La Habana, *liquidación de la empresa Cuban Club Resort* (2013): Expediente 182 del 2013.