



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA.
VICERRECTORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO.**

**EL VESTING, UNA MEDIDA INNOVADORA PARA EL CRECIMIENTO
EMPRESARIAL EN VENEZUELA EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS DE
CAPITAL CERRADO CON REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO DE
ESTADOS UNIDOS Y COLOMBIA: POSIBILIDAD DE INCLUSION EN LA
LEGISLACION MERCANTIL VENEZOLANA.**

Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho Mercantil

Línea de investigación: Empresa y empresario

Autor: Hilda Vianey Márquez Murcia

C.I: V-20.122.239

Tutor: Beatriz Amaralis Bautista Sánchez

C.I: V-3.196.779

San Cristóbal, 08 de Enero de 2020

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por Hilda Vianey Márquez Murcia, para optar al Título de Magister en Derecho Mercantil cuyo título es: **El vesting, una medida innovadora para el crecimiento empresarial en Venezuela en las sociedades anónimas de capital cerrado con referencia al Derecho comparado de Estados Unidos y Colombia: Posibilidad de aplicación en la legislación mercantil venezolana.** Aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 25 de Julio de 2019, según acta N° 165.

Considero que este trabajo reúne con los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.


Beatriz Amoralis Bautista Sánchez
C.I 3.196.779

“Las especies que más sobreviven no son las más fuertes, ni las más rápidas, ni las más inteligentes; sino aquellas que se adaptan mejor al cambio. En la lucha por la supervivencia, los más aptos ganan a expensas de sus rivales porque consiguen adaptarse mejor al cambio”.

Chales Darwin

INDICE GENERAL

	PP
Portada.....	i
Aprobación del Tutor.....	ii
Epígrafe.....	iii
Índice general.....	iv
Lista de cuadros.....	vi
Lista de gráficos.....	vii
Resumen.....	viii
Resumen ejecutivo.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULOS.....	10
I GENERALIDADES DEL VESTING	10
Antecedentes históricos.....	10
Antecedentes de investigación.....	12
Fundamentos teóricos del <i>vesting</i>	13
Empresa y empresario.....	13
Empresa.....	13
Empresario.....	15
Comerciante.....	17
Emprendedor.....	17
Perfil del empresario.....	18
Concepto del <i>vesting</i>	20
Funcionamiento del <i>vesting</i>	22
Características del <i>vesting</i>	26
Ventajas y desventajas del <i>vesting</i>	32
Modalidades del <i>vesting</i>	34
Otros planes de opción de compras.....	35
<i>Vesting, startups y entrepreneurship</i>	36
II NATURALEZA JURÍDICA DEL VESTING	38
Fundamentos teóricos.....	38
El contrato.....	38
El contrato desde el punto de vista civil.....	40
Clasificación de los contratos civiles.....	41
El contrato desde el punto de vista mercantil.....	43
Clasificación de los contratos mercantiles.....	43
Fases de los contratos mercantiles.....	47
Contratos preliminares y oferta.....	47
La aceptación.....	49
Pacto o convenio.....	50
El <i>vesting</i> desde la perspectiva contractual civil y mercantil.....	53
El <i>vesting</i> desde el punto de vista civil.....	53
El <i>vesting</i> desde el punto de vista mercantil.....	55
Naturaleza jurídica del <i>vesting</i>	57

III RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL VESTING	60
Jerarquización en la aplicación de las normas.....	60
Principios que rigen la actividad mercantil.....	63
Constitución Nacional.....	65
Código de Comercio.....	65
Formación del capital social de las sociedades mercantiles.....	66
Capital social.....	66
Formas de realizar los aportes al capital social.....	66
Principios que rigen el capital social.....	70
Parámetros legales de la legislación venezolana y colombiana en la emisión y cesión de acciones.....	72
Las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S) y el comerciante individual.....	74
Teoría de los intangibles.....	77
El <i>vesting</i> en Estados Unidos, Colombia y Venezuela.....	81
Propuesta en el orden de prelación de las normas en Venezuela.....	90
Propuesta de inclusión en los estatutos sociales de las Sociedades anónimas en Venezuela.....	90
IV EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL VESTING EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES VENEZOLANAS	94
Efectos del <i>Vesting</i>	94
Según los sujetos beneficiados.....	95
Según la reacción que provocan.....	102
Según el ámbito legal.....	106
Debilidades jurídicas del <i>vesting</i>	112
CONCLUSIONES	115
RECOMENDACIONES	119
REFERENCIAS	120

LISTA DE CUADROS

	PP
1 Funcionamiento del <i>vesting</i> sin periodo de <i>cliff</i>	23
2 Funcionamiento del <i>vesting</i> con periodo de <i>cliff</i>	24
3 Elementos esenciales para la existencia de un contrato.....	107
4 Elementos esenciales para la validez de un contrato.....	108

LISTA DE GRAFICOS

	PP
1 Las SAS vs. Otros tipos societarios.....	76

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA.
VICERRECTORADO ACADEMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**El *vesting*, una medida innovadora para el crecimiento empresarial en
Venezuela en las sociedades anónimas de capital cerrado con
referencia al derecho comparado de Estados Unidos y Colombia:
Posibilidad de inclusión en la legislación mercantil venezolana.**

Autor: Márquez, Hilda

Tutor: Bautista, Beatriz

Año: 2020

RESUMEN

El *vesting*, es una figura de crecimiento empresarial, inspirada por los Estados Unidos de América y aplicada en Colombia de una manera más restrictiva. Conlleva la celebración de un contrato parasocial, cuyo objetivo principal es la inclusión de los socios fundadores, accionistas, inversionistas y trabajadores, en la integración del capital social de las empresas, constituyendo un incentivo para la producción de bienes y servicios, y se logra, mediante el cumplimiento de metas fijadas a través del contrato o del tiempo de permanencia en la empresa. Pretendió la investigación, la posibilidad de incluirlo en la legislación mercantil venezolana, en un primer momento a través de los estatutos sociales de las empresas, mediante la continuidad y permanencia en el tiempo, lo cual lo convierte en costumbre mercantil, tal como señala el legislador patrio, suple el silencio de la Ley, y en este sentido, proponer una reforma mercantil con tendencia a la amplitud en la formación del capital social de las empresas. El objetivo general es considerarlo, como un aspecto novedoso, un aporte, para el país. La metodología empleada es de naturaleza cualitativa, de nivel exploratorio, descriptivo y explicativo y al mismo tiempo inédito y novedoso, así como también de tipo documental.

Descriptores: *Vesting*. Contratos. Empresa. Empresario. Crecimiento económico.

Resumen ejecutivo

Código del Proyecto:
Título del Trabajo de Grado: El <i>vesting</i> , una medida innovadora para el crecimiento empresarial en Venezuela en las sociedades anónimas de capital cerrado con referencia al derecho comparado de Estados Unidos y Colombia: Posibilidad de inclusión en la legislación mercantil venezolana.
Programa de postgrado: Maestría en Derecho Mercantil
Financiamiento: Propio
Estado: Concluido
Investigador: Hilda Vianey Márquez Murcia
Correo electrónico: hilda_v_mm@hotmail.com
Línea de investigación: Empresa y empresario
Palabras clave: <i>Vesting</i> . Contratos. Empresa. Empresario. Crecimiento económico
Descripción del problema: La creación de empresas con un mínimo de dos socios, tal vez, para cumplir requisitos, donde puede que haya un acuerdo entre los accionistas, para que posteriormente se convierta en unipersonal o porque uno tiene la idea o proyecto y el otro el capital, son circunstancias que producen un escenario idóneo para la implementación del <i>Vesting</i> , en contraste, con las normas venezolanas, donde han sido los socios los propietarios de las acciones y los trabajadores, solo tienen acceso a los típicos beneficios laborales. La falta de competitividad entre las empresas; la desmotivación del personal en general, ha dado como resultado, el manejo del <i>vesting</i> por empresas de filiales internacionales, al margen de la Ley y emprendimientos más por necesidad que por oportunidad, son algunas de las circunstancias que hoy se presentan y hacen necesario, el estudio del <i>Vesting</i> como instrumento, para contrarrestar estas situaciones que tienden a desincentivar al empresariado, en medio del cierre de empresas, que presenta Venezuela. Por tanto, es necesario dar respuesta a algunas

interrogantes: ¿Existe conocimiento sobre el vesting?, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del vesting?, ¿Cuál es régimen jurídico aplicable al vesting?, ¿Qué efectos produciría la aplicación del vesting en las sociedades mercantiles, venezolanas?

Objetivo general: Evaluar el *Vesting* como una medida innovadora para el crecimiento empresarial en Venezuela en las Sociedades anónimas de capital cerrado con referencia al Derecho comparado de Estados Unidos y Colombia y su posible inclusión en la legislación mercantil venezolana.

Objetivos específicos:

- 1) Describir el contenido del *vesting*.
- 2) Determinar la naturaleza jurídica del *vesting*.
- 3) Explicar el régimen jurídico del *vesting* en Estados Unidos, Colombia, y Venezuela.
- 4) Analizar los efectos de la aplicación del *vesting* en las sociedades mercantiles venezolanas.

Conclusiones: El *vesting*, forma parte de los tipos de planes de adquisición de acciones, que contiene un acuerdo, mediante el cual se condiciona el recibimiento de las acciones en su totalidad, a la permanencia de un tiempo determinado en la empresa o al cumplimiento de algunas metas. Diseñado inicialmente para los socios fundadores, pero también es aplicable a trabajadores e inversionistas. Generalmente se establece un lapso de cuatro años, como tiempo de maduración para la adquisición total del paquete accionario, el cual se puede ir consolidando en hitos mensuales, trimestrales o anuales, según dispongan sus aceptantes, recibiendo así la parte que le corresponda según el tiempo que permanezca en la empresa o cumpla el conjunto metas al que se comprometió. No es de carácter taxativo, por lo que las partes pueden fijar un término menor o mayor, con la facultad de fijar un llamado periodo de Cliff, que consiste en puntualizar un lapso de tiempo obligatorio de permanencia, habitualmente un año o de lo contrario perderá todo.

Es una figura ideal para los emprendimientos, sin que sea impedimento para empresas sólidas y debidamente constituidas, propia del derecho anglosajón, que respeta el Principio de la Autonomía de la Voluntad a cabalidad, de carácter consensual, que funge como mecanismo de protección e incentivo para socios fundadores, nuevos accionistas, trabajadores e inversionistas, generando sentido de pertenencia, supeditando la adquisición del paquete accionario al cumplimiento de una

condición suspensiva y resolutoria al mismo tiempo. Dando como resultados ciertas ventajas y desventajas que se resumen en adquirir todo o nada en una relación de costo-beneficio, que apuesta a un ganar-ganar. El mismo presenta diferentes modalidades de celebración, bien sea entre los socios fundadores, entre los socios fundadores y los nuevos accionistas, trabajadores inversionistas.

La falta de regulación y posiciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto al tema, hace indispensable tomar como punto de partida la manifestación de voluntad de las partes intervinientes, la cual es requisito *sine qua non*, tanto para los contratos, como para los convenios, acuerdos o pactos, ya que en general permiten respaldar y materializar el consentimiento libre, expresado por los firmantes. En principio, obedece a un tipo de contrato o pacto parasocial mientras no se incluya en los estatutos sociales o se implemente a través de la costumbre. Es atípico, innominado, consensual, bilateral, de tracto sucesivo y netamente mercantil.

La Libertad de contratación y Flexibilidad Contractual como Principios rectores de la actividad económica de Estados Unidos, en comparación con los Principios constitucionales de Autonomía de la Voluntad, Libertad Contractual, Libre Asociación, Libertad de Empresa e iniciativa Privada de Colombia y Venezuela, hacen totalmente valida la implementación del *vesting*, que si bien no está permitido tampoco está prohibido y en la medida que se siga propagando por América Latina se hará necesaria y oportuna su regulación.

El impacto de la aplicación de *vesting*, en el ámbito venezolano es más positivo de lo que se puede esperar, pero para ello es necesaria la participación conjunta y activa del Estado, la empresa y los empresarios, así como también de los trabajadores e inversionistas, quienes son los primeros beneficiados desde el punto de vista de los sujetos, generando productividad, confianza y credibilidad para propios y extraños, que se resumen en crecimiento empresarial según la reacción que provoca su utilización y cumplimiento en el área mercantil.

Aunque el *vesting*, por sí solo no va a lograr cambios macroeconómicos en Venezuela, resulta un componente especial para la economía del país, que junto con la iniciativa privada generan progreso.

INTRODUCCION

Las sociedades mercantiles generalmente, son el producto de la materialización de una idea encerrada en un proyecto de emprendimiento, cuyo éxito dependerá de la constancia de los socios fundadores, del sentido de pertenencia de los empleados y la oportunidad de negocio que representa para los inversionistas por los futuros ingresos que puedan obtener. Todo esto en concordancia con una buena administración, acceso a créditos y cumplimiento de los parámetros legales establecidos.

El crecimiento económico es el norte de cualquier país, por lo que toda política encaminada en este sentido, debe tener como enfoque central el desarrollo empresarial, ya que es, la forma más efectiva para combatir la pobreza y mejorar la calidad de vida de sus habitantes. Para obtener tal resultado es necesario:

1) La optimización de las pequeñas y medianas empresas, conocidas como Pymes; las cuales favorecen el emprendimiento, la inversión propia y extranjera, generan empleos, apoyan a grandes empresas y contribuyen a un buen desarrollo social.

2) Apoyar la internacionalización de las empresas, que implica promover la adopción de estándares internacionales o adecuarse a las nuevas figuras contractuales que aparecen en el derecho mercantil, fortaleciendo el camino de todo comerciante o empresario.

El derecho venezolano y colombiano se caracterizan por ser de corriente positivista, es decir, sus normas están consagradas en los distintos textos normativos que rigen de manera general o especial una materia, a diferencia de Estados Unidos, cuyo derecho se caracteriza por ser más que consuetudinario, casuístico, lo que hace que no cuente con códigos y que reconozca los precedentes judiciales como fuente principal de futuras

decisiones e interpretación de la Ley, permitiendo que se adapte rápida y oportunamente a los cambios sociales y mercantiles que se presentan en el seno de su sociedad, reflejado en su constante auge financiero.

El *vesting*, constituye parte de una nueva tendencia, utilizada en el sistema mercantil de Norteamérica, que consiste según DE OLIVEIRA, F. y RAMALHO, A.¹

En un contrato en el cual las partes pactan que habrá una distribución de las acciones disponibles en una sociedad empresarial, de manera gradual y progresiva, teniendo en cuenta parámetros de productividad específicos, generando de esta forma estímulo e inversión, al ser directamente proporcional al empeño y dedicación personal de cada integrante, que será socio y/o trabajador en el negocio.

A manera de ilustración se transcribe textualmente dicha definición en su texto original:

O vesting é um contrato em que as partes pactuam que haverá uma distribuição das ações disponíveis em uma sociedade empresária, de maneira gradual e progressiva, levando em conta parâmetros especificados de produtividade.

Isso quer dizer que determinados agentes terão direito a ações levando em conta a observância de parâmetros especificados de produtividade no decurso do tempo.

Funciona, assim, simultaneamente, como uma forma de estímulo e investimento, já que o mesmo tende a ser diretamente proporcional ao empenho e dedicação pessoal de cada um, que será sócio e trabalhador no negócio.

Es decir, busca sobre todo en los emprendimientos tres aspectos. Primero: La permanencia de socios fundadores, trabajadores o inversionistas. Segundo: El cumplimiento de metas y Tercero: La obtención de resultados

¹ DE OLIVEIRA, F y RAMALHO, A (2016). *O contrato de vesting the contract of vesting*. Rev. Fac. de Direito UFMG, Belo Horizonte, N. 69, p.184. [Documento en línea], fecha de consulta: 17 de Diciembre de 2018, Disponible en: <https://www.tcdrs.org/TCDRS%20Publications/Vesting.pdf>

positivos desde el punto de vista económico, fortaleciendo el crecimiento y prosperidad de una Pyme.

De acuerdo al crecimiento económico que existe en Silicon Valley, parte del territorio estadounidense, a raíz de las *startups* y el *vesting* y la posibilidad que ha considerado Colombia para su uso, aplicación o adecuación, es requerido el estudio de la aplicación del *vesting* en Venezuela, ya que según resultados del Informe Global de Competitividad del Foro Económico Mundial (WEF)² del año 2018, “Estados Unidos, es el país más próximo a la frontera de competitividad, debido a su dinamismo empresarial, enmarcado en su cultura emprendedora, mercado laboral y sistema financiero”, mientras que “Venezuela presenta un nivel de competitividad bastante deficiente y factores como la crisis económica pueden afectar la competitividad regional”.

Estos índices, la ignorancia, desconocimiento o temor de aplicar nuevas medidas que generen beneficios económicos, complementarios o accesorios y los nuevos mecanismos de asociación o constitución de sociedades mercantiles a nivel internacional, son situaciones que encienden las luces de emergencia y requieren atención, por ser hechos que importan al derecho mercantil, puesto que este viene a regular las relaciones de los comerciantes y las consecuencias jurídicas que los actos de comercio, las sociedades y los contratos comerciales pueden acarrear.

La manera de constituir una Compañía Anónima en Venezuela, es muy rígida, dado que como lo prevé el Código de Comercio venezolano³ es necesaria la existencia mínimo de dos socios, sin descartar que de manera sobrevenida se convierta en unipersonal, de conformidad con el último aparte

² Foro Económico Mundial. (2018). *Informe Global de Competitividad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 10 de octubre de 2018, Disponible en: <http://www.cdi.org.pe/InformeGlobaldeCompetitividad/>

³ Código de comercio de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475. Fecha: 21 de diciembre de 1955.

del artículo 341, cuestión que favorece el estudio y aplicación del *vesting*, para contrarrestar las prácticas comerciales y mercantiles que se han desarrollado en la sociedad. Colombia por su parte, ya tiene regulado lo referente a la constitución de Compañías Anónimas de manera unipersonal, denominadas Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S), pero ello no impide el estudio y aplicación de esta figura contractual, menos cuando ya ha abierto la posibilidad de su utilización.

Son varias las circunstancias que actualmente se observan, debido a la coyuntura que presenta Venezuela, con respecto a otros países, en especial, Colombia y Estados Unidos. Entre ellas se encuentran:

Creación de empresas con un mínimo de dos socios, para cumplir requisitos, donde puede que haya un acuerdo entre los accionistas para que posteriormente se convierta en unipersonal o porque uno tiene la idea o proyecto y el otro el capital, circunstancias estas que producen un escenario idóneo para la implementación del *vesting*, en contraste con las normas venezolanas donde solo los socios son los propietarios de las acciones y los trabajadores solo tienen acceso a los típicos beneficios laborales; falta de competitividad entre las empresas; desmotivación del personal en general, manejo del *vesting* por empresas de filiales internacionales al margen de la Ley; emprendimiento más por necesidad que por oportunidad, como lo señala RODRÍGUEZ, A.⁴ entre otras.

Si estas circunstancias se mantienen en el tiempo, producirán desorden, estancamiento, retroceso, y desequilibrio social, por lo que como posible alternativa para evitar o impedir que esas situaciones se sigan suscitando se

⁴ RODRIGUEZ, Aramis (2018). Coordinador del Centro Académico sobre emprendimientos. Periódico digital El Universal, fecha de publicación 16 de Diciembre de 2018. *En tiempos de crisis crece el emprendedor por necesidad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 19 de Febrero de 2019, Disponible en: <http://www.eluniversal.com/economia/28412/en-tiempos-de-crisis-crece-el-emprendedor-por-necesidad>

desarrolla el presente Trabajo de investigación, en aras de generar conocimiento respecto a la utilización del *vesting* como una medida innovadora de crecimiento empresarial en Venezuela, que contrarreste la situación actual y en un futuro no lejano, sea nuevamente un país receptor de inversionistas y la fuerza empresarial sea de los principales valores en el Producto Interno Bruto (P.I.B), con base en una óptima utilización de la vía estatutaria y la voluntad societaria.

En virtud de lo anterior, surge la necesidad de dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Existe conocimiento sobre el *vesting*?, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del *vesting*?, ¿Cuál es régimen jurídico aplicable al *vesting*?, ¿Qué efectos produciría la aplicación del *vesting* en las sociedades mercantiles, socios, trabajadores e inversionistas?

Con el fin de obtener esas respuestas, el objetivo general es: Evaluar el *vesting* como una medida innovadora para el crecimiento empresarial en Venezuela con referencia al Derecho comparado de Estados Unidos y Colombia y su posibilidad de inclusión en la legislación mercantil venezolana. Por tanto, para alcanzar el mismo, los objetivos específicos son los siguientes: Primero, Describir el contenido del *vesting*; Segundo: Determinar la naturaleza jurídica de esta figura; Tercero: Explicar el régimen jurídico del *vesting* en Estados Unidos, Colombia, y Venezuela y por último y como Cuarto objetivo específico: Analizar los efectos de la aplicación del *vesting* en las sociedades mercantiles venezolanas.

Dada la novísima figura del *vesting* y aplicación del mismo en el resto de países del mundo, sobre todo latinoamericanos, se dificulta lograr una definición exacta, pues los autores se concretan a explicar el funcionamiento y aplicabilidad del mismo, en donde se cuenta una variedad de ejemplos, que visualizan su practicidad en la cotidianidad de las empresas. Vista la influencia Americana del mismo, se define en como:

In law, **vesting** is to give an immediately secured right of present or future deployment. One has a **vested right** to an asset that cannot be taken away by any third party, even though one may not yet possess the asset. When the right, interest, or title to the present or future possession of a legal estate can be transferred to any other party, it is termed a **vested interest**⁵.

Según la ley, el **otorgamiento** es otorgar un derecho inmediatamente garantizado de despliegue presente o futuro. Uno tiene un **derecho adquirido** a un activo que no puede ser quitado por ningún tercero, a pesar de que uno aún no posee el activo. Cuando el derecho, interés o título sobre la posesión presente o futura de un patrimonio legal puede transferirse a cualquier otra parte, se denomina **interés adquirido**. (Traducción en español).

Por ello, desde una base documental, se utilizarán como unidades de observación: La Carta Magna de Venezuela, Colombia y Estados Unidos, Leyes Generales y Especiales en materia civil, mercantil y laboral, criterios jurisprudenciales, doctrina e investigaciones anteriores. Se hace uso del método analítico e inductivo con un enfoque cualitativo y a través de la descripción e interpretación de la relación existente entre el *vesting* y las pequeñas, medianas y grandes empresas para el crecimiento económico, el paradigma a seguir es de posición post-positivista, puesto que de acuerdo a los criterios de IHERING y BUNGE, defensores del positivismo (citados por CORTES, L.)⁶, por una parte, señalan: “El Derecho tiene como única causa el Estado y los cambios son meramente circunstanciales y no tienen más que una relativa incidencia en la norma jurídica, dado que estas solo sufrirán modificaciones si el Estado así lo decide”.

⁵ WIKIPEDIA. Enciclopedia libre. *Vesting*. [Documento en línea], fecha de consulta: 09 de Diciembre de 2019, disponible en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Vesting>

⁶ IHERING y BUNGE. (S/F). (*Apud*. Sociedad Ciencia y Derecho, temas de sociología jurídica. Cortes, L. (2007). p.63).

Por otra parte, el criterio de FLORES, M. (citado por RAMOS, C.)⁷; señala que:

“el Postpositivismo, es una versión modificada del paradigma positivista, radicando la diferencia en que en el post-positivismo la realidad existe pero no puede ser completamente aprehendida. Lo real se lo entiende desde las leyes exactas, sin embargo, ésta únicamente puede ser entendidas de forma incompleta, indicando que una de las razones para no poder lograr tal comprensión es la imperfección de los mecanismos intelectuales y perceptivos del ser humano, lo que lo limita para poder dominar todas las variables que pueden estar presentes en un fenómeno”.

En otras palabras, la investigación va ir más allá del Derecho positivo, tratando de buscar acercarse a la realidad actual y así enfocar el derecho desde otra perspectiva.

Además, motivado a que se debe analizar los hechos o cambios sociales como parte determinante y continente del ámbito jurídico, combinando el derecho con los principios, la moral y hasta la política, no puede existir un divorcio entre el derecho y la moral como lo ha propuesto el positivismo. Ni mucho menos pretender que la teoría posee los métodos adecuados para determinar qué es lo que establece el derecho, como señala AGUILÓ, J.⁸ al explicar la mencionada postura. Por otro lado, “no se trata de casos regulados o no por la Ley, sino que se trata de casos fáciles y difíciles”, tal y como lo plantea el mencionado autor, en aras de no mantenerse solo con las soluciones propuestas en el pasado, sino que con base en esos antecedentes generar nuevas soluciones, como indica DWORKIN, R. (citado

⁷ FLORES, M. (2004). *Implicaciones de los paradigmas de investigación en la práctica educativa* (Apud. Ramos, C. A. (2015). p. 11).

⁸ AGUILÓ, Josep. (2007). *Positivismo Y Postpositivismo. Dos Paradigmas Jurídicos en pocas palabras*. [Documento en línea], fecha de consulta: 10 de Junio de 2018, Disponible en: www.cervantesvirtual.com/.../positivismo-y-postpositivismo-dos-paradigmas-juridicos

por CALSAMIGLIA, A.)⁹“El derecho es interpretativo y la evaluación y la construcción juegan un papel ya importante en el proceso de identificación.”

Se mantiene un enfoque cualitativo, para el desarrollo de la investigación, como se mencionó antes, debido a que como señala TAYLOR y BOGMAN¹⁰, este tipo de investigación “produce datos descriptivos”. Aunado a ello, se utilizarán métodos como la fenomenología y la hermenéutica, ya que como indica MORSE¹¹, los fenomenólogos tratan de describir la experiencia sin acudir a explicaciones causales, destacando la fenomenología el énfasis sobre lo individual y la experiencia subjetiva, intentando “ver las cosas desde el punto de vista de otras personas, describiendo, comprendiendo e interpretando” y ARÁNGUEZ, T.¹², quien señala que el método hermenéutico es dialéctico, y “su proceder es circular pues consiste en formular hipótesis de sentido y contrastarlas con los textos, para elaborar luego una síntesis que unifique nuestro mundo previo con el nuevo”.

Con base en esto y tras la observación de estas tres variables, es decir, el *vesting*, las pequeñas, medianas y grandes empresas y el crecimiento económico de las mismas y del país, esta investigación se caracteriza por ser de tipo explorativa, documental, cualitativa y descriptiva, cuyo propósito es aplicado y busca la descripción de un fenómeno existente, como lo indica el

⁹ DWORKIN, R. (1986). *Law's Empire*, Cambridge Mass. (Apud. Calsamiglia, A. (1998). p.217)

¹⁰ TAYLOR y BOGMAN. (1986). (Apud. *Investigación cualitativa*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Julio de 2018, Disponible en: <https://juanherrera.files.wordpress.com/2008/05/investigacion-cualitativa.pdf>).

¹¹ MORSE. (1994). (Apud. *Investigación cualitativa*. p.10. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Julio de 2018, Disponible en: <https://juanherrera.files.wordpress.com/2008/05/investigacion-cualitativa.pdf>).

¹² ARÁNGUEZ, Tasia. (2016) Blog oficial de la asociación Arjaí. *¿Qué es el método hermenéutico? La galería de los perplejos*. [Documento en línea], fecha de consulta: 03 de Julio de 2018, Disponible en: <https://arjai.es/2016/08/24/que-es-el-metodo-hermeneutico/>

Instructivo para la Elaboración del Trabajo de Grado, Tesis Doctoral e Investigaciones de la UCAT¹³, para así analizar e interpretar posteriormente.

Las técnicas a aplicar para alcanzar el análisis e interpretación de lo que se estudia, son: La lectura superficial inicialmente y luego minuciosa y detallada de textos, documentos jurídicos o no, jurisprudencia y cualquier material bibliográfico relacionado directa o indirectamente con el tema, para realizar lo que ha denominado CORTES, L.¹⁴ “un análisis documental”, con el fin de obtener información necesaria y relevante, haciendo uso de otras técnicas como: El subrayado, el resumen y la toma de notas¹⁵, que permiten la organización de la información recaudada de forma sencilla y sintetizada, facilitando la comprensión e interpretación de la misma.

Caracterizándose el aporte teórico a entregar desde el punto de vista científico, como innovador, debido a que resulta interesante aplicar en las empresas venezolanas el *vesting*, donde el cierre de las empresas es la regla y la decepción es la que continua en el estímulo del comercio, de allí su importancia.

La estructura del trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, que buscan responder a los objetivos específicos planteados. Capítulo I, generalidades de *vesting*; Capítulo II, naturaleza jurídica del mismo, Capítulo III, régimen jurídico aplicable a esta figura en Estados Unidos, Colombia y Venezuela y Capítulo IV, efectos de la aplicación del *vesting* en las sociedades mercantiles venezolanas

¹³ UCAT (2013). *Instructivo para la Elaboración del Trabajo de Grado, Tesis Doctoral e Investigaciones de la UCAT*, [Documento en línea] fecha de consulta: 10 de Julio de 2018, Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve/web/>

¹⁴ CORTES de A. L. (2007). *Sociedad Ciencia y Derecho, temas de sociología jurídica*. Litho Arte C.A. Venezuela. p.27.

¹⁵ DIAZ, A. y OTAEGUI, F. (1980). *Nociones Elementales y Ejercicios Prácticos*. España. Colección Angelito. Editorial Melsa, p. 104.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL VESTING

Las necesidades humanas siempre han estado presentes, sin importar la teoría que se adopte para explicar el origen de la vida y el mundo económico no está excepto de ellas, por una parte se encuentran personas que requieren del suministro de bienes y servicios, dispuestos a pagar un precio y otra parte organizadas o no decididas a prestarlos, con un fin último... obtener ganancias.

Antecedentes históricos

El *vesting*, es un término anglosajón, que en español significa devengar y jurídicamente consiste en, “adquirir un derecho por razón de trabajo, servicio u otro título”¹⁶ utilizado en Silicón Valley, cuyo nombre recibe la zona sur del área de la Bahía de San Francisco, al norte de California, Estados Unidos de Norteamérica. Nombre que fue acuñado en 1971, por el periodista Don C. Hoefler, según LEE, M *et al*, (citado por MARTÍNEZ, L y Segarra, M.)¹⁷, en una serie de artículos que recibieron el título “Silicón Valley USA”, aludiendo “a la alta concentración de industrias en la zona, relacionadas con los semiconductores y ordenadores personales”.

“Inicialmente se consideraba a Silicón Valley el territorio que abarcaba el Valle de Santa Clara y sus alrededores”, pero a lo largo de su historia ha ido creciendo considerablemente. “Se establece como epicentro Santa Clara y se le añaden parte de los condados de San Mateo, Alameda y Santa Cruz”. “Esta región ha sido considerada como un ejemplo arquetípico de una aglomeración industrial (clúster), cuya dinámica favorece el desarrollo

¹⁶ GOLDSTEIN, M. (2010). *Diccionario jurídico Consultor Magno*. Buenos aires. Editorial Circulo Latino Austral S.A, p.225

¹⁷ LEE, M *et al*. (2000). (*Apud*. Martínez, L. Y Segarra M. (2009).).

económico con base en la innovación científica y tecnológica”, de conformidad como se menciona en un escrito del Centro De Ciencias Aplicadas y Desarrollo Tecnológico¹⁸.

Aunque no se tiene certeza del cómo o cuándo nació el *vesting*, se considera que debido al desarrollo industrial-empresarial suscitado y mencionando anteriormente, se comenzó a introducir esta figura jurídica, motivado a las circunstancias que se pueden presentar antes, durante y después de establecido un equipo de trabajo, para desarrollar una idea de negocios; especialmente en las nuevas empresas conocidas como *startups*, las cuales, como indica la Revista Digital Universitaria¹⁹, en su artículo; “son un modelo de empresas con un alto nivel de proyección debido principalmente al uso de la tecnología en su construcción y desarrollo.”

Como se lee en el texto informativo publicado en Magna Partners²⁰: “Se ha dicho que tener un socio de negocios es como estar casado, pero sin el sexo. Y todos sabemos que, aunque nadie lo quiere desde el principio, muchos matrimonios terminan. Es exactamente lo mismo con los socios comerciales”. Por lo que continuando con su análisis, hace énfasis en la necesidad de pensar en que las cosas podrían salir mal, inicialmente por las siguientes razones:

1. ¿Qué pasa si uno de los cofundadores no es la persona que pensabas que era cuando comenzaste el negocio?
2. ¿Qué pasa si se aburre de la idea?

¹⁸ CENTRO DE CIENCIAS APLICADAS Y DESARROLLO TECNOLÓGICO. (2010). *Modelo de Silicon Valley, California*. [Documento en línea], fecha de consulta: 15 de Abril de 2019, Disponible en: http://52.0.140.184/typo43/fileadmin/Revista_121/Uno.pdf

¹⁹ REVISTA DIGITAL UNIVERSITARIA. (2014). *Startups, modelo para una economía emergente y creativa*. [revista en línea], fecha de consulta: 09 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.15/num1/art07/art07.pdf>

²⁰ MAGNA PARTNERS. (2014) *Vesting: ¿Por qué debería ser lo primero que hagas cuando fundas una empresa?* [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Mayo de 2019, disponible en: <https://www.magmapartners.com/es/vesting-por-que-deberia-ser-lo-primero-que-hagas-cuando-fundas-una-empresa/>

3. ¿Y si se va de viaje o encuentra una mejor oportunidad?
4. ¿Y si se le presenta una oferta de trabajo que simplemente no puede dejar pasar?
5. ¿Y si se mete con tu novia?
6. ¿Y si él se casa y no tiene el tiempo que prometió cuando empezó?
7. ¿O qué pasa si él simplemente no cumple con su parte y es necesario encontrar otro socio?

En razón de esto, lo que busca el *vesting*, es que aparezcan los efectos del Pigmalión, que como cuenta la mitología griega fue tan poderosa la expectativa de Pigmalión en su obra, que sus deseos y su amor se convirtieron en realidad, que como plasma GUTIÉRREZ J. y BERNAL M.²¹, en su libro, este efecto hace que al “creer genuina y honestamente en las capacidades, los valores y habilidades de otra persona, se producen individuos motivados que empiezan a creer en sí mismos y gracias a ello, desplegaran todas sus energías para merecer este apoyo” [palabras propias agregadas].

Es decir, con la intención de evitar o proporcionar una solución anticipada a los futuros inconvenientes que se pueden presentar, nace el *vesting* con el fin de proteger inicialmente a los socios fundadores, de sus propios miedos, desanimo o desinterés, motivándolos mediante la adquisición de obligaciones a la realización de sus objetivos.

Antecedentes de investigación

Habida cuenta que, en Venezuela no se conoce estudio, ni regulación alguna con respecto al *vesting* y en Colombia no hay tampoco mucho desarrollo del tema, resalta el carácter inédito del presente trabajo de investigación. Sin embargo, surge la idea con base en el análisis realizado

²¹ GUTIERREZ, J. y BERNAL M. (2005) *y ¿de quién es la culpa?* Bogotá. Editorial Intermedio Editores Ltda, p. 143

por DE OLIVEIRA, F. y RAMALHO, A.²² sobre el contrato de *vesting* y su adecuación al derecho que rige en Brasil, el cual ofrece parámetros esenciales para la fácil comprensión de esta figura contractual anglosajona. De donde se parte, para así lograr estudiar la figura del *vesting* con referencia a las legislaciones norteamericana y colombiana.

Fundamentos teóricos del *vesting*

Antes de describir en que consiste el *vesting*, es necesario tocar aspectos fundamentales de la actividad comercial desde el punto de vista práctico o cotidiano, donde en distintas ocasiones es común observar el uso de negocio, empresa o compañía, comerciante o empresario como términos sinónimos, pero que doctrinalmente como indica MORLES A.²³, “en América Latina no siempre se usa la palabra empresa en el mismo sentido”; por tanto abordar cada uno de ellos y formar un perfil del empresario es esencial dentro del contexto mercantil. Dado que al final, todo se resume en la empresa y el empresario como pilares fundamentales de la actividad comercial.

Empresa y empresario

En lo seguido, se proporciona una serie de conceptos o definiciones y aspectos relevantes de los diferentes términos utilizados en el área mercantil. A saber:

Empresa

²² DE OLIVEIRA, F y RAMALHO, A (2016). *Op.cit.*

²³ MORLES, H.A. (2007) *Curso de Derecho Mercantil Introducción. La empresa y el empresario*. Tomo I. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 217

MORLES, A.²⁴ alude que “es un fenómeno económico, social, político y jurídico”, cuyo concepto se puede explicar desde la perspectiva económica o desde la perspectiva jurídica. Un sector importante de la doctrina ha adoptado y aceptado el concepto de empresa desde el punto de vista económico, el cual se comparte en su definición. Desde este punto de vista, la empresa es una “organización de fuerzas económicas (capital y trabajo) con finalidades de producción de bienes o servicios, dirigidos a obtener una ganancia.”

Sin embargo, de acuerdo con este mismo autor, la aceptación de este concepto no significa la renuncia a las relaciones jurídicas que en ella se dan, porque el derecho toma un espacio en cada etapa y desarrollo de la vida, desde el nacimiento hasta la muerte. Como plantea BROSETA PONT, (citado por MORLES, A.)²⁵ “El estudio y tratamiento de la empresa corresponde a diversas disciplinas jurídicas y cada una de ellas se ocupa de la parte, elemento o perfil que por su naturaleza le corresponde regular” [palabras propias agregadas].

El concepto de empresa es muy amplio. Esta se compone de diferentes elementos (humanos, materiales y organizacionales), cumple diversas funciones, como crear o aumentar la utilidad de los servicios y generar riquezas y empleo. Además debe cumplir ciertos objetivos, tales como lograr estabilidad en el mercado y alcanzar el máximo de rentabilidad. ROJAS, M.²⁶ lo sintetiza de la siguiente manera: “La empresa es un conjunto de elementos

²⁴ *Ibíd*em p. 219 y 220

²⁵ BROSETA PONT, M. (1972).” Manual de derecho mercantil”. (Apud. Morles, H. A. (2007). *Curso de Derecho Mercantil Introducción. La empresa y el empresario*. Tomo I. *Op.cit.*),p.226

²⁶ ROJAS, María M. (S/F). *Economía de la empresa*. [Documento en línea], fecha de consulta: 11 de Agosto de 2019, disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/13602/Temas%20Econom%C3%ADa%20de%20la%20Empresa.pdf?sequence=1>

organizados y coordinados por la dirección, orientados a la obtención de una serie de objetivos, actuando siempre bajo condiciones de riesgo”.

Por su parte GARRIGUES, J. (citado por MORLES, A.)²⁷, ofrece una definición más específica y detallada de la figura de empresa, sin dejar escapar ninguno de los puntos antes mencionados, es decir, elementos, funciones y objetivos.

Es un conjunto de actividades regido por la idea organizadora del empresario, actuando sobre un patrimonio y dando lugar a relaciones jurídicas y a relaciones de puro hecho. En efecto, el empresario pone en movimiento toda una actividad (compra y arrenda locales... contrata personal, entre otras); esa actividad la desarrolla el empresario sobre una variedad de elementos patrimoniales, cuya diversidad depende de la amplitud de la unidad económica organizada y de la naturaleza del producto o servicio que constituye su finalidad; en el ejercicio de esa actividad sobre el patrimonio así afectado surgen relaciones de hecho características (clientela y expectativas).

El dinamismo que se presenta dentro de la figura de empresa, genera por sí, un conjunto de relaciones que directa o indirectamente son reguladas por el derecho, por lo que pretender verla solo como un ente económico no es lo más acertado.

Empresario

ROJAS, M.²⁸ menciona que “a medida que va cambiando la empresa, también lo hace la concepción de empresario” y trae a colación la existencia de algunas teorías que intentan definir este término, entre las cuales se encuentran.

²⁷ GARRIGUES, Joaquín (1997). "Curso de Derecho Mercantil", I (*Apud.* Morles, H. A. (2007) *Curso de Derecho Mercantil Introducción. La empresa y el empresario Tomo I. Op.cit.*). p.225

²⁸ ROJAS, María M. (S/F). *Economía de la empresa. Op. cit.* p.14 y 15

Teoría del empresario-riesgo de Frank Knight: Para Frank Knight, el empresario es un ser con capacidad de riesgo y a cambio de ello busca obtener algún beneficio, por lo que lo definió como “la persona que asume el **riesgo** de contratar factores productivos para llevar adelante una empresa con la expectativa de obtener beneficio” o en otras palabras como dice: Primo, W., y Turizo, H.²⁹ según Knight, “el empresario es el capitalista que busca su beneficio en un mercado dinámico, y que no teme asumir riesgos”.

Teoría del empresario innovador de Schumpeter: Este autor plantea que, la innovación y el empresario van de la mano en su caminar, por tanto para él, el ser empresario es ser **innovador**, es decir, es una persona “capaz de lanzar un nuevo producto al mercado o iniciar un nuevo proceso industrial”, situación que le confiere un estatus de “monopolio temporal” dándole “opción a recibir beneficios extraordinarios hasta que la competencia imite esa innovación”.

Teoría de la tecnoestructura de Galbraith: Según Galbraith, en “las grandes empresas quien realiza el papel del empresario no es el propietario”, sino los profesionales, debido a la complejidad de las actividades de las grandes corporaciones empresariales, las cuales no pueden ser dirigidas por una sola persona sino por lo que él denomina **tecnoestructura**, que corresponde a una forma de dirección que integra a profesionales expertos en las distintas áreas: economistas, ingenieros, abogados, entre otros.

En definitiva, el empresario es la persona sobre la cual recae la toma de decisiones de la empresa, por tanto debe ser dinámico, creador, innovador, y valiente. Lo que implica que este expuesto a la asunción de algún riesgo y

²⁹ PRIMO, W. y TURIZO, H. (2016). *Emprendedor y empresario: una construcción desde la dinámica del pensamiento económico*. Inquietud Empresarial. Vol. XVI (1), 13-52, p.42 [Documento en línea], fecha de consulta: 11 de Agosto de 2019, disponible en: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/inquietud_empresarial/article/download/7625/5872/

deba apoyarse en distintos especialistas o profesionales que le ayuden a calcular y prevenir estos riesgos.

Comerciante

La Cámara de Comercio de Cali-Colombia³⁰, ofrece dentro de sus respuestas a las preguntas que se formulan frecuentemente, una definición que resume de la siguiente manera: “Son comerciantes las personas naturales o jurídicas que ejercen de manera habitual y profesional alguna de las actividades que la ley considera como mercantiles”. Comparando el enunciado anterior con la doctrina mercantil venezolana y sus leyes no se diferencia mucho, sino en su redacción.

Emprendedor

Para FREIRE, A.³¹ “un emprendedor es una persona que detecta una oportunidad y crea una organización (o la adquiere o es parte de un grupo que lo hace) para encararla”. Es decir, emprendedor es aquella persona que tiene la capacidad de ver una oportunidad de negocio, donde para otros esa posibilidad no existe y además se atreve a hacerla realidad mediante la constancia, dedicación y organización.

Lo anterior, denota la estrecha vinculación entre un concepto y otro, por muy distintos que parezcan, los mismos tienen un punto de conexión que permite fusionarlos o englobarlos en uno solo de ellos, porque un emprendedor debe tener capacidad contractual para celebrar actos de comercio, por otro lado su

³⁰ CAMARA DE COMERCIO DE CALI. (S/F). *Preguntas frecuentes*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Agosto de 2019, disponible en: <https://www.ccc.org.co/file/2017/03/preguntas-frecuentes.pdf>

³¹ FREIRE, Andy. (2004). *Pasión por emprender de la idea a la cruda realidad*. Buenos Aires. Editorial Santillana S.A, p. 27. [Libro en línea], fecha de consulta: 04 de Abril de 2019, disponible en: <https://claseadministracion.files.wordpress.com/2012/04/pasionporemprender.pdf>

constancia y organización lo llevaran a ejercer el comercio como su profesión, hasta adquirir todas las responsabilidades de ser el personaje principal de una obra llamada empresa. En razón de esto, en el desarrollo del presente trabajo de investigación se tomaran dichos términos como sinónimos.

Perfil del empresario

Este mismo autor, presenta once elementos esenciales que debe poseer un emprendedor, lo cual también aplica para aquellos que ya tienen en marcha su negocio. Aludiendo cada de uno de ellos, al conjunto de vocales y consonantes que componen la palabra.

Emancipación: La libertad e independencia es la principal motivación para emprender de los grandes emprendedores.

Moderación en la ambición de dinero: La gran mayoría de los grandes emprendedores, ve al dinero como una consecuencia inevitable del emprender exitosamente y no como un objetivo en sí mismo.

Pasión: Implica estar dedicado en mente, cuerpo y alma todo el tiempo al proyecto.

Resultados: Los grandes emprendedores sueñan, pero sobre todo hacen, hacen y hacen.

Espiritualidad: Los grandes emprendedores suelen combinar su trabajo profesional con un profundo trabajo consigo mismos.

Novicio (actitud de aprendiz): Humildad y una voluntad permanente de aprender.

Disfrute del camino: Se trata de un curioso equilibrio entre la dureza de sortear obstáculos y el placer y el humor de disfrutar cada paso que dan día a día.

Éxitos compartidos: Los grandes emprendedores siempre ven a los integrantes de su equipo como socios y buscan formas de compartir con ellos el valor creado.

Determinación: Se toman el tiempo necesario para las decisiones pero, una vez que las tomaron, muestran gran seguridad y firmeza en sus acciones.

Optimismo y sueños: Todos tienen una clara visión y esperanza sobre hacia dónde pueden y quieren llevar su futuro y el de su empresa.

Responsabilidad incondicional (protagonismo): Consiste en el compromiso adquirido que les permite superar los obstáculos, sin asumir el papel de víctimas, sino que actúan como protagonistas y su actitud más característica es: Dado el contexto que me toca enfrentar, ¿cómo decido responder?³²

Estos once elementos, son el punto de partida del perfil que todo empresario debería tener. En la actualidad y realidad venezolana se necesita de estos y otros elementos que permitan al nuevo empresario posicionarse y mantenerse en el mercado, sobre todo valentía para soportar la empinada montaña que representa la travesía empresarial.

Todo lo anterior se subsume en pro-actividad, requisito utilizado en el ámbito laboral al momento de captar personal para trabajar. Esta según un estudio realizado por la Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento³³ de manera resumida consiste, en una forma de comportamiento que varía de acuerdo a cada situación, que implica acciones de anticipación, planificación y toma de decisiones. bien sea sobre un problema o una oportunidad. Algunos autores citados en este artículo señalan que la misma puede ser: Pro-individual, centrada en mejorar el propio desempeño del empleado; pro-social, direccionada a potenciar el funcionamiento del equipo y; pro-organizacional, destinada a contribuir a que la organización logre sus metas.

³² *Ibidem.* p. 30,31 y 32.

³³ SALESSI, S. y OMAR, A. (2017). *Comportamientos proactivos en el trabajo: una puesta al día.* Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento, 9(3), 82-103.[revista en línea], fecha de consulta: 31 de Agosto de 2019, Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3334/333454618005.pdf>

Concepto de *vesting*

El *vesting*, es un término de origen anglosajón como se mencionó antes, que forma parte de los actuales planes de opción de compra de acciones, que como señala la Superintendencia de Industria y comercio de Colombia, en un archivo publicado por el portal web de Confecamaras, red de cámaras de comercio³⁴, según la doctrina contemporánea, describe esencialmente un acuerdo entre asociados, un pacto, que busca fijar un tiempo de permanencia en una sociedad por parte de los socios para recibir la totalidad de las cuotas o acciones o también, puede estar condicionado al cumplimiento de determinados objetivos. Lo cual reafirma y comprime el enunciado citado en la introducción del presente Trabajo de Investigación.

La Revista Española de capital de riesgo (citada por DI CORRADO, M.³⁵) señala que el *vesting* es una...

Expresión habitualmente utilizada en el ámbito del venture capital, consistente en que los derechos de opción sobre acciones que corresponden a los empleados de una start-up sólo se transforman en acciones de la sociedad de su propiedad una vez cumplidos determinados hitos temporales. La realización de los derechos puede ser de forma lineal (mensual, trimestral, anualmente, etc.) o siguiendo otros esquemas.

Por su parte FUENTEALBA, A.³⁶ en su artículo publicado en el portal web de AIJ Abogados, se refiere a los pactos de *vesting*, diciendo:

³⁴ CONFECAMARAS, RED DE CÁMARAS DE COMERCIO. (2017). *Oficio 220-024296 Aportes al capital social - Responsabilidad de socios gestores – Pacto vesting* [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/DireccionJuridica/ConceptosDoctrinaJurisprudencia/con2806INT.pdf>

³⁵ Revista Española de capital de riesgo. (*Apud.* Di Corrado, M. (2013).).

³⁶ FUENTEALBA, A. (2018) *Pactos de Accionistas y Vesting en Chile: Previniendo peleas entre Socios*. [Documento en línea], fecha de consulta: 29 de Abril de 2019, Disponible en: <https://www.aijabogados.cl/pactos-de-accionistas-y-vesting-chile/>

Recurrimos a esta clase de pactos, toda vez que pretendemos estructurar el ingreso a la propiedad de la empresa de un accionista, considerado como estratégico para la compañía. Se trata de un pacto de origen anglosajón, ya hace un tiempo radicado en Chile.

Además indica, que el *vesting* posee dos elementos: Un tiempo mínimo de permanencia y el establecimiento de metas concretas.

Tanto el tiempo invertido en el proyecto, como la efectividad de las metas, deben estar conectadas entre sí, esto implica que no basta permanecer dentro de un plazo determinado, sino que es fundamental el rol activo del accionista en el proyecto empresarial, y que apunte a hacer de las metas una realidad.

También señala que las metas deben ser: Cuantificables, es decir, que pueda revisarse objetivamente su cumplimiento; progresivas, que puedan concretarse en etapas y calificables, ya sea por los accionistas fundadores o por terceros.

El Blog de crowdangel³⁷, indica al respecto:

...En concreto, esta práctica, muy utilizada especialmente por las *startups* de Silicon Valley, hace referencia a que la adquisición de participaciones está condicionada a que se cumpla una serie de plazos de permanencia en la empresa. En ocasiones, también se fija que la posesión de un determinado paquete de acciones depende del cumplimiento de una serie de objetivos.

Aunque no hay ninguna norma sobre el tiempo que ha de transcurrir para tener pleno derecho a disponer de las acciones que corresponden al socio, lo habitual es fijar el *vesting* en un periodo de cuatro años, en el que cada año, cada mes o cada semestre, según decida la empresa, supone un nuevo hito en el que el receptor de las acciones adquiere el derecho a disponer de un porcentaje determinado de ellas.

En otras palabras, se puede decir, que el *vesting* está basado en la autonomía de la voluntad, donde los socios fundadores para tomar propiedad

³⁷ BLOG DE CROWD ANGEL. (2018) *El vesting, un mecanismo de protección*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de mayo de 2019, Disponible en: <http://blog.thecrowdangel.com/blog/vesting-acciones-pacto-socios/>

propiamente dicha de su paquete accionario, en virtud de una condición suspensiva, deben cumplir: Con la permanencia de un tiempo determinado en la empresa o con la consecución de ciertas metas establecidas. Además este puede ser extendido a trabajadores calificados, considerados esenciales en los proyectos de la empresa, bien sea por su desempeño laboral o confidencialidad; así como también a inversionistas que quieran inyectar capital para posteriormente adquirir ganancias.

Funcionamiento del *vesting*

La figura del *vesting*, generalmente contempla un lapso de cuatro años, donde cada año, el accionista va consolidando una parte de su paquete accionario, si se retira antes del término convenido perderá su derecho o adquirirá la parte que haya alcanzado a consolidar, según los términos establecidos. Sin embargo lo anterior no impide que se establezca por mayor o menor tiempo e incluso que dicha adquisición se configure mes por mes.

La revista digital *mprende*³⁸, plantea el siguiente ejemplo:

Dos emprendedores esperan mantener el 60% de las acciones de la empresa cediendo el resto de su participación a un inversionista. Cada uno de los socios tiene un 30% y pactan un *vesting* a 3 años: Al iniciar tiene cada socio únicamente el 10% que se incrementa anualmente en un 10% hasta completar el 30%. Si el *vesting* se acompañó de un pacto de recompra (normalmente con un año de carencia), significa que si el accionista decide retirarse el primer año debe venderlas a la sociedad a un precio cuyo avalúo se estipula en los estatutos.

El periodo de carencia permite que si el retiro sucede en el segundo año, cuando el accionista ya tenga el 20% de las acciones, solo esté obligado a vender el último 10% adquirido y el resto quede en su propiedad por el tiempo que dure la compañía.

³⁸ REVISTA DIGITAL MPRENDE, *Gestión Legal Colombia Consultores S.A.S.* (2014). *El vesting de Silicon Valley*. [Documento en línea], fecha de consulta: 02 de Julio de 2019, Disponible en: <http://mprende.co/gesti%C3%B3n/el-vesting-de-silicon-valey>

En el portal web de EaxyLex³⁹ se plantea otro ejemplo, cuyo equipo de trabajo comprende tres socios, los cuales celebran un acuerdo de *vesting* y el tiempo de consolidación de sus acciones es mes a mes:

Cuadro 1

SOCIOS/ACCIONISTAS	PORCENTAJE ACCIONARIO	TIEMPO/ PERIODO DE VESTING
PEDRO	50%	3 años y un periodo de Cliff (¿?) de 1 año
ANDREA	20%	3 años y un periodo de Cliff (¿?) de 1 año
LISBETH	30%	3 años y un periodo de Cliff (¿?) de 1 año

Fuente propia

Como se mencionó antes todos los socios se sujetaron a un periodo de **Vesting** de 3 años, en donde recibirán un porcentaje de acciones mes con mes. Por tanto:

Pedro, recibirá 1.38% mes con mes, es decir, 50% entre 36 meses (3 años).

Andrea, recibirá 0.55% mes con mes, es decir, 20% entre 36 meses (3 años).

Lizbeth, recibirá 0.83% mes con mes, es decir, 30% entre 36 meses (3 años).

De esta forma, en palabras de esta autora se garantiza su permanencia.

³⁹ EAXYLEX. (2018). *Vesting ¿qué es y cómo funciona? (Ejemplo)*. [Documento en línea], fecha de consulta: 02 de Julio de 2019, Disponible en: <https://easylex.com/vesting-que-es-y-como-funciona/>

Pero, ¿si se quieren ir?, se llevaran únicamente lo acumulado hasta esa fecha. Además contempla la posibilidad de que alguno se quiera retirar antes, para lo cual dice: Imagina que Lizbeth decide irse a los 9 meses, se llevará consigo únicamente el 7.5% (0.83% * 9 meses) y no el 30% y... ¿qué pasa con el resto?, se cancela, por lo que vuelve a la empresa y no se desperdicia en un socio que al final no estaba comprometido. [Palabras propias agregadas]

Por otra parte, realiza la siguiente aclaración: “Es muy importante tener claro que aunque sus acciones se van desbloqueando mes con mes, esto no significa que no sean dueños del porcentaje no liberado, sino al contrario, significa que podrán perderlo si deciden abandonar el barco.”

En este ejemplo se utilizó el término periodo de Cliff, ¿Qué es? La respuesta a esta pregunta, también la aporta el referido portal web y aunado a ello presenta un ejemplo con base en el anterior, para facilitar su comprensión. El periodo de Cliff, “es un periodo dentro del periodo *vesting*, en donde el socio que se va, no se lleva nada si no supera este periodo”.

Cuadro 2

SOCIOS/ACCIONISTAS	PORCENTAJE ACCIONARIO	TIEMPO/ PERIODO DE VESTING
PEDRO	50%	3 años y un <u>periodo de Cliff</u> de 1 año
ANDREA	20%	3 años y un <u>periodo de Cliff</u> de 1 año
LISBETH	30%	3 años y un <u>periodo de Cliff</u> de 1 año

Fuente propia

Los tres recibirán sus acciones divididas en 36 meses, pero... siguiendo con el ejemplo Lizbeth decide irse a los 9 meses, en el ejemplo anterior se llevaría 7.5% de sus Acciones, en este ejemplo

con la existencia del **periodo Cliff**, no se llevaría nada, ya que, aunque mes con mes se acumulan sus Acciones, únicamente cuando pase el año de **periodo de Cliff** tendrá derecho a recibir el porcentaje acumulado.

Es decir, si se va al mes 11 tampoco se llevaría nada, pero si su decisión de irse se configura al mes 12 automáticamente recibiría el 10% ($0.83\% * 12$), en resumen, **es un bloqueo dentro del bloqueo.**
(Negrillas propias)

Otro Ejemplo podría ser el siguiente, donde se muestra la practicidad de esta figura en la vida de los socios fundadores:

Juan y Pedro son dos amigos, Juan tiene una idea de negocios que consiste en una tasca- restaurant, pero no cuenta con el capital necesario para materializar la idea, cosa que Pedro si tiene y se encuentra interesado en el negocio, ya que Juan ha analizado todos los pormenores, tales como: inversión, tiempo de recuperación del monto de inversión, rentabilidad del negocio, a que publico está dirigido, ubicación del local, entre otros.

Ambos deciden asociarse y empezar con la pequeña empresa, cuyo nombre es: "Nuestro esfuerzo C.A", cuyo ejercicio fiscal será desde el 01 de enero hasta el 31 de Diciembre, cada uno tiene cincuenta (50) acciones, y deciden celebrar un contrato o acuerdo de *vesting*, por cuatro años, con un periodo de Cliff, basado en el primer periodo fiscal, donde dichas acciones serán adquiridas de la siguiente manera:

Fecha de constitución de la Compañía: 01 de Febrero de 2018.

Hasta el 31 de diciembre de 2018, cada uno adquiere **12,5%** de las acciones, al 31 de diciembre de 2019 **25%**, al 31 de diciembre de 2020 **37,5%** y Al 31 de diciembre de 2021 **50%**.

Una vez acordado esto, resulta que Juan decide salir del país por tiempo indeterminado y retirarse de la empresa el 30 de Noviembre de 2018, es decir, antes del 31 de Diciembre de 2018. En virtud de lo explicado anteriormente, éste perderá el 12,5% de las acciones que le corresponderían de haberse retirado después de esta fecha.

¿Qué se logra con esto?

La permanencia del socio que promovió la idea de negocios y maneja los pormenores del mismo, fortaleciendo la estructura organizacional de la empresa, en pro de hacer que la misma alcance una posición importante en el mercado.

Ahora bien, qué sucedería si quien decide abandonar es Pedro, el socio capitalista, no de una manera formal, sino que se muestra ausente, o poco interesado con el trabajo a realizar en la empresa. En este caso supongamos que aparte del termino de los cuatro años, al primer año fiscal como periodo de Cliff , le agregamos que cada socio debe celebrar veinte contratos de alquiler de local para eventos especiales en el mismo periodo de Cliff o de lo contrario perderá la primera parte que le corresponde del paquete accionario. Se está logrando que Pedro participe activamente en el desarrollo económico de la empresa y no sea solo Juan quien trabaje por los dos, después de todo la empresa se denomina “NUESTRO ESFUERZO”.

Este ejemplo, es el *vesting* en su más pura esencia y su aplicación dependerá de la legislación de cada país.

Características del *vesting*

De los conceptos enunciados, se observan las siguientes características:

Es una figura propia del Derecho Anglosajón: Dado que es en Silicon Valley, territorio americano, donde inicia y radica su práctica, la cual se ha ido propagando a otros países tanto europeos como latinoamericanos.

Obedece al Principio de la Autonomía de la Voluntad: Porque, como señala HERNÁNDEZ, K. y GUERRA, D.⁴⁰: “La voluntad de las partes es la que determina el contenido del contrato, de manera que su interpretación se atiende fundamentalmente a su intención”. Además, de manera análoga se trae el enunciado de lo que representa la autonomía de la voluntad en el sistema de contratación civil, según esta misma autora, tiene generalmente dos manifestaciones:

...Es decir, la **libertad de contratar** otorga a las personas el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar. Por su parte, **la libertad contractual o libertad de configuración interna**, es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás. (Negrillas propias)

Esto implica, que si la norma máxima es que el contrato es Ley entre las partes, las mismas son libres de elegir las circunstancias de modo, tiempo y lugar que más les convengan, pero no por ello menoscabar los intereses de los demás que no son parte de dicho contrato. Sin olvidar, que este Principio presenta ciertos límites como indica la doctrina citada, a saber: El orden público y las buenas costumbres, sobre las cuales no se va a dar detalle.

Es un acto consensual: Esta característica se deriva de la anterior, ya que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes intervinientes manifiestan su consentimiento al aceptar los términos y condiciones por los que se va a

⁴⁰ HERNÁNDEZ, K y GUERRA, D. (2012). *El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. sus límites y limitaciones*. REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa. Núm.6 [revista en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfqc.pdf>

regir el contrato, tal y como explica REYES, H; ANZORA C. y FLORES J.⁴¹, el consentimiento o acuerdo de voluntades “es el alma del contrato”, agregándose como complemento lo que menciona HERNÁNDEZ, K y GUERRA, D.⁴²:

Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que **la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento**, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes. (Negrillas y subrayado propio)

Además por tratarse de un acto consensual, se coloca de manifiesto la *afecctio societatis*, elemento especial de fondo de las Compañías Anónimas que se refiere, parafraseando a MORLES, A.⁴³ a esa voluntad integra de querer estar en sociedad, que citando tanto la doctrina nacional como internacional y tocando las diversas posturas que se adoptan respecto al tema, menciona el criterio de GUYON, I.⁴⁴ quien dice que no es posible arribarla desde una noción unitaria, dado que esta es multiforme y en algunos casos se identifica como la voluntad de colaboración o participación en la gestión, otras veces por la convergencia o divergencia de intereses; pero siempre con la ausencia de vínculo de subordinación alguno.

⁴¹ REYES, H.M., ANZORA, C.A. y FLORES, J.R. (2007). *Clasificación y características de los contratos mercantiles*. Trabajo de grado publicado por los autores. Universidad Francisco Gavidia. San Salvador, El Salvador. p.21 [Documento en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7094/1/346.02-R457c.pdf>

⁴² HERNÁNDEZ, K y GUERRA, D. (2012) *op.cit.* p.28

⁴³ MORLES, H. A. (2007). *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. Caracas. Publicaciones UCAB.

⁴⁴ GUYON, Ives. (1995). “*Traite des contrats, Les societes*”. (Apud. MORLES, H. A (2007)).

Es un mecanismo de protección: El *vesting*, como menciona el blog de crowdangel⁴⁵, es un “mecanismo de protección que garantiza la permanencia de los socios fundadores o de ciertos empleados que poseen acciones en la compañía, logrando que se genere un compromiso de permanencia”.

Genera sentido de pertenencia: La dinámica laboral, suele estar cargada de energía no positiva, que incide en el nivel de rendimiento de todos los integrantes de una empresa, desde el personal obrero y administrativo, hasta los accionistas-patronos. Por lo que generar mecanismos que hagan que el trabajo no sea una obligación, sino más bien un escalón más en las metas personales, es un reto para toda organización empresarial.

Es por ello, que se hace necesario tomar en cuenta dos aspectos: Cultura y motivación organizacional. Con respecto a la cultura organizacional, entre sus características encontramos según MUÑOZ, P.⁴⁶ las siguientes:

Identidad e integración: Es el grado en que los colaboradores se identifican con la empresa y se sienten como parte esencial de la misma. Además que la integración permite al empleado trabajar con otros pares que no siempre suele ser su grupo más cercano garantizando el trabajo organizado.

Sistema de incentivos: Son valores agregados que otorgan las empresas a sus empleados (aumentos de salario, promociones, etc.) basados en criterios de rendimiento del empleado (antigüedad, buen desempeño etc.).

Con respecto a la motivación organizacional, AMOROS, E.⁴⁷(Citado por la mencionada autora), dice: La motivación se refiere “A aquellas fuerzas sobre

⁴⁵ BLOG DE CROWD ANGEL. (2018) *El vesting, un mecanismo de protección. Op. Cit.*

⁴⁶ MUÑOZ P. A. (2014). *El sentido de pertenencia como estrategia organizacional para el aporte de los objetivos de la empresa.* Trabajo de grado o ensayo publicado por el autor Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Colombia. p. 7 [Documento en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11663/Ensayo%20Final%20Paola%20Mu%F1oz.pdf;jsessionid=7F6E693F1BC2DFDAA1551CAD30952F5D?sequence=1>

⁴⁷ AMOROS, E. (2007). “*Comportamiento Organizacional*”.p.16 (Apud. Muñoz P. A (2014))

un individuo o en su interior, y originan que se comporte de una manera determinada, dirigida hacia las metas, condicionados por la capacidad del esfuerzo de satisfacer alguna necesidad individual”

En virtud que el *vesting* es susceptible de ser celebrado con los trabajadores, el hecho de estar sometida la adquisición del paquete accionario al cumplimiento de metas o permanecer por un tiempo en la empresa, genera en el empleado la necesidad de cumplir a cabalidad con lo pactado y así obtener la disposición de sus acciones, fomentando el esfuerzo, dedicación e identificación con el proyecto empresarial.

Funge como incentivo tanto para socios fundadores, trabajadores e inversionistas: A su vez, el *vesting*, sirve como indica el blog de crowdangel⁴⁸, para desincentivar a los miembros clave de la compañía, tales como el equipo fundador o determinados trabajadores esenciales, a que salgan de ella en poco tiempo, ya que aún no han consolidado el porcentaje de acciones que tenían asignado.

El término comúnmente aplicado es de cuatro (4) años: BERTOLOTTI, I.⁴⁹ explica que de acuerdo a “la práctica anglosajona, en Silicon Valley el *vesting* se establece por un periodo de cuatro años con un año de carencia (“*a four year vesting stock with a one year cliff*”)”. Sin embargo de conformidad con el Principio de la Autonomía de la partes, el cual priva en el Derecho Mercantil, este periodo puede aumentarse o disminuirse de acuerdo a los intereses propios de las partes intervinientes.

⁴⁸ BLOG DE CROWD ANGEL. (2018) *El vesting, un mecanismo de protección. Op. Cit.*

⁴⁹ BERTOLOTTI, I. (2018). *Retención del equipo emprendedor en una startup: vesting*. [Documento en línea], fecha de consulta: 02 de Julio de 2019, Disponible en: <https://gestion.pe/opinion/retencion-equipo-emprendedor-startup-vesting-231363>

Como explica el blog corporativo Jlcasuana⁵⁰, “la consolidación de los derechos no tiene porqué efectuarse en términos anuales, pueden introducirse otros hitos temporales diferentes como meses, bienios, trienios, etc.”

La adquisición y disposición de las acciones, está sometida a una condición suspensiva y a su vez resolutoria: BERTOLOTTI, I.⁵¹ antes citada, dice: **“El vesting es un mecanismo que conlleva la adquisición de derechos sobre acciones de la sociedad condicionada** al transcurso de un determinado plazo y/o al cumplimiento de determinados objetivos preestablecidos”. (Negrillas y subrayado propio). Recordemos que La condición, como es conocido por la doctrina y los distintos textos legales, es un hecho futuro e incierto, que en sentido estricto, como indica CARNELUTTI, F. (citado por Perera, N.)⁵²Significa:

Todo acontecimiento futuro e incierto de la cual depende la eficacia de un acto jurídico, y sin que sea necesario entrar a dilucidar el punto de si deben incluirse entre tales acontecimientos aquellos que ya han ocurrido, pero que son ignorados por las partes, por cuanto la solución de tal planteamiento ninguna relevancia tiene respecto del criterio a adoptarse. La condición se dice que está pendiente, cuando el acontecimiento puede verificarse, pero no se ha realizado todavía.

Por otra parte la condición puede ser: Suspensiva o resolutoria. Siendo la primera, aquella en la que la obligación o adquisición de un derecho está supeditada a un hecho futuro e incierto, que depende generalmente de la voluntad de un tercero; mientras que en la segunda, el cumplimiento de la

⁵⁰ BLOG CORPORATIVO JLCASUANA ABOGADOS/ASESORÍA STARUPS. (S/F) *Qué es el Vesting en una Startup*. [Documento en línea] fecha de consulta: 02 de Julio de 2017, Disponible en: <http://www.jlcasajuanaabogados.com/asesoria-legal-startups/que-es-el-vesting-en-una-startup/>

⁵¹ BERTOLOTTI, I. (2018). *Op. Cit.*

⁵²CARNELUTTI, F. (S/F). “Teoría general del derecho”. (*Apud.* Perera, N. (1984). p. 684 y 685)

condición repone las cosas al estado en que se encontraban, como si nunca se hubiere contraído la obligación.

En atención a lo descrito anteriormente, al establecerse como condición de la obligación, la permanencia de un tiempo determinado en la empresa o el cumplimiento de metas acordadas, se trata de hechos futuros que pueden o no suceder al igual que en los siniestros, tomándose en cuenta el grado de incertidumbre. Sin embargo una vez cumplidos los términos establecidos (tiempo de permanencia o metas) la obligación se tiene como si no se hubiere contraído y la parte adquiere de manera plena sus derechos accionarios.

Ventajas y desventajas del vesting

Ventajas

QUINTANA, C.⁵³ enuncia las siguientes ventajas, que representa utilizar el *vesting*:

Crea los incentivos correctos para que todos los founders se dediquen a hacer lo que realmente importa: hacer crecer la empresa.

Permite crear indicadores claves para medir el trabajo que contribuyen los socios a la empresa

El vesting hace que el desarrollo del negocio sea más justo. Quien trabaja y contribuye a la empresa recibe las acciones. El que no cumple con las metas, no recibe acciones.

Cuando los socios están aportando trabajo como capital (como en muchas empresas de tecnología) el vesting permite asegurar que solo sean dueños cuando hagan su parte del trabajo.

⁵³ QUINTANA C. (2018). *Qué es un contrato de vesting? Leancase blog Grupo de asesoría legal y contable para emprendedores en Colombia*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de junio de 2019, disponible en: <https://mag.leancase.co/que-es-contrato-de-vesting/>

Puedes utilizar este tipo de acuerdos para los socios fundadores o para empleados que sean claves para tu emprendimiento. Es un esquema muy flexible.

Al crear acuerdos de vesting desde el inicio de tu empresa, evitas que luego tengas que pagar impuesto de ganancia ocasional al entregar acciones cuando ya tienen un valor alto.

Las ventajas citadas *up supra* se pueden resumir de la siguiente manera:

Fomenta la permanencia de los socios fundadores en el negocio, mediante la exigencia de completar un periodo específico en la empresa.

Ayuda en la captación y retención de personal calificado.

Incentiva al trabajo constante, al establecer como condición la consecución de metas para adquirir un derecho.

Contempla una plena reciprocidad, basada en el sacrificio de todos, que genera provecho y utilidad a todos, equilibrando la relación costo-beneficio.

Desventajas:

Si los socios fundadores, trabajadores o inversionistas no cumplen con la condición establecida, bien sea permanecer en la empresa por un determinado tiempo o alcanzar ciertas metas o ambas inclusive, pierden el derecho de disposición del paquete accionario. Si la condición era permanecer por un lapso establecido dividido en periodos, dentro de los cuales se va adquiriendo parte de las acciones, perderá dicho derecho o adquirirá solo la parte que haya alcanzado.

Aunque no hay limitación al respecto, se suele utilizar la modalidad empleada en el sistema anglosajón de establecer el *vesting* por un periodo de cuatro años, por lo tanto se considera que el implementar un término mayor, puede crear efectos contrarios a los esperados.

El *vesting*, es una herramienta diseñada en principio para los socios fundadores de una empresa, pero también es perfectamente aplicable a empleados e inversionistas, cuya importancia radica en los beneficios que puede aportar al crecimiento y desarrollo de las sociedades mercantiles, las cuales son fuente principal de empleo e ingresos para el Estado por medio del pago de sus impuestos, a través de una especie de incentivos donde se genera una relación de ganar-ganar, mediante un costo-beneficio.

Es así, que de acuerdo con lo descrito, se evidencia que existen varias modalidades del *vesting* a considerar:

Modalidades del *vesting*

- Entre la empresa y los socios fundadores
- Entre los socios fundadores y los nuevos accionistas
- Entre la empresa y el personal (Trabajadores)
- Entre la empresa y los inversionistas

Entre la empresa y los socios fundadores: Se entiende entonces, que sin la presencia de un socio fundador no hay empresa, con lo cual es más meritorio el practicar el *vesting* con los mismos, ya que de ellos se desprende la organización empresarial. Por tanto serían los más beneficiados en primer lugar, una vez que la empresa cumpla con los objetivos establecidos. Esta modalidad se materializa mediante un pre-acuerdo al momento de la creación de la empresa para que una vez que se produzca el éxito económico no haya problema entre ellos.

Entre los socios fundadores y nuevos los accionistas: No hay nadie más interesado en el crecimiento económico de la empresa que los socios fundadores, por cuanto fueron los que inicialmente aportaron dinero y esfuerzo para el funcionamiento de la empresa. Por tanto son los más indicados en fijar metas al resto de accionistas que integran la sociedad mercantil, con el fin de recibir colaboración y apoyo directo a la misma y una vez cumplidas dichas metas resulten beneficiados con una paquete accionario.

Entre la empresa y el personal: En este sentido, la empresa fijara metas de producción y rendimiento al personal empleado, con el fin de incrementar la producción y en contraprestación a medida que vayan cumpliendo las metas van obteniendo participación en el paquete accionario.

Entre la empresa y los inversionistas: Toda empresa necesita de la inversión, para seguir con su expansión económica, por lo cual los mismos son necesarios e importantes. Por tanto puede existir un intercambio de inversión por paquete accionario, una vez que los inversionistas hayan cumplido con la totalidad de sus obligaciones.

Otros planes de opción de compra de acciones o planes de compensación en acciones

En la actualidad, debido a la globalización y la búsqueda de la excelencia, se han creado varios métodos o planes de incentivos, para todos los que integran un equipo de trabajo al servicio de una Compañía, los cuales son similares al *vesting*, ya que este es considerado un periodo de carencia o de espera, que consiste en el transcurso de determinado tiempo dentro de la empresa, dentro del cual a su vez se deben o no cumplir ciertas metas y dichos planes encierran en si el llamado periodo de carencia que tanto caracteriza al *vesting*, entre los cuales se destacan:

Stock Options: Son las más conocidas en el ámbito de aplicación, adoptadas por el Derecho Europeo, tanto en su práctica como en su estudio. Al respecto BLASCO, C.⁵⁴ establece:

Los llamados “planes de opciones sobre acciones” constituyen una figura jurídica relativamente novedosa que nace en Estados Unidos hace varias décadas como una forma de retribución singular de directivos, consejeros u otros cargos similares. Con su reconocimiento se pretende conseguir un doble objetivo: por un lado, motivar a los altos cargos en el ejercicio de sus funciones (la posibilidad de ver incrementado su propio patrimonio propicia una mayor implicación e interés en mejorar la producción y los resultados de la empresa) y, por otro, retenerlos en la actividad evitando su huida a otras empresas.

SCHMITZ VACCARO, (citado por MALDONADO, C.)⁵⁵, las define como “una opción o derecho subjetivo que se ejerce con el fin de comprar una acción. Cuando el titular ejerce la opción, adquiere la acción, previo pago de la misma transformándose por consiguiente en accionista de la sociedad”.

Nil cost options: El mismo autor se refiere a esta figura, como “una opción de adquisición de acciones donde el trabajador beneficiado no debe pagar ningún valor como precio de adquisición. En otras palabras, una *Nil cost options* es una *stock option* sin valor de adquisición”. Clasificándolas dentro de la categoría de otras formas de participación financieras.

Vesting, startups y entrepreneurship

El *vesting*, guarda relación con las *startups* y el *Entrepreneurship* o emprendimiento, dado que el mismo empezó a utilizarse en Silicon Valley en virtud de la proliferación de nuevos emprendimientos, conocidos como *startups*, que no son otra cosa que la puesta en marcha de un proyecto

⁵⁴ BLASCO, Cristina. (2002) *La extinción del contrato y el ejercicio de las “stock options”*. p.199. [Documento en línea], fecha de consulta: 29 de Julio de 2019, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/255205.pdf>

⁵⁵ SCHMITZ V. C. (2002). *Las Stock Options y su Introducción en Chile*. (Apud. Maldonado, C. (2012). p.20).

empresarial, basado principalmente en el uso de la tecnología, recordando que en este territorio, es característico el desarrollo industrial-tecnológico de esta nueva era, que algunos llaman hipermoderna.

“Dado que de los emprendedores de *startups*, se espera que hagan y sean de todo: desarrolladores, administradores, diseñadores, comerciales, financieros, todo al mismo tiempo” como señala SANTISTEBAN, S.⁵⁶ y además agrega que “no solo deben tener la capacidad de generar auto-empleo sino además de convertirse en motores de desarrollo”, es por lo que toma importancia la utilización del *vesting*, ya que este permite crear en primer lugar una conexión entre el emprendedor o emprendedores y su proyecto; en segundo lugar entre sus trabajadores y la empresa y en tercer lugar entre los inversionistas y la misma.

⁵⁶ SANTISTEBAN, S. (2018). *Las startups en Bogotá: un estudio crítico sobre los imaginarios de la creatividad y el emprendimiento en la hipermodernidad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL *VESTING*

Debido a que no está presente en el derecho societario venezolano, y en menor medida en el colombiano, habiendo escaso análisis por parte de la doctrina y ausencia jurisprudencial y, no hay uniformidad en su concepto o definición; respecto si se trata de un contrato, un acuerdo, una convención o un pacto entre las partes intervinientes, es por lo que es necesario e importante su estudio, a fin de precisar con los conocimientos y la investigación realizada, en cuál de estas figuras encuadraría el *vesting*.

Fundamentos teóricos

El contrato

Aunque todas estas figuras legales, tienen un punto en común y es la manifestación de voluntad de dos o más personas que tienen un interés común. En la teoría general del contrato, se encuentra el punto de partida de cualquier estudio referente a las obligaciones, ya que en principio el contrato es el único capaz de generarlas. En concordancia con MADURO, E.⁵⁷ el acuerdo no requiere de la manifestación unánime de voluntad de todas las partes, sino que basta con la mayoría a diferencia de lo que ocurre con la convención y el contrato.

Este autor, manifiesta que “el contrato es considerado por la mayor parte de la doctrina moderna como una especie de convención”. Sin embargo desde el sistema formalista de Roma, hasta la influencia e importancia del principio de la autonomía de la voluntad en los sistemas de contratación de la edad media y moderna, la doctrina ha tratado establecer diferencias entre ambos términos.

⁵⁷ MADURO, L. E. (1993). *Curso de obligaciones Derecho Civil III*. 8va edición. Caracas Universidad Católica Andrés Bello. Editorial texto, p. 375

En este sentido, uno de los primeros criterios diferenciadores, fue que el acuerdo de voluntades destinado a producir un efecto jurídico distinto a la creación de obligaciones sería una convención, mientras que los contratos si eran capaces de engendrarlas, por tanto debían cumplir ciertas formalidades. Esto fue cambiando y con el auge del principio de la autonomía de la voluntad, nace el criterio, que el consentimiento va a ser el elemento determinante para la celebración de un contrato.

El derecho moderno, en este orden, tal y como señala el mmo Maduro, E.⁵⁸ en aras de generar una postura al respecto plantea dos concepciones, una amplia y una restringida.

Concepción amplia: Parte de la idea de que siendo el contrato unánime entre dos o más personas para constituir, reglar, modificar o extinguir un vínculo jurídico, nada puede diferenciarlo de la convención, que no es más que un **negocio jurídico bilateral**, integrado por manifestaciones unánimes de voluntad destinadas a producir los mismos efectos jurídicos del contrato.

Concepción restringida: El contrato sería la convención que tiene por objeto constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir relaciones jurídicas de tipo patrimonial; **la convención sería todo acuerdo unánime destinado a producir efectos jurídicos distintos a las relaciones jurídicas de tipo patrimonial.** La convención estaría referida a la creación, regulación y extinción de las relaciones jurídicas personales o familiares, tales como la separación de cuerpos... (Negrillas y subrayado propio)

Partiendo de estas dos concepciones y analizado su contenido, el *vesting* debe ser considerado desde la concepción amplia, ya que este va a regular relaciones que en principio serán de orden organizacional, pero al final regulará relaciones de orden patrimonial, donde a través del cumplimiento de las metas o del tiempo de permanencia impuesto, se adquirirán los derechos accionarios acordados.

⁵⁸ *Ibíd*em p.377

Todo lo anterior, se resume en los caracteres de la evolución del concepto de contrato, que ofrece este mismo autor, a saber: Cambio del sistema formalista al consensualista, nacimiento del Principio de la Autonomía de la voluntad y multiplicación de contratos consensuales e innominados en el Derecho moderno, muy típico en las negociaciones mercantiles.

El contrato desde el punto de vista civil

El artículo 1133 del Código Civil Venezolano,⁵⁹ establece: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”, lo cual en atención a las concepciones antes señaladas para diferenciar un contrato de una convención, demuestra la adopción de la concepción amplia, puesto que en un inicio no permite diferencia alguna, como expresa MADURO, E.⁶⁰ además de establecer una serie características del contrato, las cuales se resumen así:

El contrato es una convención, debido a que es necesaria la manifestación libre de la voluntad con el fin de obtener un efecto deseado para los contrayentes.

Es fuente de obligaciones para todas las partes intervinientes, porque consta de una serie de derechos y obligaciones que en virtud del Principio de la Autonomía de la Voluntad, son de obligatorio cumplimiento para quienes manifestaron tal consentimiento.

Va a regular vínculos jurídicos o relaciones jurídicas de carácter patrimonial, motivado a que es el instrumento más apto y utilizado

⁵⁹ Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial Extraordinaria N°2990. Fecha: 26 de Julio de 1982.

⁶⁰ MADURO, L. E. (1993). *Op.cit.*

para salvaguardarse las personas y establecer la manera en que se va a desarrollar sus relaciones pecuniarias y económicas.

Como la teoría general del contrato, comporta además de su concepto, aspectos referentes a sus efectos y terminación, también ofrece una clasificación de los mismos. Por tanto se presenta un esquema de la clasificación de los contratos civiles propuesta por MADURO, E.⁶¹ de acuerdo a como lo ha realizado la doctrina por él estudiada y se explicara más adelante los aspectos aplicables a la figura del *vesting*.

Clasificación de los contratos civiles

Según surjan obligaciones para una o ambas partes:

- Contratos unilaterales
- Contratos bilaterales o sinalagmáticos
 - Perfectos
 - Imperfectos

Según el fin perseguido por las partes:

- Contratos gratuitos
- Contratos onerosos

Según la determinación de las prestaciones de una o alguna de las partes dependa o no de un hecho causal

- Contratos conmutativos
- Contratos aleatorios

Según el modo de perfeccionamiento:

- Contratos consensuales
- Contratos reales
- Contratos formales o solemnes

⁶¹ *Ibidem.* p.384 y 385

Según su carácter:

- Contratos preparatorios
- Contratos principales
- Contratos accesorios

Según la duración de la enajenación de las prestaciones:

- Contratos de tracto instantáneo
- Contratos de tracto sucesivo

Según las normas legales que lo regulan:

- Contratos nominados
- Contratos innominados

Según la situación de igualdad de las partes:

- Contratos paritarios
- Contratos de adhesión

Según los efectos que produzca el contrato sean para las partes o también para terceros:

- Contratos individuales
- Contratos colectivos

Según la naturaleza personal de la prestación:

- Contratos ordinarios
- Contratos *intuitu personae*

Por la expresión de la causa del contrato

- Contratos causados
- Contratos abstractos

El contrato desde el punto de vista mercantil

Aunque el estudio mercantil, recae principalmente sobre las obligaciones y de manera muy puntual sobre los contratos y otros aspectos, se podría decir que un contrato mercantil, es un negocio jurídico que resulta del acuerdo de voluntades entre los contratantes, el cual como indica BARBOSA, E.⁶² “presupone una iniciativa, y para su articulación legal requiere de su aceptación”. Lo cual hace que la oferta y la aceptación, tome especial relevancia para la formación y perfeccionamiento de los contratos mercantiles, en virtud que prevé ciertas circunstancias propias de las negociaciones mercantiles, como es el caso, si las partes residen o no dentro de la misma plaza.

Clasificación de los contratos mercantiles

Los contratos mercantiles también han sido objeto de clasificación, las cuales al igual que las clasificaciones de los contratos civiles, solo se enunciaran y se desarrollaran más adelante las que resulten aplicables al *vesting*.

MORLES, A.⁶³ en su obra proporciona una serie de clasificaciones planteadas por diferentes estudiosos y una adoptada por él. A saber:

Desde el punto de vista sustancial o formal (contenido), explicada por MESSINEO, F. (citado por MORLES, A.⁶⁴)

- Contratos que regulan relaciones patrimoniales y familiares.
- Contratos que proveen a favorecer la circulación de la riqueza.

⁶² BARBOSA, E. S. (1998). Derecho mercantil Manual teórico practico Quinta Edición. Caracas. Editorial McGraw-Hill Interamericana. p.413.

⁶³ MORLES, H. A. (2006). Curso de Derecho mercantil. Los contratos mercantiles. Derecho concursal. Tomo IV. Caracas. Publicaciones UCAB.

⁶⁴ MESSINEO, F. (1971). “Manual de derecho civil y comercial”. (*Apud.* Morles, H. A. (2006).p.2269, 2270 y 2271).

Contratos de cambio

Contratos de cambio dirigidos a realizar un *do ut des* (Te doy para que me des). La materia es dar un título oneroso.

Contratos de cambio dirigidos a realizar un *do ut facias* (Doy para que hagas) o *Facio ut des* (Hago para que me des). La materia es una obligación de hacer.

Contratos de cambio dirigidos a realizar un *facio ut facias* (Hago para que me hagas), ideal para los contratos innominados.

Contratos de cambio en los que se da una cosa o se asume una obligación, contratos dirigidos a dar sin compensación.

- Contratos de colaboración o de cooperación, entre ellos los contratos asociativos o contratos de organización.
- Contratos de prevención del riesgo y previsión y dentro de ellos algunos son aleatorios.
- Contratos de conservación.
- Contratos dirigidos a prevenir o dirimir una controversia.
- Contratos que tienen por objeto la concesión de un crédito.
- Contratos constitutivos de derechos reales de goce.

GARRIGUES, J. también (citado por MORLES, A.)⁶⁵ Propone otra clasificación.

⁶⁵ GARRIGUES, J. (1977). "Curso de derecho mercantil. Tomo II, sexta edición revisada". (Apud. Morles, H. A. (2006).p. 2271).

- Contratos con prestaciones correlativas o bilaterales y contratos de prestaciones a cargo de una sola persona o unilaterales.
- Contratos onerosos y gratuitos.
- Contratos regulares e irregulares.
- Contratos típicos, atípicos y mixtos.
- Contratos nominados e innominados.

GARCÍA- PITA Y LASTRES, presentan una clasificación tradicional, que según señala MORLES, A.⁶⁶ ya aparecía en la Curia Philipica de Juan de Hevia Bolaños.

- Contratos principales o fundamentales y accesorios auxiliares.
- Diferencias entre actos de comercio y actos de comercio accesorio.

Clasificaciones del derecho romano y otras propias del codificador civil

- Contratos consensuales, reales y solemnes.
- Contratos nominados e innominados.
- Contratos principales y accesorios.
- Contratos de ejecución instantánea y de ejecución continuada.
- Contratos *intuitu personae*.
- Contratos unilaterales y bilaterales.
- Contratos onerosos y gratuitos.
- Contratos de adhesión y paritarios.
- Contratos individuales y colectivos.
- Contratos públicos y privados.

Clasificación por grupos

- Contratos celebrados entre comerciantes.
- Contratos celebrados entre un comerciante y uno no comerciante.

⁶⁶ GARCÍA- PITA y LASTRES, J. (2003). "Derecho mercantil de obligaciones. Parte General". (*Apud*. Morles, H. A. (2006). p. 2271).

Clasificación basada en un sistema de unidades, seguida por URÍA, MENÉNDEZ Y VÉRGEZ⁶⁷

- Contratos relacionados con el mercado de bienes y productos.
- Contratos relacionados con el mercado de servicios.
- Contratos relacionados con el mercado de valores y de crédito.
- Contratos relacionados con el mercado del riesgo.

Clasificación desde la empresa (adoptada por MORLES, A⁶⁸.)

- Contratos que permiten el financiamiento de la empresa.
- Contratos que aseguran los suministros y la asistencia técnica de la empresa.
- Contratos que facilitan la distribución de los productos de la empresa.
- Contratos de venta de los bienes y de prestación de servicios concluidos por la empresa con sus clientes.

BARBOSA, E.⁶⁹ más que de una clasificación de los contratos mercantiles, habla es de las reglas aplicables para la clasificación de las obligaciones y así determinar si estas son civiles o mercantiles y presenta:

- Contratos entre presentes y no presentes

Los contratos mercantiles, al igual que los contratos civiles se caracterizan por ser una convención, que se basa principalmente en el Principio de la Autonomía de la Voluntad y la Buena fe, los cuales generan obligaciones para las partes intervinientes y por tanto se convierten en el instrumento

⁶⁷ MENÉNDEZ, A y VÉRGEZ. (2001).2Curso de derecho mercantil.”(Apud. Morles, H. A. (2006). p. 2273.)

⁶⁸ MORLES, H. A (2006). *Op.cit.* p. 2273.

⁶⁹ BARBOSA, E. S. (1998). *Op.cit.* p.15.

idóneo para salvaguardar, las relaciones jurídico patrimoniales que desencadena la actividad mercantil.

Ambas categorías de contratos, se diferencian en que los contratos civiles generalmente se forman de una vez, mientras que los contratos mercantiles se forman de manera paulatina o por etapas. Además el ámbito civil está diseñado para la concurrencia de las partes en un mismo momento y lugar de celebración de los contratos, cuestión esta, un tanto distante de la celebración de contratos entre presentes y no presentes que marcan especial importancia y transcendencia en la determinación del momento y lugar de dicha celebración, tal como explica GOLDSCHMIDT, R.⁷⁰

Fases de los contratos mercantiles

Contratos preliminares y oferta

AGUILAR, J.⁷¹ En su obra Contratos y garantías, al enunciar este punto lo hace de la siguiente manera: “Contratos preliminares (Promesas, precontratos, pactos de *contrahendo*, pacto de *ineudo contractu*, compromisos)”.

Según su criterio, un contrato preliminar, “es un contrato que solo produce el efecto de obligar a las partes a celebrar entre si un futuro contrato” y será unilateral o bilateral, si se obliga una sola de las partes o ambas a celebrarlo. Estableciendo que no debe confundirse, al contrato preliminar con la oferta, ya que el primero es un negocio jurídico bilateral y la segunda un negocio jurídico unilateral.

⁷⁰ GOLDSCHMIDT, R. (2003). *Curso de derecho mercantil*. Fundación Roberto Goldschmidt. Venezuela. Publicaciones UCAB.

⁷¹ AGUILAR, J. (1992). *Contratos y garantías Derecho Civil IV*. Octava edición, revisada y puesta al día. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, p. 153.

MORLES, A.⁷² indica en una de sus obras, por una lado, que se trata “de una convención dirigida a concluir en el futuro un determinado contrato que por el momento no se puede o no se desea contratar y por otro, que en Venezuela no existe regulación sobre el “contrato preliminar, pre-contrato, *pactum de contrahendo*” y que su validez reposa en el Principio de Libertad de pactos.

En virtud de la no regulación y la necesidad de tráfico de los bienes y servicios, a pesar de la distinción que plantea el doctrinario AGUILAR, J. la oferta constituye parte de la celebración futura o no de un contrato, la cual resulta esencial en el derecho mercantil, junto con su aceptación o rechazo, para determinar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes.

Por su parte, BARBOSA, E.⁷³ explica que la oferta puede ser verbal o escrita y su aceptación expresa o tácita, la cual consiste en una declaración contractual y debe reunir ciertos requisitos para que sea válida, a saber:

- a) Ser determinada con la suficiente exactitud, de modo que con la simple aceptación de la otra parte, pueda lograrse el pleno acuerdo contractual.
- b) Constituir la oferta, su propia declaración contractual, con la finalidad de obligarse en virtud de su manifestación de voluntad.
- c) Constituir así mismo la oferta, una proposición hecha con ánimo de obligarse, para diferenciarla del simple deseo o manifestación de entrar en consideraciones previas al propio deseo de contratar y
- d) Debe la oferta hacerse en una forma determinada para que el caso del contrato por celebrar requiera también de una forma determinada.

Los artículos 110 y 111 del Código de Comercio Venezolano⁷⁴, prevén los escenarios en caso que la oferta sea realizada de manera verbal o escrita.

⁷² MORLES, H. A (2006). *Op. Cit.* p.2229

⁷³ BARBOSA, E. S. (1998). *Op.cit.* p. 414

De conformidad con estos artículos, si la oferta es verbal, y para que la misma pueda obligar al proponente, debe ser aceptada inmediatamente por aquel a quien va dirigida o de lo contrario, el proponente queda libre de obligación alguna. Ahora bien si la oferta es realizada de forma escrita, esta debe ser aceptada o no, dentro de las veinticuatro horas siguientes, si ambas partes se encuentran en la misma plaza, de lo contrario una vez vencido este plazo, la proposición u oferta se tiene como no hecha.

La aceptación

La aceptación será expresa, cuando de manera explícita, el aceptante manifieste su voluntad y tacita, cuando este mismo, “procede a la ejecución inmediata del contrato sin previa y expresamente manifestar su aceptación”, tal y como indica BARBOSA, E.⁷⁵ quien también expresa que, “el silencio de la aceptación no comporta aceptación propiamente dicha, puesto que no se evidencia aceptación ninguna, ni expresa ni tacita” y solo se presentan dos escenarios en tal caso:

Aceptación extemporánea: Situación que contempla el segundo aparte del Código de Comercio Venezolano en su artículo 112, que dispone, en caso de una aceptación extemporánea, el proponente puede dar eficacia, dando aviso inmediatamente al aceptante.

Ejecución inmediata sin aceptación: Este mismo artículo, en su tercer aparte contempla, que si la otra parte procede a la ejecución sin mediar respuesta previa de aceptación y esta no sea necesaria por la naturaleza del contrato y los usos del comercio y, el proponente requiera la ejecución inmediata, el contrato será perfecto.

⁷⁴ Código de Comercio Venezolano. *Op. Cit.*

⁷⁵ BARBOSA, E. S. (1998). *Op.cit.* p. 414

De acuerdo con lo transcrito anteriormente, se puede deducir, que más que un contrato preliminar, el *vesting* puede ser considerado, una oferta sobre todo cuando este va dirigido a los empleados clave de la empresa o a los inversionistas, en virtud que la misma está delimitada y consiste en una contraprestación de tiempo y dedicación por acciones, y una vez aceptadas las condiciones, se evidencia el acuerdo de las partes y por tanto su voluntad de obligarse, la cual desde nuestro humilde criterio debe constar por escrito.

Pacto o convenio

El diccionario jurídico Consultor Magno⁷⁶ se dirige al pacto como un “trato, contrato, convención, transacción entre dos o más personas/Forma de designación de determinadas cláusulas que integran un contrato”.

Por su parte la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM⁷⁷, define al *pactum* como:

Pacto, convención, acuerdo de voluntades entre dos o más personas, que por carecer de una causa civilis originariamente no engendran una obligación jurídica entre los que en él intervienen. Los que alcanzan validez sin transformarse en contratos se denominan por los autores vestidos, frente a los demás, denominados pactos desnudos. Originariamente pactum designa un acuerdo extintivo de una acción; son generadores de acción cuando se unen a un contrato principal, pacta adiecta, y genera obligaciones, igualmente cuando los ampara el derecho pretorio o imperial, pacta praetoria y pecta legítima.

De estos dos conceptos se concluye, que el pacto, es una convención entre dos o más personas, que mediante el acuerdo de sus voluntades, se comprometen a realizar determinada acción; en principio no generan una

⁷⁶ GOLDSTEIN, M. (2010). *Diccionario jurídico Consultor Magno*. Buenos aires. Editorial Circulo Latino Austral S.A, p. 408

⁷⁷ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO - Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2003). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. p.87. [Documento en línea], fecha de consulta: 16 de Septiembre de 2019, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1093/16.pdf>

obligación y de acuerdo a la relación sobre la cual recae, intercede o no el ámbito jurídico. Sin embargo existe la expresión latina, que data del derecho romano *pacta sunt servanda*, que significa los pactos deben ser cumplidos.

Para MADURO, E.⁷⁸ convención textualmente es: “Un concierto entre dos o más personas para realizar un determinado fin”. Este fin es el que dará un carácter jurídico o no a tal convención, ya que no todas las concurrencias de voluntades tienen relevancia en el ámbito del derecho, solo importan a este las destinadas a producir un efecto jurídico. Es decir, se necesita que el fin que produjo dicha convención, verse sobre un aspecto jurídico, para que el derecho intervenga pues como se mencionó antes, no toda convención le interesa al derecho. Por ejemplo: Tomar un café.

La Superintendencia de Industria y comercio de Colombia, en un archivo publicado por el portal web de Confecamaras, red de cámaras de comercio⁷⁹, citado anteriormente, se refiere al *vesting* como: “El denominado VESTING O PACTO VESTING e inicia su definición, según la doctrina contemporánea así: “Es un término de origen anglosajón que describe esencialmente un acuerdo entre asociados, un pacto...”

Nótese, que enuncia esta figura como pacto de *vesting* y en su definición lo presenta como un acuerdo, un pacto, que busca fijar un tiempo de permanencia para los socios fundadores en la empresa o el cumplimiento de ciertos objetivos. De acuerdo con lo planteado y lo que establece el diccionario jurídico Consultor Magno⁸⁰, al conceptualizar el acuerdo como “un concierto de voluntades para lograr un fin jurídico determinado” y lo señala a

⁷⁸ MADURO, L. E. (1993). *Op.cit.* p.375

⁷⁹ CONFECAMARAS, RED DE CÁMARAS DE COMERCIO. (2017). *Oficio 220-024296 Aportes al capital social - Responsabilidad de socios gestores – Pacto vesting* [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/DireccionJuridica/ConceptosDoctrinaJurisprudencia/con2806INT.pdf>

⁸⁰GOLDSTEIN, M. (2010). *Op.cit.* p.38.

su vez como un contrato, pacto, convenio o tratado; se puede determinar que todos estos conceptos (Contrato, convención o pacto) tienen algo en común y es el convenio de las partes en celebrar un acto, que inevitablemente comporta un acuerdo de voluntades. En otras palabras el contrato es el género y el convenio es la especie.

Sin embargo, se agrega al concepto de pacto, que es una forma de designar algunas cláusulas que forman el contrato. Lo cual, resulta acertado para utilizar el término pacto, en la definición ofrecida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, después de todo prácticamente el *vesting*, es un pacto entre los socios fundadores, que en principio, rige parte de las cláusulas que integran el contrato de sociedad.

En sintonía con esta idea y desde otra perspectiva se podría considerar al *vesting*, como un pacto parasocial, definido por MARTÍNEZ, J.⁸¹ como:

Aquellos acuerdos celebrados entre todos o algunos de los socios entre sí, o entre todos o algunos socios y terceros, con el fin de integrar, completar o modificar algunos aspectos de la vida social al margen de lo dispuesto en el contrato fundacional. Son pactos formal y materialmente independientes del contrato de sociedad, en el sentido de que únicamente producen relaciones obligatorias entre quienes los suscriben, pero se encuentran funcionalmente conectados a la sociedad.

Dado que estos pactos parasociales, generalmente se utilizan “para combatir el oportunismo en el seno de las sociedades”, como expresa SÁEZ, M.⁸² es decir, intentan conseguir el mejor funcionamiento de las empresas a través

⁸¹ MARTÍNEZ, Javier. (2017). *Los pactos parasociales*. p. 26 [Documento en línea], fecha de consulta: 21 de Septiembre de 2019, Disponible en: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491231950.pdf>

⁸² SÁEZ, María I. (2009). Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces. Revista para el análisis del derecho InDret. *WWW.INDRET.COM*. [revista en línea] fecha de consulta: 21 de Septiembre de 2019, Disponible en: http://www.indret.com/pdf/666_es.pdf

de estipulaciones propias que complementan el contrato de sociedad, se puede considerar el *vesting* como una especie de los pactos parasociales.

El *vesting* desde la perspectiva contractual civil y mercantil

El *vesting* desde el punto de vista civil

Es un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones para ambas partes, bien sea entre los socios fundadores o entre estos y los nuevos accionistas, empleados o inversionistas, de acuerdo a las modalidades estudiadas en el capítulo anterior. Puesto que por una parte; los socios fundadores, los empleados o inversionistas, deberán cumplir con el tiempo de permanencia requerido o la consecución de ciertas metas establecidas, para así adquirir el paquete accionario correspondiente o en su defecto, en caso de incumplimiento, adquirir la parte que haya consolidado o por el contrario, perder la totalidad de las acciones, de haberse celebrado el *vesting* con un periodo de Cliff.

En principio, es un contrato sinalagmático imperfecto, debido a que produce obligaciones para una sola de las partes, pero con el transcurso hace o puede hacer surgir las mismas para ambas partes, es decir, en un inicio pareciera que la obligación recae solo sobre el socio fundador, empleado o inversionista, lo cual no es así. Por ejemplo, en caso de ser un *vesting*, aplicado al gerente general de la empresa, una vez cumplidos los parámetros requeridos, el patrono debe cumplir con la entrega o formalización de las acciones ofertadas.

También, es un contrato oneroso, pues cualquiera de los involucrados busca obtener una ventaja, a través de la contraprestación que caracteriza al *vesting*, en esa relación de costo-beneficio que encierra. Además se está en presencia de un contrato aleatorio, dado que el mismo, por estar supeditado a una condición suspensiva como se dedujo en sus características, hace que

la ventaja que representa para algunas de las partes, dependa de un hecho casual.

Por otro lado, se trata de un contrato consensual, en virtud que el consentimiento o acuerdo de voluntades “es el alma del contrato”, como menciona REYES, H; ANZORA C. y FLORES J.⁸³ el *vesting*, depende expresamente del consentimiento de ambas partes para que nazca. También se considera solemne, de acuerdo a las diferentes clases de formalidades, de las cuales trata MADURO, E.⁸⁴ formalidades *ad substantiam*, necesarias para el perfeccionamiento del contrato, ya que se está frente a una nueva modalidad de realizar un contrato de sociedad y formalidades *ad probationem*, necesarias para la demostración del acto frente a terceros.

Según su carácter, es un contrato principal, ya que tiene un fin propio, que es salvaguardar el desarrollo óptimo de la empresa desde su inicio y no tiene relación con otro contrato. Por ejemplo, en el caso de un trabajador clave para la sociedad mercantil, este celebrara por un lado un contrato laboral y a aparte un contrato de *vesting*, que en nada se relaciona con los términos y condiciones de la relación de trabajo.

Por estar supeditado a una condición suspensiva, es un contrato de tracto sucesivo, ya que la prestación de una de las partes, se realiza en periodos de tiempo. Ejemplo: Permanecía de cuatro años en la empresa.

Al no estar regulado el *vesting* por legislación alguna, en la mayoría de países, sobre todo latinoamericanos, como es el caso de Colombia y Venezuela, y su uso se debe a los beneficios que ha generado en otros países, con sistemas legislativos más abiertos y una cultura empresarial distinta, será un contrato innominado o atípico.

⁸³ REYES, H.M., ANZORA, C.A. y FLORES, J.R. (2007). *Op.cit.* p.21

⁸⁴ MADURO, L. E. (1993). *Op.cit.* p. 392

También se encuentran dentro de los contratos paritarios, por cuanto, las partes fijan el alcance del mismo, luego de mantener un intercambio de posturas, en un plano de igualdad económica y lograr un acuerdo. Es individual, motivado a que regula solo intereses propios de las partes e *intuitu personae*, porque toma en cuenta la capacidad, facultades o habilidades propias de una de las partes contratantes.

Es un contrato abstracto, pues no necesita indicar el fin jurídico perseguido o la intención con la cual se celebra, sino que la manifestación de voluntad de las partes de cumplir con lo establecido, es suficiente.

El vesting desde el punto de vista mercantil

Ahora bien, desde el punto de vista mercantil y de las clasificaciones propuestas, es un contrato objeto de una negociación particular, que por los elementos que lo componen: 1.-La permanecía de un tiempo determinado en la empresa y 2.- El alcance de ciertas metas, los mismos comportan una obligación de hacer, a fin de obtener algo, en este caso el paquete accionario correspondiente.

Al igual, es un contrato de cambio, dirigido a realizar un *facio ut des* o hago para que me des, donde como indica MORLES, A.⁸⁵ “la materia es un hacer, o sea, la asunción de una obligación de hacer (servicios)”.

Por otra parte, es un contrato dirigido a prevenir o dirimir una controversia, dado que el *vesting* en su más pura esencia, se realiza con el fin de prevenir futuros conflictos y busca dar una respuesta anticipada a las diferentes circunstancias que se pueden suscitar en la formación, desarrollo y

⁸⁵ MORLES, H. A (2006). *Op. Cit.* p.2229

crecimiento de una empresa, entre estos señala MORLES, A.⁸⁶ se encuentran la transacción y el compromiso.

Además es un contrato de prestación correlativa o bilateral, debido a que ambas partes se encuentran obligadas.

Oneroso, ya que de cierta forma se está cuantificando el esfuerzo, dedicación y compromiso a cambio, de la obtención de un paquete accionario ofrecido. A su vez es un contrato atípico e innominado, ya que como dice MORLÉS, A.⁸⁷

...A menudo los contratos atípicos no guardan proximidad ni relación con contratos regulados legislativamente, sino que son el producto de nuevos desarrollos de las relaciones económicas que dan origen a nuevas prestaciones; **la adopción de modelos extranjeros, especialmente norteamericanos**; o el incremento de las relaciones comerciales internacionales. (Negrillas propias)

Este mismo autor, presenta y adopta una clasificación desde el punto de vista de la empresa, a la cual le agregaríamos otro *ítem*... contratos que facilitan el funcionamiento óptimo de la empresa, esto de acuerdo con sus propias palabras, que expresan lo siguiente: “dependiendo de la complejidad de la empresa, el elenco de contratos involucrados en las distintas fases de la actividad empresarial puede ser ampliado o disminuido”.

Es un contrato entre presentes o no presentes, dependiendo si las partes “se encuentran o no en directa e inmediata comunicación e intercambio de ideas para expresar sus respectivas voluntades”, como señala BARBOSA, E.⁸⁸

De todo lo anterior, indiscutiblemente se deduce, la atipicidad del *vesting* en el ordenamiento jurídico de Colombia y Venezuela, la falta de estudios a

⁸⁶ *Ibidem*. p. 2270

⁸⁷ *Ibidem*. p. 2223

⁸⁸ BARBOSA, E. S. (1998). *Op.cit.* p. 415

profundidad del tema y la ausencia de desarrollo jurisprudencial del mismo. Así como también su carácter bilateral, individual e *intuitu personae*.

Naturaleza jurídica del *vesting*

A raíz de la ausencia de regulación y legislación empresarial, no se considera de forzoso cumplimiento. Es una figura atípica, porque no todos los empresarios lo proponen o colocan en práctica y además no se encuentra enmarcado dentro de los contratos nominados, obedeciendo como expresa FERNÁNDEZ, S. (2012)⁸⁹ al agudo ingenio de los empresarios “para enfrentar los negocios sin determinar si estas formas están reguladas o no por la ley, el simplemente sigue la dinámica comercial y por ello encontramos hoy innovaciones que escapan de lo que ha venido durante siglos regulándose”

Como se evidencia, se basa indiscutiblemente en el Principio de la Autonomía de la Voluntad y representa un acuerdo de voluntades, porque necesariamente debe ser consentido por todas las partes intervinientes. El mismo va dirigido en su extensión, como una oferta a empleados clave, nuevos accionistas e inversionistas que se consideran importantes y que se encuentran en la producción o crecimiento empresarial, cuya aceptación puede ser de manera instantánea o por el transcurso del tiempo.

Es un acuerdo con miras hacia el futuro, que demanda como dice HERRERA, L.⁹⁰ en un artículo escrito para la obra homenaje al profesor Morles, en relación a la Autonomía de la Voluntad y la Libertad de contratación, que las mismas “demandan una comprensión del Derecho muy

⁸⁹ FERNÁNDEZ, S. (2012). Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho mercantil internacional. derecho de seguros contratos y garantías mercantiles Volumen IV. FERNÁNDEZ, Sonia. (2012). *La fase perfecta del contrato mercantil en el siglo XXI*. (pp.466-486). Caracas, publicaciones UCAB. p. 470

⁹⁰ HERRERA, L. (2012). *Ibidem*. HERRERA, Luis. (2012). *Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el derecho venezolano*. (pp.345-360).Caracas, publicaciones UCAB, p. 351

alejada de las formas tradicionales de entenderlo” y es que el *vesting* busca cambiar la manera tradicional de formar una sociedad y, blindar en principio a los socios fundadores de su propio desanimo, colocándolos a trabajar hombro a hombro y de manera activa por el crecimiento de la empresa.

Además permite captar personal de trabajo calificado e inversionistas, a los cuales les resulta atractivo formar parte de los accionistas que componen una sociedad, por los dividendos que las acciones pueden generar, a través del cumplimiento de las metas establecidas o de permanecer un tiempo en la empresa.

También, puede ser considerado un plan de compensación salarial, en concordancia con la publicación, en la red social *Instagram* por el economista y docente universitario CONTRERAS A.⁹¹ quien da, unos consejos a empresas venezolanas y entre ellos menciona: “Evalué su política de salarios y/o planes de compensación, si vende en divisas pague en divisas”, enunciado que cambiaría por: Evalué su política de salarios y/o planes de compensación, ofrezca a sus empleados más importantes, planes de opción de compra de acciones.

Por otra parte, en Latinoamérica existen posiciones o posturas que señalan al *vesting* como una remuneración o salario, lo cual no es así, la relación laboral es una y el pacto de *vesting*, es independiente de esta. Además si se ajusta al derecho laboral venezolano no sería posible, es decir, es un imposible jurídico, al no contener el *vesting* los elementos o requisitos, para que se considere un salario o remuneración.

Como es voluntario y de no forzoso cumplimiento, aparece en la esfera económica, como un tipo de contrato parasocial, en otras palabras paralelo al tipo societario, siempre que no sea incluido en los estatutos sociales como se

⁹¹ CONTRERAS, Aldo. Economista y docente universitario de la UCAT. Red social *Instagram* @aldo_contrerass, fecha de publicación: 12 de Septiembre de 2019.

planteara en el próximo capítulo. Innominado, atípico y mercantil, que tiende a cumplir beneficios económicos para las partes contratantes y de posible inclusión en el capital social de la empresa.

CAPITULO III

REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL VESTING

El derecho, a través de las normas jurídicas ofrece soluciones anticipadas a las controversias que se suscitan o se pueden suscitar en el desarrollo cotidiano de la vida en sociedad. Pero, en algunos casos dichas soluciones, se quedan estancadas en una realidad no existente o diferente, producto de cambios producidos por diferentes factores, tanto espirituales como materiales, como señala CORTES, L.⁹² entre los que se encuentran: La cultura, ideología, creencias religiosas, medio geográfico, desarrollo tecnológico, raza y producción económica; que hacen que las mismas resulten inaplicables u obsoletas y su solución quede corta ante los acontecimientos.

Es por ello, que ante el derecho positivo, aparece el derecho casuístico y el derecho consuetudinario, los cuales de acuerdo a su perspectiva, ofrecen diferentes formas de dirimir las controversias que se presentan en la sociedad, en pro de la Justicia y del equilibrio social.

Es así, que el derecho positivo, entendido según explica DEL VECCHIO, (citado por MARCANO, L.)⁹³ “como un sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico”, a través de la regulación legal contenida en los distintos textos normativos, escritos en varias oportunidades con bastante anterioridad, es donde se encuentran las soluciones o mecanismos de defensa en caso de un conflicto.

⁹² CORTES de A. L. (2007). *Op. Cit.* p.99 y 100.

⁹³ DEL VECCHIO. (1960). *Filosofía del derecho.* (*Apud.* Marcano, L. M (1994). p.47 y 48.)

Mientras, el derecho casuístico, como señala VACA, C.⁹⁴ propio del “derecho anglosajón o *Common Law*, que tiene como fuente de derecho prioritaria los precedentes judiciales, es decir, las resoluciones que anteriormente los jueces han dictado sobre casos similares a los nuevos que se presentan”, aporta soluciones en base al estudio de decisiones de casos semejantes en concordancia con el actual, para así emitir un fallo y dirimir la controversia.

Por su parte, el derecho consuetudinario, al no estar codificado, sino que por el contrario sus normas se han implantado en el seno de la sociedad mediante la costumbre, ofrece soluciones desde la repetición de una determinada conducta o comportamiento reiterado de los ciudadanos, para disipar los conflictos o realizar un acto o negocio jurídico, que aunque no es una norma escrita y por tanto tampoco es de obligatorio cumplimiento, podría llegar a serlo. Este comportamiento reiterativo de orden social, como se mencionó antes, se conoce en el ámbito del derecho como costumbre y la misma debe cumplir ciertos requisitos.

Según el artículo 9 del Código de Comercio Venezolano, para que exista costumbre mercantil, los hechos que la constituyen deben ser: Uniformes, públicos y generalmente ejecutados en la Republica o en una determinada localidad, además estos hechos deben ser reiterados por un largo espacio de tiempo. Es decir, los hechos ocasionales no pueden constituir costumbre, sino que los mismos deber ser repetitivos y constantes en un largo periodo de tiempo.

⁹⁴ VACA, Cesar. (S/F). *Casuística y jurisprudencia*. p.67.[Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Octubre de 2019, Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_Casuistica_Y_Jurisprudencia.pdf

Este enunciado, comparado con lo establecido en el artículo 3 del Código de Comercio Colombiano, no varía mucho, ya que los requisitos son prácticamente los mismos, es decir, los hechos deben ser públicos, uniformes y reiterados, en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella.

En virtud de estas manifestaciones del derecho, como garante de la seguridad social y por tanto jurídica, se evidencia la manera que cada uno considera idónea para prevenir, solucionar o sancionar, de forma eficaz una conducta o conflicto, conocido como supuesto de hecho. Aunque esta investigación abarca un aspecto comparativo con el derecho anglosajón, la mirada está puesta sobre el derecho venezolano, el cual resulta similar al colombiano, en lo que a corriente positivista se refiere. Es por ello, que analizar la norma jurídica, sobre todo en su aspecto jerárquico, resulta esencial.

Hans Kelsen, el padre de la Teoría Pura del Derecho, dejó un legado en el ámbito jurídico, que a pesar de las críticas y oposiciones planteadas en distintas ocasiones, hoy se mantiene y es la llamada Pirámide de Kelsen, en la cual como indica DOMINGO, R⁹⁵:

configuró el ordenamiento jurídico al modo de una estructura jerárquica (*Stufenbau der Rechtsordnung*), en la que la norma inferior encontraba su razón de validez en la norma superior, hasta alcanzar, en el vértice la norma fundamental (*Grundnorm*), que da validez y unidad a todo el ordenamiento jurídico.

Es decir, la Constitución Nacional o Carta Magna, es el vértice de esta figura geométrica, que como norma fundamental dará validez al resto del ordenamiento Jurídico y a su vez lo unificara, dicha estructura generalmente

⁹⁵ DOMINGO, Rafael. (2009). *La Pirámide del Derecho Global*, p.30 .[Documento en línea], Disponible en: fecha de consulta: 01 de Octubre de 2019, Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/83568963.pdf>

es de la siguiente manera, en orden descendente: Constitución Nacional, Leyes Orgánicas y especiales, reglamentos, ordenanzas y sentencias.

El Código de Comercio, funge como Ley General, para el caso de sociedades que están sometidas a regulaciones especiales, como sucede con las entidades financieras, las aseguradoras y las sociedades sometidas a la Ley de Mercado de Valores. Sin embargo es Ley especial para todos los demás actos mercantiles, títulos de valores, constitución y regulación de sociedades de personas y de capital, así como también todo lo que concierne al comerciante individual, que no estén previsto en una normativa especial.

Jerarquización en la aplicación de las normas

Principios que rigen la actividad mercantil

Autonomía de la voluntad: Dado que Venezuela, se constituye en valores como la Libertad, los mismos se complementan con lo pautado en el artículo 20 de la Constitución Nacional⁹⁶, que establece el derecho que tiene toda persona de tener libre desenvolvimiento de su personalidad, con las limitaciones que deriven, del ejercicio de los derechos de los demás y del orden público y social. Es decir, sin un libre desenvolvimiento de la personalidad del individuo, sujeto o ciudadano, mal pudiera hablarse de Autonomía de la voluntad, puesto que donde hay coacción para realizar una declaración de voluntad distinta a la real, no priva el querer lícito de un derecho, como por ejemplo; realizar un negocio jurídico, una actividad deportiva o profesional.

⁹⁶ Constitución de La República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453. Fecha: 24 de Marzo del 2000.

Libertad de empresa: También conocido como Principio de Libertad Económica, el cual constituye un Derecho fundamental y consiste en esa decisión libre, que tienen todas las personas de dedicarse a la actividad económica de su preferencia. Es propio de modelos constitucionales de libre mercado y característico de los países democráticos, se encuentra consagrado en el artículo 112 de la Carta Magna Venezolana, el cual puede ser objeto de algunos límites establecidos por la misma Constitución Nacional o por las Leyes; ya sea por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente, entre otras de interés social.

Libre asociación: Es un derecho civil, que constituye según el artículo 52 de la Constitución, un derecho que tiene toda persona de asociarse, siempre que sea con fines lícitos y exhorta al Estado a facilitar el ejercicio del mismo. Por su parte la Constitución Política de Colombia⁹⁷, consagra y garantiza en su artículo 38 este Principio, para el desarrollo de las distintas actividades que realizan las personas en sociedad.

Iniciativa privada: El mismo artículo 112, anuncia este Principio, al establecer que "...El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo , empresa, comercio, industria". Este Principio engloba la importancia de la inversión privada en sus distintas vertientes: Transnacionales, multinacionales, pequeñas y medianas empresas, emprendimientos, entre otras que generan economía nacional y crecimiento de la misma, fuentes de trabajo y mejoras en el nivel de vida de la población.

⁹⁷ Constitución Política de Colombia. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. [Documento en línea], fecha de consulta: 29 de Octubre de 2019, disponible en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/col127440.pdf>

En resumen, siempre que un país la producción privada sea la regla y no la excepción, bajo el manto protector del Principio de la Autonomía de la Voluntad, operarán de manera contundente el Principio de Libertad de Empresa y Libre Asociación.

Constitución Nacional

Anteriormente, se indicó que la Norma Suprema, es la Constitución Nacional de cada país. En el caso venezolano, es la Constitución de La República Bolivariana de Venezuela, y la misma como norma rectora, contempla los Principios que han de regir la actividad mercantil o derechos económicos y civiles como se alude en su texto.

Código de Comercio

El artículo 200 del Código de Comercio Venezolano⁹⁸, en su último aparte, establece un orden jerárquico respecto a las normas que han de regir las sociedades mercantiles, el cual reza así: “Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil”. Lo anterior denota, que si se sigue al legislador venezolano, los convenios tienen mayor jerarquía que los mismos estatutos sociales, esto sin menoscabar la convención que encierra en sí los estatutos sociales de una empresa, los cuales van a regir en principio el desarrollo de la misma y serán suplidos por la Ley Mercantil en caso de no convención o porque así lo dispongan las partes.

En virtud de ello, es necesario analizar lo referente al capital social, como requisito indispensable en la formación y constitución de una sociedad mercantil y la convención que recae sobre la celebración del *vesting* y este. Siendo este, la finalidad primaria, el resultado que persigue el mismo como

⁹⁸ Código de Comercio Venezolano

es la integración al capital social, una vez se haya cumplido las metas o se haya cumplido con el tiempo de permanencia establecido.

Formación del capital social de las sociedades mercantiles

Se habla de sociedades mercantiles, concretamente Sociedades anónimas de capital cerrado, puesto que es la figura societaria más idónea para la aplicación del *vesting*, debido a que su capital se conforma por acciones y no por cuotas de participación como sucede con las Sociedades de Responsabilidad Limitada (S.R.L)

Capital social

El capital social de una empresa, “es el resultado de una determinación convencional previamente aceptada por todos los accionistas y formado mediante el aporte que cada uno ha realizado o se compromete a efectuar”, según explica BARBOSA, E.⁹⁹

En otras palabras, el capital social de las sociedades mercantiles, se forma con el aporte que se obligan a realizar o realizan los socios al momento de su constitución, el cual conforma un fondo común. Materializándose este aporte para los socios, en forma de acciones, las cuales otorgan un conjunto de derechos y obligaciones. De esta afirmación se evidencia, que el capital social se integra es por parte de los accionistas que van a formar la sociedad o los accionistas que ya existen, por tanto en la legislación mercantil venezolana, el capital social se forma de manera cerrada, únicamente por parte de los accionistas, tanto futuros como presentes.

Formas de realizar los aportes al capital social

El aporte se puede hacer de tres formas, a saber:

⁹⁹ Barbosa, E⁹⁹ p.210

En dinero: Parafraseando a MORLES, A.¹⁰⁰ es el más frecuente y el más importante de las cosas susceptibles de convención por dos o más personas, para contribuir a la realización de un fin económico común.

En especie: Lo constituye todo bien que sea valorable económicamente, puede ser cualquier clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, créditos, fondos de comercio, marcas, patentes, entre otros. Es por ello, que existe discrepancia en la doctrina, si puede el prestigio comercial de una persona ser o no un aporte. Para la legislación colombiana, según el artículo 136 del Código de Comercio, serán considerados aportes en especie: Los aportes de establecimientos de comercio, los derechos sobre la propiedad industrial, partes de interés, cuotas o acciones.

En industria: Es decir, el trabajo que puede aportar un socio, el cual en Venezuela solo está permitido en las sociedades de personas, ya que como menciona DE GREGORIO, A. (citado por MORLES, A.)¹⁰¹ La obligación de trabajar no resulta un elemento valorable para entrar en el patrimonio de la sociedad. Para GARRIGUES, J. (citado por MORLES, A.)¹⁰² Estos aportes son:

“prestaciones de actividad personal que pueden ser variadísimas (desde la colaboración personal en las ventas dentro del establecimiento hasta el servicio técnico de un ingeniero o de un arquitecto...) a este concepto pertenece también la aportación de relaciones de puro hecho (clientela, crédito, coyuntura de venta, etc.) en tanto se transmitan como parte integrante de una empresa que se aporta.”

¹⁰⁰ MORLES, H. A. (2007). *Curso de derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. Caracas. Publicaciones UCAB.

¹⁰¹ DE GREGORIO, A. (1950). “De las sociedades y de las asociaciones comerciales” (*Apud.* Morles, H. A. (2007) p.926.) .

¹⁰² GARRIGUES, J. (1977).”Curso de derecho comercial” (*Apud.* Morles, H. A. (2007) p.925)

Por su parte la legislación colombiana en los artículos 137, 138 y 139 del Código de Comercio¹⁰³, establece ciertas directrices con respecto a este tipo de aportes y establece tres aspectos:

Primero: Aporte en industria que no forma parte del capital, supuesto en el cual el aportante, tiene derecho a voz y podrá administrar la sociedad, además de poder participar en las utilidades; si se retira o se liquida la sociedad solo podrá participar en la distribución de utilidades, reservas y valorizaciones producidas en el tiempo que se mantuvo como socio. Sin embargo, si se producen pérdidas este socio no recibirá retribución en el ejercicio respectivo.

Segundo: Aporte en industria con participación de utilidades, en este sentido el aporte se encuentra estimado en un valor determinado y su cumplimiento será de tracto sucesivo y en caso que dicho aporte se realice sin valor estimado, no podrá el aportante liberar cuotas de capital social, pero si podrá participar en las utilidades y las obligaciones contraídas, se regularán según lo dispuesto por el Código Civil Colombiano para las obligaciones de hacer.

Tercero: Aporte de industria con valor estimado en sociedad por acciones, las sociedades cuyo capital se divide en acciones y se realice un aporte en industria con valor estimado, amortizará dicho aporte con cargo al estado de ganancias y pérdidas de cada ejercicio según corresponda.

A fin de ilustrar el punto anterior, se reproducen los artículos referidos.

Artículo 137: **Aporte de Industria o trabajo que no son parte del capital social.** Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social. El aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; los

¹⁰³ Código de Comercio Colombiano. Decreto 410 de 1971.

derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expreso, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitralmente; podrá administrar la sociedad y, en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo en que estuvo asociado. Habiéndose producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio.

Artículo 138: Aportes de industria o trabajo personal con participación de utilidades. Cuando el aporte consista en la industria o trabajo personal estimado en un valor determinado, la obligación del aportante se considerará cumplida sucesivamente por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituya el objeto del aporte. Podrá, sin embargo, aportarse la industria o el trabajo personal sin estimación de su valor; pero en este caso el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital social con su aporte, aunque tendrá derecho a participar en las utilidades sociales y en cualquier superávit en la forma que se estipule. Las obligaciones del aportante se someterán en estos casos al régimen civil de las obligaciones de hacer.

Artículo 139: Aporte de industria o trabajo personal con valor estimado en sociedad por acciones. En el caso previsto en el inciso primero del artículo anterior y tratándose de sociedades por acciones, deberá amortizarse el aporte de industria con cargo a la cuenta de pérdida y ganancias de cada ejercicio social, en la parte proporcional que a éste corresponda.

En virtud de lo anterior, el aporte industrial queda descartado en la legislación venezolana, para contribuir a la formación del capital social de la compañía anónima, lo cual configura un obstáculo para el *vesting*, en la modalidad de celebración entre la empresa y el personal, puesto que este valora en cierta forma la actividad personal de un sujeto, a efectos que pueda adquirir un paquete accionario. Mientras, en el caso del *vesting* entre la empresa y los socios fundadores no resulta así, ya que estos van a realizar su aporte, previa convención, bien sea en dinero o en especie, pero supeditaran la adquisición propiamente dicha del paquete accionario correspondiente a uno de los dos elementos que componen el *vesting*, bien sea un tiempo de permanencia o el cumplimiento de metas.

Es decir, el *vesting* entre la empresa y el personal, obedece más a un reconocimiento por parte del patrono para con sus empleados calificados, leales e importantes, lo cual implica que el desembolso del aporte correrá a cargo de este y no del personal beneficiado.

Principios que rigen el capital social

El capital social se encuentra regulado por 3 principios: Principio de integridad social, Principio de determinación y unidad del capital y Principio de estabilidad.

Principio de integridad social: A fin de garantizar y proteger las acreencias de terceros, se debe “preservar el valor del patrimonio en una cifra equivalente” a la del capital social, como resume este principio MORLES, A.¹⁰⁴ y a su vez presenta las distintas situaciones que se pueden presentar: Suscripción total y pago mínimo de las suscripciones de capital (capital suscrito y capital pagado); valor real del capital, cuando no se ha fijado el valor de las cosas aportadas; adquisición de las propias acciones, prohibición para los administradores respecto a la adquisición de acciones por cuenta de la sociedad con excepción de lo contenido en la Ley de Mercado de Valores; reducción de capital y reparto de beneficios.

Principio de determinación y unidad del capital: Por ser el capital social un requisito esencial al momento de constitución de una Compañía anónima, se debe determinar el monto del capital suscrito y el monto del capital pagado.

Principio de estabilidad: Los aumentos y reducciones de capital no pueden realizarse de forma caprichosa, lo cual lo diferencia del patrimonio, que como indica BARBOSA, E.¹⁰⁵ para que pueda modificarse el capital social, debe

¹⁰⁴ MORLES, H. A. (2007). *Curso de derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. *Op.cit.* p.1112

¹⁰⁵ BARBOSA, E. S. (1998). *Op.cit.*

ser mediante acuerdo de los accionistas en asamblea, mientras que el patrimonio, varía permanentemente y se relaciona con el éxito o fracaso de la gestión administradora de la empresa. En aras de preservar el Principio de estabilidad del capital social, las variaciones de las cuales puede ser objeto el capital social, según MORLES, A.¹⁰⁶ pueden ser nominales o efectivas, facultativas u obligatorias.

Aumento nominal: Conocido también como aumento nominal o gratuito, el cual como señala MORLES, A.¹⁰⁷ se refiere “al aumento resultante de las operaciones contables de capitalización”, representándose a través de la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de estas. Según este mismo autor, estos aumentos ocurren en los siguientes casos:

Capitalización de reservas.

Revalorización monetaria de activos.

Emisión de acciones para el pago de acreencias contra la sociedad.

Capitalización de beneficios.

Como se puede observar, la doctrina venezolana calificada es pacífica, en señalar la formación del capital social nominal o gratuito, donde el *vesting* no ocupa ninguna posición. Podría entonces, incluirse aquí una nueva forma de aumento nominal o gratuito, agregando una quinta forma a las ya nombradas, la cual sería: Emisión de nuevas acciones por efectos de celebración de *vesting* con empleados claves, inversionistas o nuevos accionistas, previo cumplimiento de las obligaciones contraídas, al producirse

¹⁰⁶ MORLES, H. A. (2007). *Curso de derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. *Op.cit.* p.1117

¹⁰⁷ MORLES, H. A. (2007). *Ibidem.* p.1117

un resultado de crecimiento económico que se puede medir cualitativamente, para así, poder integrarlo al capital de la empresa de manera nominal o gratuita a las personas arriba indicadas.

Parámetros legales de la legislación venezolana y colombiana en la emisión y cesión de acciones.

ARISMENDI, (citado por GOLDSCHMIDT, R.¹⁰⁸) afirma que la acción alude al “conjunto de derechos que le corresponden al accionista” y al “documento que se entrega acerca de su derecho de participación”, además de indicar una fracción del capital. Esto último, en atención al principio de la proporcionalidad de los aportes, según MORLES, A.¹⁰⁹, ya que “como el capital está constituido por la suma de los aporte de cada socio y cada uno de estos recibe acciones en forma proporcional a su aportación, se termina diciendo que el capital se divide en acciones”. Las cuales pueden ser:

Según indica Barbosa, E.¹¹⁰ de conformidad con los derechos patrimoniales que confieren, son: **Ordinarias o comunes**, dan a su poseedor derecho de voto y pago de dividendos, lo que permite que estos puedan dirigir la sociedad y **preferidas o privilegiadas**, estas otorgan a su poseedor los mismos derechos que las comunes, solo que agregan “el pago de un dividendo mayor o a un interés fijo y que las acciones sean liquidadas con preferencia de las demás, en caso de disminución del capital o de liquidación de la sociedad”.

¹⁰⁸ ARISMENDI. (S/F). (*Apud.* Goldschmidt, R. (2003).p.497)

¹⁰⁹MORLES, H. A. (2007). *Curso de derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. *Op.cit.* p.1181.

¹¹⁰ BARBOSA, E. S. (1998). *Op.cit.*p.214

Continuando con BARBOSA, E.¹¹¹, según la forma de transmitirse son: nominativas o al portador. **Nominativas**, las que se emiten a favor de una determinada persona, indicando su nombre y se transmiten por cesión y debe reposar en el libro de accionistas. **Al portador**, se emiten a favor de su tenedor, no está escrito el nombre de persona alguna, siempre que el capital este totalmente pagado y su transmisión son mediante la tradición del título. Estas últimas, dejaron de tener vigencia en Venezuela por haber sido miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la cual señalaba que no pueden existir en los países miembros de dicha Comunidad, las acciones al portador.

No obstante, a raíz de la salida de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones en el año 2007, se abre la posibilidad de contar con acciones al portador, lo cual no ha sido puesto en vigencia, dado que todo el ordenamiento jurídico venezolano posee como modelo las acciones nominativas, en atención al derecho positivo que rige en el país.

Por su parte, el Código de Comercio Colombiano, contempla otro tipo de acciones, no establecidas en el régimen jurídico venezolano y son las acciones de goce o industria, cuya regulación se encuentra en el artículo 380 y reza así:

Artículo 380: Acciones **de goce o industria**. Podrán crearse acciones de goce o industria para compensar las aportaciones de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante. Los títulos de estas acciones permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante, en la medida en que cumpla su obligación y, mientras tanto, no serán negociables. Los titulares de las acciones de goce o de industria tendrán los siguientes derechos: 1o) Asistir con voz a las reuniones de la asamblea; 2o) Participar en las utilidades que se decreten, y 3o) Al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas

¹¹¹ BARBOSA, E. S. (1998). *Ibíd*

durante el tiempo en que fue accionista, en la forma y condiciones estipuladas.

Con respecto a la prueba de la propiedad de las acciones y las cesiones que se realicen de las mismas, el artículo 296 del código de Comercio venezolano, establece:

La propiedad de las acciones nominativas se prueba con su inscripción en los libros de la compañía, y la cesión de ellas se hace por declaración en los mismos libros, firmada por el cedente y por el cesionario o por sus apoderados.

Criterio que ha sido reiterado por la jurisprudencia venezolana, al disponer que la cesión de las acciones, debe inscribirse en el libro de accionistas para que la negociación produzca efectos frente a la sociedad y los terceros. En donde se exige como prueba de la cesión únicamente el libro de accionistas.

Son reiteradas las oportunidades en que se ha hecho referencia al *vesting* con respecto a las sociedades mercantiles. Sin embargo es menester recordar, que en virtud de las diferentes modalidades del mismo, el comerciante individual no puede ser excluido de su estudio y por ello, mucho menos, su lado contrario, es decir, las Sociedades por Acciones Simplificadas.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S) y el comerciante individual

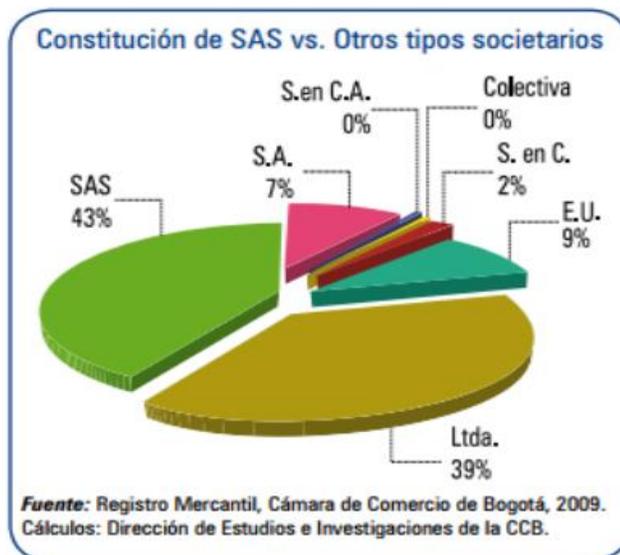
El Derecho Colombiano, en su afán e interés vanguardista, ha venido adoptando sistemas normativos de otros países, por lo general europeos y estadounidenses, que por ser grupos económicamente dinámicos, terminan marcando las pautas, generando normativas legales de acuerdo a su desarrollo y necesidades sociales, que con el devenir del tiempo poco a poco otros países van adoptando.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas, mejor conocidas por sus iniciales S.A.S, son un nuevo modelo societario, adoptado por la Republica Colombia y regulado por la Ley 1258 de 2008, la cual permite la constitución de una sociedad, bien sea por una persona natural o por varias y también jurídicas, que serán responsables hasta el monto de sus aportes, es decir, por el hecho de ser en un momento unipersonal, no genera confusión de patrimonios, como sucede con el comerciante individual, ya que se crea una personalidad jurídica distinta de los accionistas, una vez sea inscrita en el Registro Mercantil.

Además este tipo de sociedad, presenta otras particularidades que la hacen más flexible y por tanto más demandadas, entre ellas: Su constitución puede ser mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, siempre que sus aportes no comprendan una transferencia que necesite ser de escritura pública, de lo contrario deberá realizarse su constitución de igual manera; inclusión de un objeto indeterminado, o sea, no debe ser estricto o dirigido a una rama comercial o de negocios específica; no obligatoriedad de tiempo de duración, el mismo puede ser indefinido y ser interpretado de tal manera en caso de no haberse pronunciado nada al respecto, susceptibilidad de emitir variedad de acciones, formación de los estatutos sociales más acordes a las necesidades empresariales y facilidad de reformas, entre otras.

A título referencial y comparativo, se trae a colación, el impacto de constitución de empresas, bajo la figura de las S.A.S frente a los otros tipos societarios, al poco tiempo de su regulación legal, resumido este impacto en el siguiente gráfico.

Grafico 1



Fuente: citado por Sánchez Isabel, en su trabajo Sociedades mercantiles en Colombia, breve historia, desarrollo y tendencias actuales. Una perspectiva desde el derecho comparado, cuya fuente original es de la Cámara de Comercio de Bogotá (2010). El perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año. Bogotá D.C

Las S.A.S, no están contempladas en el ordenamiento jurídico venezolano, por lo tanto la figura de la sociedad unipersonal o de un solo socio en Venezuela, solo es factible de manera sobrevenida, tal y como lo prevé el Código de Comercio venezolano y en contraposición, solo existe el comerciante individual o las diferentes sociedades de personas o de capital que ameritan un número mínimo de socios, en el caso de las sociedades anónimas venezolanas, es de dos, mientras que en el caso colombiano es de cinco accionistas como expresa el artículo 374 del Código de Comercio Colombiano.

Por tanto, ante ausencia de socios y la no posibilidad de crear una S.A.S, como sucede en el derecho colombiano, queda en el derecho venezolano, solo la opción del comerciante individual, el cual según el artículo 10 del Código de Comercio Venezolano, es aquel que tiene “capacidad para contratar y además hace del comercio su profesión habitual y las sociedades

mercantiles”, es decir, en este supuesto no vale la simple autodenominación o ser accionista para ser considerado como comerciante según sentencia de la Sala de Casación de fecha 18 de Febrero de 1982, citada en los comentarios realizados a este Código por GARAY, J. y GARAY, M.¹¹²

Se trae a colación al comerciante individual, porque la persona, que es considerada como comerciante y que además cumple con su debida inscripción en el Registro Mercantil, en algún momento se convertirá en patrono, lo cual lo hace susceptible de querer ofrecer un incentivo a sus trabajadores a través de la figura del *vesting*, supuesto que en la práctica no tiene cabida, en virtud de la limitación individual que comporta al comerciante, ya que el *vesting* opera a través del intercambio de fidelidad, constancia, permanencia, lealtad entre otras particularidades por acciones. Esto trae consigo que la única vía existente sea de cambiar de denominación y constituir una compañía anónima para mejor logro de sus objetivos empresariales y organizacionales.

Por tanto, es menester hablar de una tendencia actual de poder conformar el capital social, mediante el aporte de intangibles, lo cual contrasta con la legislación mercantil venezolana sobre el capital social, pero que se ha venido discutiendo. Sin embargo, la doctrina aun no es pacífica en ese sentido, pero el *vesting* pudiera considerarse en base a dicha teoría.

Teoría de los intangibles

Corresponde a todos aquellos activos, que no son tomados en cuenta por los valores contables, pero que contribuyen al crecimiento empresarial, como

¹¹² Sala de Casación. De fecha 18 de Febrero de 1982 (Apud. Garay, J. y Garay, M. (2011).).

dice PÉREZ, G. y TANGARIFE, P.¹¹³ “dicho activo se ha convertido en uno de los principales generadores de valor para la empresa, aunque no se vea debidamente reflejado en los estados contables”.

Estos autores a su vez, ofrecen varios conceptos de activos intangibles de otros autores, entre los que destacan:

Para STEWART; BROOKING,¹¹⁴ Los activos intangibles, son aquellos que poseen valor sin tener dimensiones físicas y están localizados en las personas (empleados, clientes, proveedores), o bien se obtienen a partir de procesos, sistemas y la cultura organizativa.

Por otro lado LEV¹¹⁵

Los activos intangibles son un derecho a los beneficios futuros que no tiene cuerpo físico o financiero, que se crea por la innovación, prácticas de organización y recursos humanos. También, de acuerdo con el autor, los activos intangibles interactúan con los activos tangibles en la creación de valor corporativo y el crecimiento económico.

Otra definición la aporta UPTON,¹¹⁶ quien manifiesta:

Los activos intangibles son recursos no físicos, generadores de probables beneficios económicos futuros para la entidad, que

¹¹³ PÉREZ, G. y TANGARIFE, P. (2013). *Los activos intangibles y el capital intelectual: una aproximación a los retos de su contabilización*. [Documento en línea], fecha de consulta: 05 de Octubre de 2019, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0BoPGpzFKEwJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109381.pdf+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ve> Esta es la versión HTML del archivo <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109381.pdf>

¹¹⁴ STEWART, T.A. (1998) “La nueva riqueza de las organizaciones: el capital intelectual”; BROOKING, (1997). “The management of intellectual capital. La nueva riqueza de las organizaciones: el capital intelectual”. (*Apud.* Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).)

¹¹⁵ LEV, B. (2001). “Intangibles: Management, Measurement, and Reporting”. (*Apud.* Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).)

¹¹⁶ UPTON, W.S. (2001). “Business and Financial Reporting”. (*Apud.* Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).).

fueron adquiridos a través del intercambio o desarrollados internamente sobre la base de costos identificables, que tienen una vida limitada, que poseen valor de mercado propio y que pertenecen y son controlados por la entidad. El autor también afirma que los activos intangibles pueden ser todos los elementos de una empresa que existen más allá de los activos monetarios y activos tangibles.

Sin embargo, dichos autores aclaran que un activo es intangible, no por el hecho de no tener existencia física o que no se puede tocar, ya que esto resulta simplista e incompleto, porque “una empresa puede tener muchos activos que no tienen dimensiones físicas, como es el caso de créditos, gastos pagados por anticipado, entre otros, que no se consideran activos intangibles”.

En resumen, son recursos que permiten a las empresas obtener beneficios económicos, los cuales se obtienen mediante el intercambio de diferentes actividades e intelectos propios de las personas que hacen vida en la actividad comercial, que se encuentra enunciado en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), y la Norma Internacional de Contabilidad, que lo define como un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física. Además, está compuesto de aspectos como la gestión del conocimiento y el capital intelectual.

En cuanto a **gestión del conocimiento**, PÉREZ, G. y ORTEGA, P. (citando a NAYIR y UZUNÇARSILI)¹¹⁷ plantean, que los expertos lo han considerado, como un elemento que supera la importancia de los activos físicos de una empresa y sus finanzas, el conocimiento que existe en la mente de los empleados es el mayor recurso de la organización. Es poco lo que se puede aportar al respecto, pues resulta bastante claro a que se refiere la gestión del conocimiento, que no es más que ese conocimiento que poseen los

¹¹⁷ NAYIR y UZUNÇARSILI, (2008). “A Cultural Perspective on Knowledge Management: The Success Story of Sarkuysan Company”. (*Apud.* Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).).

empleados y que materializan en la innovación y el comportamiento proactivo, requerido y muchas veces exigido por los patronos.

Por su parte también, se refieren al **capital intelectual**, aportando de igual forma diferentes conceptos de distintos autores respecto al tema, los cuales vale la pena reproducir.

AZÚA (citado por PÉREZ, G. Y ORTEGA, P.)¹¹⁸, lo define como:

una herramienta que permite valorar los activos intangibles en una organización, los cuales son definidos como aquellos elementos que tienen una naturaleza inmaterial (normalmente sin sustancia o esencia física) **y poseen capacidad para generar beneficios económicos futuros que pueden ser controlados por la empresa.** (Negrillas propias)

Para la empresa sueca Skandia, según (MALGIOGLIO, et al., (2001) ¹¹⁹el capital intelectual es la “posesión de conocimientos, experiencia aplicada, tecnología organizacional, relaciones con los clientes y destrezas profesionales que da a Skandia una ventaja competitiva”.

STEWART¹²⁰.

“... es la suma de todo lo que todos en una compañía saben, lo que genera una línea de competitividad para ella; más concretamente, capital intelectual es el conjunto de componentes intangibles (conocimiento, información, propiedad intelectual, experiencia) **que se pueden poner en uso para crear riqueza.** (Negrillas propias)

¹¹⁸ AZÚA. S. (1999). “Homo Faber, Homo Sapiens: La gestión del conocimiento y del capital intelectual de las organizaciones como elemento clave para la mejora de la competitividad”. (Apud. Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).)

¹¹⁹ MALGIOGLIO, et al., (2001).”Capital intelectual: El intangible generador de valor en las empresas del tercer milenio”. (Apud. Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).)

¹²⁰ STEWART, T.A (1997). “Intellectual Capital. The new wealth of organizations”. (Apud. Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).)

Por último, GALBRAITH, J.¹²¹ expreso: “ya no son los activos tangibles o materiales los que dan valor a la empresa: son el conocimiento y su transformación los que están generando valor y proporcionando a las empresas una ventaja competitiva”.

Es decir, el capital intelectual reúne en su totalidad; conocimiento, transformación y materialización, los cuales en definitiva aportan ganancias a las empresas, actuando de manera silenciosa y poco valorizada, pero que genera grandes beneficios económicos a los desarrollos empresariales. Después de todo, no solo el dinero importa, sino que es necesario saber en que invertir y a quienes voy a colocar a trabajar para mí. Por tanto, al nutrirse el *vesting* de estos aspectos, es necesario visualizar el tratamiento de esta figura, en los países objeto de estudio (Estados Unidos, Colombia y Venezuela).

El vesting en Estados Unidos, Colombia y Venezuela

***Vesting* en Estados Unidos**

Como indica SÁNCHEZ, I.¹²² “la importancia económica de los EE.UU, así como el carácter práctico de sus instituciones legales, ha determinado una influencia global innegable en la mayoría de los campos del Derecho.”

Para empezar, Estados Unidos se aparta de la posición romana, que establece un mínimo de socios para crear y controlar una empresa, por tanto permite que una sola persona lo pueda realizar, en similitud con el

¹²¹ GALBRAITH, J. (S/F). (Apud. Pérez, G. y Tangarife, P. (2013).).

¹²² SÁNCHEZ, I. (2017). *Sociedades mercantiles en Colombia, breve historia, desarrollo y tendencias actuales. una perspectiva desde el derecho comparado*. Trabajo de grado publicada por la autora. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia. p. 50. [Documento en línea], fecha de consulta: 20 de Octubre de 2019, disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15051/1/SOCIEDADES%20MERCANTILES%20EN%20COLOMBIA.pdf>

ordenamiento jurídico colombiano. Además como señala MUÑOZ, M.¹²³ a pesar de que la regulación es de orden estatal, todos los estados que lo componen “reconocen la jerarquía de la libertad de contratación y flexibilidad estructural, sin que ello implique que tales principios reposen en su Constitución Nacional, lo que da como resultado una interesante variedad de formas empresariales”, de las cuales solo se analizara *The Corporation*.

Esta, al igual que las sociedades mercantiles, tiene personalidad jurídica distinta a la de los socios y patrimonio propio, donde los socios responderán hasta el monto de su aportación, la cual se encuentra reflejada en acciones y las mismas son objeto de fácil transferencia en estos ordenamientos, por el uso de las acciones al portador.

Las cláusulas que regirán su funcionamiento, reposan en el *memorandum of association* y las mismas obedecen a las necesidades propias del empresario y la empresa, en razón de la libertad de contratación y la flexibilidad estructural que lo caracterizan, lo cual resulta pertinente y oportuno para la aplicación del *vesting*, dado su constante crecimiento económico y proliferación de emprendimientos, que cada día lo enriquecen y que por tanto no sería correcto, que los mismos apunten al fracaso; sino que por el contrario se adoptan medidas para que pasen de ser simples *startups* a la siguiente etapa conocida como expansión de la empresa.

Todo lo cual es posible, debido a la libertad de integración de capital, la no restricción de emisión de acciones al portador, apego total a los Principios de Libre competencia, Libertad de Empresa y de Asociación y libertades contractuales, donde efectivamente, el Principio de la Autonomía de la Voluntad se respeta libremente y sin restricción alguna.

¹²³MUÑOZ, M. (S/F). Ley de empresas en los Estados Unidos. <http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikeia/index.php>. p.2. [Documento en línea], fecha de consulta: 23 de Octubre de 2019, disponible en: http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/18/epikeia18-ley_de_empresas.pdf

Cada estado posee una regulación propia, solo que en materia empresarial o comercial los principios arriba indicados se respetan y cumplen a nivel de toda la Nación Norteamericana, no solo en las empresas constituidas en el país, sino también en aquellas que se constituyen fuera del mismo. Por tanto el *vesting* se ha considerado, no solo como un incentivo para los empleados que allí laboran, sino para la misma empresa, donde esté genera éxito y productividad, dos elementos fundamentales en la economía estadounidense.

***Vesting* en Colombia**

La Superintendencia de Industria y comercio de Colombia, a través del archivo publicado en el portal web de Confecamaras, red de cámaras de comercio¹²⁴, expresa lo siguiente: “El denominado VESTING O PACTO VESTING, no se encuentra consagrado de manera expresa en la legislación colombiana”. Lo cual, coloca de entrada la falta de regulación legal del tema en dicho país, pero a su vez demuestra el interés por pronunciarse al respecto, así sea por medio de un oficio, emitido por entes vinculados a la actividad mercantil.

Continúa dicho pronunciamiento, manifestando que a criterio de esa oficina, al tratarse de un pacto entre accionistas, este solo tendría validez entre quienes lo suscriben, haciendo la salvedad que “no podría fijar parámetros que conlleven a modificar la forma de integrar el capital en los diferentes tipos societarios que consagra la legislación colombiana” y coloca como ejemplo las sociedades de responsabilidad limitada, según las cuales, “el capital debe pagarse íntegramente al constituirse la compañía o al efectuarse

¹²⁴ CONFECAMARAS, RED DE CÁMARAS DE COMERCIO. (2017). *Oficio 220-024296 Aportes al capital social - Responsabilidad de socios gestores – Pacto vesting* [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/DireccionJuridica/ConceptosDoctrinaJurisprudencia/con2806INT.pdf>

cualquier aumento del mismo”; por tanto, “el titular de las cuotas sociales dispone de ellas desde el momento en que sean pagadas, por lo cual no sería viable supeditar el recibo de sus cuotas, a la permanencia en la sociedad por un determinado tiempo”.

En atención a esto, es conveniente reiterar que el *vesting* está diseñado como se mencionó *up supra*, para sociedades anónimas por su susceptibilidad de emisión de acciones, para el caso venezolano y para el caso colombiano, tanto las S.A.S como las sociedades anónimas, resultan idóneas. Motivado a que el capital de una S.R.L está integrado por cuotas de participación, cuyos títulos según la doctrina pacífica no son negociables, al contrario que las acciones, que si son títulos negociables, sometidos a diversas formalidades, como es el libro de accionistas.

NORIEGA, J.¹²⁵ quien es socio en Gestión Legal Colombia, Abogados para emprendedores, escribió en el portal web de finanzas personales acerca del tema y dice que en Colombia, es posible pactarlo y hace una comparación con un nuevo tipo de contrato que está surgiendo en Ecuador, denominado contrato de emprendimiento, al respecto plantea lo siguiente:

El vesting es la posibilidad de entregar las acciones de la empresa al cumplimiento de una condición que suele ser continuar trabajando en la compañía por un tiempo específico. **Es sutilmente distinto a las acciones de pago.**

Acciones de pago: propias de un empleado a quien se le pagó con acciones, como un porcentaje de remuneración para incrementar su motivación. **Vesting: Regula las condiciones de quien será socio.** Típico en el caso de una persona que se integra

¹²⁵ NORIEGA, J. (2019). Socio en Gestión Legal Colombia Abogados para emprendedores, Master en Asesoría de empresas. Finanzas personales/ portal web. *¿Cómo evitar que los “contratos de emprendimiento” no sean una falsa ilusión?* [Documento en línea], fecha de consulta: 03 de Septiembre de 2019, Disponible en: <https://www.finanzaspersonales.co/columnistas/articulo/que-es-un-contrato-de-emprendimiento-y-como-deberia-ser-en-colombia/79726>

a la compañía con su aporte en especie (un conocimiento, un método) con el interés de que adquiriera sus acciones solo en el caso en que continúe vinculado a la empresa.

Un vesting puede ser planteado como un plazo para pagar acciones, con aporte en especie. En las normas societarias no puede superar de dos años ese plazo, y muchos vesting si lo hacen. Todo esto es lo que podríamos hacer y de lo cual hoy no estamos haciendo nada. (Negrillas propias)

En Ecuador, el contrato de emprendimiento va encaminado a un ser un contrato laboral especial, en el cual el periodo de prueba de un empleado pasa de tres meses a un máximo de tres años, de allí el punto comparativo de un contrato y otro, es decir, la condición de permanencia en la empresa. Solo que en el contrato de emprendimiento no existe seguridad laboral y el trabajador puede ser despedido sin indemnización en caso de cerrar antes la empresa, mientras que en el *vesting* las condiciones laborales están claramente establecidas y separadas de las condiciones propias del *vesting*.

Por otro lado, en un trabajo de grado realizado por JIMÉNEZ, A.¹²⁶ sobre la evolución de la empresa Alicio Clothing, dedicada al ramo textil mediante la creación de líneas de ropa que generan una nueva moda urbana bogotana de la mano con el cliente, se evidencia el uso e implementación del *vesting* como modelo de establecimiento de la sociedad para:

...proveer el riesgo de que si un socio quiere salir al corto tiempo de establecida la empresa no se lleve la inversión total inicial sino se lleve lo que corresponde al cálculo de su trabajo y el tiempo de su participación en la empresa.

¹²⁶ JIMÉNEZ, A. (2017). *Empresa Alicio Clothing*. Trabajo de grado publicado por el autor. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. p. 71. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Septiembre de 2019, disponible en: [http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13084/10265762692017%20%20\(2\).pdf?sequence=1](http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13084/10265762692017%20%20(2).pdf?sequence=1)

Con esto se demuestra, el interés de los socios por lo que pueda suceder cuando las condiciones que los llevaron a unirse en la carrera empresarial, son las mismas o constituyen parte de las que posiblemente los separan.

La revista digital Mprende¹²⁷, escribió en su portal web lo siguiente:

En la legislación Colombiana al crear empresa en Colombia es posible establecer el vesting al interior de los estatutos, no sólo por la libertad de pacto que impera en la administración de la compañía sino porque contamos con herramientas que otros países no estipulan en su engranaje legal.

La estructura jurídica colombiana está preparada para soportar esquemas muy interesantes en la administración de las compañías, pero su falta de desarrollo tiene causa en el bajo nivel de algunos asesores y la ausencia total de interés por prever el futuro de los emprendedores. Por paradójico que parezca lo primero que se debería acordar es la forma de separación. (Negrillas y subrayado propio).

Se entiende, que el *vesting* en Colombia inicia sus primeros pasos, avanzando de esta manera, hacia un nuevo modelo empresarial en donde los accionistas y trabajadores van a ser parte fundamental de la empresa. No ha sido regulado ni legislado, pero su basamento se encuentra en la práctica y usos de algunas empresas que han visto la posibilidad de aumentar su crecimiento económico mediante esta modalidad, a través de la vía estatutaria, recurso pionero en la implementación de esta figura en el ámbito del derecho mercantil, motivando no solo a los socios o accionistas, sino a los trabajadores que ven la posibilidad de formar parte de la empresa, al tener los mismos un sentido de pertenecía con la misma.

***Vesting* en Venezuela.**

¹²⁷ REVISTA DIGITAL MPRENDE, *Gestión Legal Colombia Consultores S.A.S.* (2014). *El vesting de Silicon Valley*. [Documento en línea], fecha de consulta: 02 de Julio de 2019, Disponible en: <http://mprende.co/gesti%C3%B3n/el-vesting-de-silicon-valey>

Ni la legislación, ni la doctrina, ni mucho menos la jurisprudencia se ha ocupado del mismo, lo cual desde ya, dificulta su implementación o adopción y la misma aumenta por las siguientes razones:

En primer lugar, por la situación económica que se presenta en los actuales momentos en el país, que ha dado lugar al cierre de empresas y no se apuesta a la apertura de las mismas y además el término expansión o crecimiento económico, simplemente no existe.

En segundo lugar, por el criterio tan cerrado que prevé el Código de Comercio Venezolano, en relación a la constitución de sociedades anónimas de capital cerrado, cesión de acciones y los aportes, que generalmente deben venir del mismo accionista y no de terceros como sería el caso de los inversionistas.

En tercer lugar, las formalidades de escritura que se deben presentar como actas de asambleas, libros de accionistas a fin de verificar y constatar el origen de los aportes y la cualidad de accionista.

Existen algunas empresas que han adoptado en Venezuela, la modalidad del *vesting*, con respecto a sus trabajadores señalándoles metas y rendimiento en la producción, pero nunca han llegado a materializar la participación de dichos empleados en la empresa; bien por una falsa oferta del patrón o empresario o bien por la carencia de legislación en este sentido.

En el caso de una falsa oferta del patrono, se tiene como ejemplo MANAPRO CONSULTORES C.A.¹²⁸, que funciona en la Ciudad de Caracas, como filial de Microsoft Corporation, la cual ofrece a sus trabajadores la oportunidad de ser accionistas y conformar el capital social. Ello no es así, el personal solo

¹²⁸ Sala de Casación Social. Expediente N° 09-1579. Sentencia N° 0859. Fecha: 21 de Julio de 2011. (Carlos Ricardo Skroce Amante contra Manapro Consultores, C.A. y otras).

recibe participación en los dividendos o utilidades de la empresa y para ello constituye una Asociación Civil TEK ASOCIADOS, que celebra un contrato con el personal de la empresa, mediante la figura de una sociedad en cuentas de participación. Dicha empresa, les menciona al personal que son accionistas de la misma, para lograr el cumplimiento de las metas trazadas, similar al *vesting*, pero no lo es. Efectivamente los trabajadores reciben participación en los beneficios, pero nunca han podido ingresar a formar parte del capital social de la sociedad anónima, por tanto no son accionistas.

Es por ello, que no ha podido el empresario basarse en el *vesting*, habida cuenta que el trabajo no se considera un aporte de capital, solo se ha extendido a la entrega de bonos de producción, premios o regalos sin que se pudieran formar parte de la empresa. Otro ejemplo de ello, lo explica MARCANO, A.¹²⁹ abogado y especialista en Gerencia Deportiva, para Noticias 24, con respecto al contrato de extensión que firmó el beisbolista Miguel Cabrera, pelotero de los Tigres de Detroit, en el cual a la relación contractual laboral establecida por dos años se le agregan ocho más y se introduce el término *vesting Options*, que consiste en el cumplimiento de una condición para el caso de años adicionales y si se cumple la condición entonces se dispara el año adicional. Para ello se puede tomar en cuenta una cantidad de turnos establecidos que Cabrera debe tomar en el año 10 de la nueva relación laboral para que se extienda al año 11.

Además menciona que dichas opciones dependen de un acuerdo entre las partes o de decisiones unilaterales y del cumplimiento de una condición. También aclara que el Convenio Laboral prohíbe el establecimiento de

¹²⁹ MARCANO, A. (2019). Abogado, especialista en gerencia deportiva. Noticias 24. *¿Extensión o nuevo contrato? Conozca los pormenores del pacto que firmó Cabrera.* [Documento en línea], fecha de consulta 03 de Septiembre de 2019, disponible en: <https://www.noticias24.com/venezuela/noticia/231137/extension-o-nuevo-contrato-conozca-los-pormenores-del-pacto-que-firmo-miguel-cabrera/>

vesting options con base en el rendimiento como, por ejemplo, una cantidad de jonrones, solo se pueden incluir condiciones relacionadas más que todo con la salud del pelotero, como turnos al bate o apariciones en el juego.

En virtud de las dificultades expuestas, se considera que la aplicación del *vesting* en Venezuela, obedecerá a la utilización óptima de las vías estatutarias, como documento constitutivo de la voluntad de los socios para la vida de la empresa y dado su uso consecutivo se constituya en costumbre, que de acuerdo con MARCANO, L.¹³⁰ “el ordenamiento jurídico venezolano solo acepta la costumbre supletoria en materia mercantil, también llamada costumbre al margen de la Ley”, ya que viene a suplir el silencio legislativo y se establecen en materias no reguladas o aspectos no previstos por las leyes, tal como indica el mismo autor. Hallando así, el *vesting* su fuente en el Derecho Mercantil, haciendo un llamado a legislar al respecto.

Es claro, que esta figura no cuenta tanto en Venezuela como en Colombia, con una regulación específica, así como tampoco la doctrina calificada se ha ocupado de la misma, sin embargo, este último ha sido objeto de estudio por parte de algunos profesionales del derecho e incluso ha formado parte en menor extensión de artículos y textos relacionados con temas de emprendimiento o economía; así como también de ciertas investigaciones, que en definitiva como expresa el blog de formal Docs¹³¹.

“Es una cláusula que los socios utilizan como protección para ellos y para la empresa, en caso de que un socio decida abandonar el proyecto. Esta cláusula está incluida en los pactos de socios, donde el compromiso de permanencia de los socios está vinculado a un *vesting* de participaciones”.

¹³⁰ MARCANO, L. M. (1994). *Op.cit.* p 156 y157

¹³¹ BLOG FORMAL DOCS. (2017). *Qué es el vesting?* [Documento en línea], fecha de consulta: 23 de Octubre de 2019, disponible en: <https://formaldocs.com/2017/02/Que-es-el-vesting>

Por todo lo anterior, el *vesting*, constituye parte de las circunstancias que se apartan de la regulación legal de la mayoría de países, cuyo ordenamiento jurídico se caracteriza por ser de corriente positivista. Es por ello, que intentar encuadrarlo en una norma jurídica determinada comporta un desafío y por tanto mantener una visión amplia, bajo un paradigma postpositivista es la mejor opción de afrontar este vacío legislativo, que por ahora no tiene otra opción que el ejercicio del Principio de la Autonomía de la Voluntad de los socios a través de las vías estatutarias, hasta lograr que el uso del *vesting* se considere costumbre mercantil, supliendo el silencio de la ley.

Propuesta en el orden de prelación de la normas en Venezuela

En virtud, que en los estatutos sociales, reposa la expresión de la voluntad societaria, serán estos los primeros a observar en caso de disposiciones especiales sobre la composición y desarrollo de la empresa y solo en caso de no reflejar nada al respecto, los pactos de *vesting*, ya que no todos los accionistas son suscriptores del mismo, dado que en principio está dirigido a los socios fundadores y luego a aquellos que lo hayan aceptado; por lo tanto no puede este pretender sustituir o reemplazar la norma estatutaria. Adquiriendo fuerza de Ley entre las partes firmantes, pudiendo los mismos, proponer la inclusión de dicho pacto en los estatutos sociales de la sociedad, con el fin de lograr la aprobación de la voluntad societaria en general y una posición ante la costumbre.

Propuesta de inclusión en los estatutos sociales de las sociedades anónimas en Venezuela

DE LOS PACTOS SOCIALES

PRIMERA: La sociedad mercantil podrá permitir la celebración de pactos de socios (*vesting*), entre los accionistas fundadores y entre estos y otros accionistas; así como con los trabajadores, que junto con los presentes

estatutos sociales, regularan la organización y funcionamiento de la sociedad.

SEGUNDA: Expresamente, los accionistas fundadores reconocen que este pacto social que aquí se reglamenta, en modo alguno, sustituye a los Estatutos Sociales, en lo que se refiere a los órganos de la sociedad, administración y vigilancia de la misma, así como la cláusula societaria referente al capital, cesión de acciones, entre otros.

TERCERA: La sociedad mercantil reconoce que los pactos sociales tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes y no son de forzoso cumplimiento para la sociedad, al no corresponder con la expresión de la voluntad societaria por unanimidad.

CUARTA: La sociedad mercantil, señala que el contenido del pacto social celebrado, contemplará beneficios económicos por labores realizadas, incentivos económicos y actividades que resulten en un considerable crecimiento económico para la sociedad, así como el régimen disciplinario de los mismos.

QUINTA: En el pacto social celebrado por los accionistas fundadores, se podrá reservar un porcentaje de los dividendos obtenidos, a fin de incorporar a otros accionistas y mejorar los beneficios económicos del personal clave.

SEXTA: En caso que un accionista fundador, firmante del pacto social, transmita total o parcialmente sus acciones a terceros, estos deberán adherirse al pacto celebrado mediante compromiso escrito.

SEPTIMA: Las modificaciones del pacto social deberán ser informadas a la Junta Directiva de la sociedad mercantil.

OCTAVA: Todo lo previsto en los presentes estatutos sociales y los pactos sociales celebrados, será sometido a Asamblea General de Accionistas, a fin que se exprese la voluntad societaria.

NOVENA: Los pactos sociales que se refieren a la cláusula primaria, se resguardaran bajo el principio de la confidencialidad.

DECIMA: Las controversias que se susciten, derivadas del pacto social, se someterán al arbitraje comercial institucional.

Visto de esta manera, tanto para la legislación mercantil venezolana y colombiana, constituye una posibilidad de incorporar dicho pacto, en un principio de manera moderada a través de la expresión societaria, (Estatutos Sociales) para luego, convertirse en costumbre mercantil, como así se ha formado el derecho y leyes mercantiles, a través de la historia, lentamente. Corresponderá a los jueces mercantiles comenzar a valorar y considerar su aplicación. Bien por los medios probatorios y la permanencia en el tiempo.

Todo esto, tomando en cuenta, que en los estatutos sociales, reposan las normas que van a regir el funcionamiento y organización de la empresa a nivel interno, que al ser pactados por los socios, enaltece la importancia de su redacción, ya que más adelante, cuando los objetivos no sean los mismos y los conflictos de interés empiecen a aparecer, existe una manera expresa de proceder. Entre otros aspectos, señalan los derechos y obligaciones de los accionistas, en aplicación del Principio de la Autonomía de la Voluntad, plasmado a través, de la suscripción de dicho contrato, generando fuerza obligatoria entre las partes intervinientes, debido a que si bien, nadie está obligado a contratar, si lo hace, está obligado a cumplir en los términos y condiciones previamente establecidos mediante común acuerdo. Generalmente, en la práctica venezolana, se subsumen en el documento constitutivo de sociedad.

Por ello, en la medida, que el *vesting* se incorpore en los estatutos sociales de las sociedades venezolanas y no haya pronunciamiento en contrario, su utilización se convertirá en un hecho uniforme, público y reiterado en el tiempo, que lo hará cumplir con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico venezolano para que un acto o negocio, se constituya en costumbre mercantil y pueda suplir el silencio de la ley, en atención al comportamiento de las personas que constituyen o desean constituir una empresa.

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL VESTING EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES VENEZOLANAS

Venezuela, país de grandes oportunidades y albergue de tantos migrantes de distintas regiones por largos años, poseedor de grandes riquezas naturales y esbeltos paisajes, con un gentilicio característico por ser: Alegre, educado, estudiado, emprendedor y sobretodo con gran capacidad de adaptación. Se ha convertido en un espacio dedicado a la consecución de necesidades básicas, que distraen el rumbo de sus habitantes y de quienes detentan el poder económico, político y social, por ideologías políticas que alejan la posibilidad de hacer salir a este país de la recesión prolongada en la que se encuentra, convirtiéndose “en la economía más volátil de América Latina”¹³² .

SANTOS, M. y VILLASMIL, R.¹³³. sostienen que para apuntar a la productividad, como objetivo de los venezolanos, es necesario que todos los intervinientes, a saber: Actores políticos, empresarios y trabajadores, desde su rol como agentes determinantes de “las reglas del juego económico” los primeros y por otro lado los segundos que “deciden cuanto y donde invertir” y por ultimo pero no menos importante los terceros que “proveen el capital humano”, se encaminen hacia una transformación gradual en relación a los principios que rigen su acción, actuando bajo acuerdos que contemplen una política económica y social, destinada a la creación de fuentes de empleo,

¹³² SANTOS, M. y VILLASMIL, R. (S/F). *La economía venezolana durante el último cuarto de siglo: análisis y propuestas para alcanzar el desarrollo*. p.344. [Documento en línea], fecha de consulta: 09 de Noviembre de 2019, disponible en: <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/2/2017/09/INV-IIES-REV-088-La-economia-venezolana-durante-el-ultimo-cuarto-de-siglo.pdf>

¹³³ *Ibidem*. p.363

reducción de la pobreza y de la volatilidad económica, así como el desprendimiento del petróleo como factor de producción económica.

La estructura de la norma jurídica, establece que todo supuesto de hecho trae consigo una consecuencia jurídica, lo cual resumido en términos coloquiales sería, toda acción conlleva a una consecuencia. Por tanto, al ser el *vesting* considerado un elemento esencial en el desarrollo económico de una empresa, de acuerdo a lo estudiado en capítulos anteriores, se puede decir que su adopción e implementación produce diferentes efectos, que se materializaran de manera externa o interna a la empresa, generando aspectos positivos y negativos, como resultado de los efectos de su uso, que alcanzan al estado, los inversionistas, las empresas y los trabajadores.

Efectos del *Vesting*

Según los sujetos beneficiados

Nacional (El Estado): La coyuntura económica que atraviesa el estado venezolano no es un secreto, lo cual, lo coloca en situación de desventaja frente a otros países, dada la desconfianza que genera para la inversión propia como extranjera. Sin embargo no es objetivo de este trabajo tocar aspectos tan profundos, sino por el contrario mostrar la otra cara de la moneda y presentar una alternativa a la mejora de tal situación.

Venezuela, como se mencionó en el capítulo anterior, prevé e insiste en la iniciativa privada como fuente de economía nacional y forma de crecimiento de la misma, ya que esta garantiza empleo y mejor nivel de vida de la población. Por tanto, el uso del *vesting*, al producir internamente cambios en la estructura de la empresa, refleja mejoras notables, que se traducen en confianza para las transacciones mercantiles, generando así un impacto positivo en la economía, en este caso venezolana.

En el ámbito económico, existen diferentes variables que permiten realizar cálculos y comparaciones de los distintos componentes de la economía nacional, respecto a un periodo de tiempo o con relación a uno u otros países, entre las cuales destacan: El Producto interno Bruto (PIB), el producto interno real, el producto interno nominal y el producto interno per cápita, siendo los dos primeros lo más usados estadísticamente, ya que permiten realizar una medida macroeconómica.

Según SOLÓRZANO Br. M.¹³⁴ el PIB mide el tamaño de una economía “y proporciona una escala con la que comparar el comportamiento de una economía año tras año o con la cual se puede comparar el rendimiento de un país con el de otro país”. Mientras que “el PIB real es el valor total de los bienes y servicios finales producidos en la economía durante un año, calculado como si los precios no hubieran cambiado con respecto a un año dado que se denomina base”. Es decir, el primero mide la economía de forma general, en cambio, el segundo lo hace con respecto al valor total de los bienes y servicios vendidos al usuario final de los mismos.

El PIB venezolano, de acuerdo al estudio de este mismo autor y del contenido ofrecido por el Banco Central de Venezuela en su portal web,¹³⁵ ofrece cifras desde el punto de vista del sector institucional, bien sea público o privado o desde la actividad económica, la cual se divide en tres categorías: La actividad petrolera, actividad no petrolera y los impuestos netos sobre los productos. Es decir, el comportamiento económico de Venezuela, depende especialmente de las actividades concernientes al petróleo y sus derivados, base fundamental y característica de casi todos los

¹³⁴ SOLÓRZANO Br M (2016). *Análisis del Producto Interno Bruto Venezolano mediante el uso de Series de Tiempo*. Tesis de grado publicada por el autor. Universidad central de Venezuela, Caracas, Venezuela. p.28. [Documento en línea], Fecha de consulta: 17 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/14996/1/tesis-lic.pdf>

¹³⁵ Banco Central de Venezuela. [Documento en línea], Fecha de consulta: 17 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/producto-interno-bruto>

tiempos políticos, las actividades que no dependen en nada del petróleo y los impuestos que implementa el Estado como medio de recaudación y obtención de ingresos, que se traducen en mejor calidad de los servicios públicos.

La actividad no petrolera, está compuesta por las siguientes ramas: Minería, manufactura, electricidad y agua, construcción; denominadas productoras de bienes, comercios y servicios de reparación, transporte y almacenamiento, comunicaciones, instituciones financieras y seguros, servicios inmobiliarios, empresariales y de alquiler, servicios comunitarios, sociales y personales y productos de servicios privados no lucrativos, productores de servicios del Gobierno General, resto; el cual incluye la agricultura privada, los restaurantes y hoteles privados y actividades diversas públicas y por ultimo menos: Sifmi, que son servicios de intermediación financiera medidos indirectamente; denominadas productoras de servicios.

Todo esto indica que más allá del petróleo, como pilar de la economía venezolana, existen otros factores que ayudan a consolidar el crecimiento económico, como es la iniciativa privada, que busca el predominio de la empresa privada, la libertad de empresa y la libertad económica; manifestadas en la mayoría de las actividades mencionadas *up supra*, especialmente en el área comercial, que representa fuentes de trabajo y a su vez de ingreso para el Estado, a través de las distintas tasas de impuestos, recaudadas por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Es este orden de ideas, es claro el contexto positivo que induce la aplicación del *vesting* en el Estado venezolano, ya que el mismo al impulsar el esfuerzo para conseguir el éxito, a través de la dedicación y la creencia de lo que se quiere lograr, consolida mejores empresas, sostenibles económicamente en el tiempo. Produciendo crecimiento económico al sensibilizar y motivar al

empresariado en los canales de fabricación, producción y distribución, ya que cuenta con una solidez y solvencia para fomentar la circulación de la riqueza en el país, efecto que interesa enormemente a Venezuela, por cuanto el mismo tiene como principal objetivo el ordenamiento y estabilidad de una compañía, lo cual se traduce en bienestar general.

Terceros (Inversionistas): Aunque invertir en Venezuela comporta un desafío en estos tiempos, debido al conjunto de restricciones e incertidumbres que se presentan, como la toma de decisiones elementales en cuanto a la fijación del precio de un producto libremente, de conformidad con las Leyes del mercado, como es la oferta y la demanda, la burocracia sostenida en los Organismos o el riesgo sobre el derecho de propiedad. Sin embargo ello no implica que no existan aspectos para tomar en cuenta a la hora de invertir en nuestro país, como por ejemplo los precios tan irrisorios de servicios públicos, como el agua o la energía eléctrica, que si bien presentan deficiencias, aún se cuenta con ellos.

La necesidad de inversión en Venezuela, es pública y notoria, por tanto merece atención, ya que como indica la Organización de Gremios Empresariales venezolana FEDECAMARAS,¹³⁶ Venezuela requiere “abrirle las puertas a todas las fuentes de inversión: nacional, extranjera, pública y privada, considerando especialmente que el sector privado se reconoce cada vez más en el mundo como un elemento clave para la superación de los desafíos del desarrollo”. Porque aunque la situación actual tiende a desincentivar el proceso de inversión, aparecen opciones que bien aplicadas pueden contribuir al cambio y si son reconocidas legalmente aún más, ya que generan la seguridad jurídica, que necesita toda persona que va a colocar en riesgo su dinero.

¹³⁶ FEDECAMARAS. (S/F). *Somos empresarios somos futuro*. p. 7. [Documento en línea], fecha de consulta: 20 de Noviembre de 2019, disponible en: <https://www.fedecamaras.org.ve/wp-content/uploads/2017/09/Somos-Empresarios-Somos-Futuro-Documento-14-7-17-comprimido.pdf>

Una de esas opciones, la constituye el *vesting*, que no solo le va a permitir a un inversionista utilizar sus recursos económicos a fin de adquirir acciones o títulos negociables, sino que también le permite trabajar de la mano con todo el equipo que compone la empresa, desde sus socios fundadores, hasta sus trabajadores; resguardando así que sus intereses sean consumados en resultados positivos y no dejando a la deriva, lo positivo o negativo que pueda resultar de dicha inversión.

Además, Venezuela aún se perfila como un país importante para invertir, teniendo como pilar fundamental la inversión privada y la posibilidad de crear figuras tendentes al crecimiento empresarial y económico. Así como la nueva tendencia de ir a la dolarización, por ende el inversionista tendría un país abonado para hacer rendir su inversión.

Individuales (El empresario, la empresa y los trabajadores)

Empresario: En este punto se engloba todo aquel que apuesta y cree que Venezuela todavía es una tierra de oportunidades para los negocios, llámese comerciante, emprendedor o empresario, después de todo estos términos obedecen a la evolución que ha recibido quien se dedica a la actividad comercial y adapta lo que tiene a lo que existe. Aunque a veces resultan más los aspectos no tan positivos para el empresario venezolano, hay alternativas que apuestan al trabajo, dedicación, esfuerzo, compromiso y ganas de alcanzar el éxito.

Emprender, no es tarea fácil, por el contrario resulta bastante ardua para la consecución de los resultados esperados, ya que como manifiesta BUITRAGO, M.¹³⁷ “esos grandes resultados no se obtienen de la noche a la

¹³⁷ [BUITRAGO, M. \(2012\). Oportunidades y ventajas mercantiles para la creación de empresas en Venezuela. Revista digital de la historia de la educación. p 30. \[Documento en línea\], fecha de consulta: 23 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/37287/articulo3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>](http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/37287/articulo3.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

mañana, pues son el producto de la inversión de tiempo, capital y trabajo al servicio de un emprendimiento”. Ahora bien si emprender es difícil, no menos lo es mantenerse en el mercado en condiciones de competitividad.

Es por ello, que ante las dificultades que enmarca el emprendimiento y su estabilidad, nace el *vesting* como alternativa para el mantenimiento de la empresa privada y el trabajo mancomunado de todos sus actores, empezando por los protagonistas de dicha historia empresarial, a saber, los socios fundadores, ya que este como se ha dicho reiterada veces, busca en principio alejar a los mismos, de sus propios miedos y desánimos, mediante la permanencia de un tiempo productivo en la empresa, incentivado por la consolidación del paquete accionario pactado.

Como expresa PERRET, R. y VINASCO Z.¹³⁸ en el sentido motivacional, incentivar a una persona:

Implica sorprender al cerebro o buscar nuevos caminos neuronales para reforzar el deseo por algo. Recordemos que el cerebro es un aparato que busca la comodidad a través del ahorro de tiempo y esfuerzo, y es justo lo que impide que logremos más de lo que otros logran. (Negrillas propias)

Empresa: La empresa como organización, de manera comparativa es una familia, por tanto, si sus pilares fundamentales, es decir, los socios fundadores, están unidos y se encuentran comprometidos con el proyecto empresarial, los resultados serán óptimos, pero si por el contrario, en el camino se encuentran con obstáculos que desvían sus intenciones iniciales y no tienen un ancla que genere compromiso, como sería el caso de los hijos en un hogar, la separación resulta más fácil y, por consiguiente nada de lo concebido inicialmente se lograría consolidar en el tiempo.

¹³⁸ PERRET, R. y VINASCO Z. (2006). *El secreto de la motivación*. México. p. 82 [Libro en línea], fecha de consulta: 23 de Noviembre de 2019, disponible en: <https://static1.squarespace.com/static/54d1216ae4b032ab36c26b61/t/5aa32f749140b73db65c927f/1520643968955/El+Secreto+de+La+Motivaci%C3%B3n+WEB.pdf>

Por ende, el *vesting*, como herramienta incentivadora y generadora de sentido de pertenencia, resulta importante en la vida empresarial, ya que fortalece el compromiso de los socios fundadores o no y los trabajadores firmantes de dicho pacto; lo cual en términos operacionales, se traduce en ganancias económicas para la empresa, independientemente de los ciclos buenos y malos que corresponden a la actividad comercial, mediante el rendimiento de producción o de ventas o las mejoras en la atención al cliente por ejemplo, que benefician indirectamente a la empresa y directamente a los trabajadores y socios porque con su cumplimiento van consolidando todo o parte de su derecho accionario.

Trabajadores: En los últimos tiempos, los avances tecnológicos han tenido un creciente auge, los cuales ofrecen celeridad y simplificación en algunos procesos. Sin embargo, el capital humano no ha podido ser reemplazo por ninguna invención tecnológica, porque al igual que un virus necesita de un antídoto; una máquina, un programa o una aplicación, necesita del ser humano, como medio para crearla, mantenerla y mejorarla, lo cual, solo es posible a través del conocimiento intelectual que ha desarrollado cada individuo. Por tanto, resulta importante mantener al personal de una empresa motivado, para que así adquiriera compromiso con la misma y se identifique con ella.

En virtud de lo expuesto, es necesario tener presente como indica SANTOS, M. y VILLASMIL, R.¹³⁹ que “una de las reglas básicas del comercio es que el intercambio ocurre entre cosas de igual valor”, que en términos laborales, representa la remuneración que pretende recibir un trabajador por la prestación de su servicio y por ende el mismo resulta ser equivalente en términos de contraprestación, que le permite tanto al patrono como al empleado alcanzar sus objetivos, al primero la consecución de su fin lucrativo y al segundo una mejor calidad de vida. De allí, que como indica este mismo

¹³⁹ SANTOS, M. y VILLASMIL, R. (S/F). *Op.cit.* 362 y 363.

autor, “se desprende que la única manera de elevar de manera sostenida las remuneraciones es a través de aumentos proporcionales en la productividad del trabajador”.

Un trabajador, es una pieza esencial en todo establecimiento comercial, sobre todo aquellos a los cuales les corresponde, el trabajo logístico y gerencial, que tienen como responsabilidad el ser parte del éxito o fracaso de la empresa, por lo tanto una remuneración que les permita mejorar su calidad de vida, a cambio de una calidad de servicio, incentiva a la preparación académica y profesional para acceder a las mejoras salariales.

Este mismo autor sostiene, que para “mejorar la productividad del trabajador y, por ende, la capacidad adquisitiva de su salario, requiere entonces de niveles crecientes de capacitación en un contexto que ofrezca las oportunidades para explotar tales capacidades”. Por lo que considerar la propuesta del *vesting*, como parte adquisitiva para el patrimonio del trabajador, producirá en este la necesidad de capacitarse y esforzarse por el cumplimiento de las condiciones establecidas y así obtener mejoras en sus ingresos, como es el hecho de convertirse en accionista de la empresa para la que trabaja y por ende obtendrá mejoras en su estilo de vida.

Según la reacción que provocan

Productividad: Este efecto, obedece al conjunto de acciones que toma en un momento determinado una empresa y que por ende genera resultados, causando crecimiento empresarial o todo lo contrario. Considerando para calcular dichos resultados, los bienes y servicios que se producen en razón del elemento utilizado; sea capital, trabajadores o tiempo invertido.

La percepción de beneficios, fomenta en quien pretende recibirlos un poder especial de motivación. Por tanto un emprendedor motivado y un trabajador incentivado, son la combinación perfecta para el crecimiento empresarial de

cualquier establecimiento comercial, ya que como indica la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de un trabajo elaborado por la Oficina Internacional del Trabajo¹⁴⁰ “la productividad tiene que ver con las personas que trabajan en su empresa”. “Si sus trabajadores son ineficientes, su empresa se verá afectada. Si los empleados hacen bien su trabajo, aumentará la productividad de su empresa y le irá bien a su negocio”.

Dado que como expresa BENZAQUEN, SH.¹⁴¹ “los incentivos son estímulos que satisfacen las necesidades y aspiraciones de un trabajador” y pueden ser: monetarios y no monetarios, siendo los primeros generalmente “complementos del salario base” y se dividen a su vez en directos, “cuando son pagados en efectivo en forma de sueldos”, como las comisiones e indirectos, que son beneficios económicos no asociados a la producción, como las vacaciones. Y los segundos, son aquellos que se utilizan para reconocer el esfuerzo de una persona y que no se relacionan con el pago, como la entrega de placas. Se observa la amplia gama de opciones con las que cuenta un patrono para mantener motivado a su personal.

De acuerdo con esto, se evidencia que el *vesting*, al fungir como incentivo no solo para los trabajadores, sino para los socios fundadores, nuevos accionistas e inversionistas de conformidad con las características expuestas en el capítulo I, se encuentra enmarcado en los incentivos de carácter monetarios, pero va más allá de complementar un salario, al ofrecer la posibilidad de convertirse en socio u accionista, a un trabajador, que tanto representa en el nivel de productividad de una empresa. Lo cual lo hace

¹⁴⁰ Organización Internacional del Trabajo. (2016). *El recurso humano y la productividad*. p. 5. [Documento en línea], fecha de consulta: 24 de Noviembre de 2019, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/instructionalmaterial/wcms_553925.pdf

¹⁴¹ BENZAQUEN, Sh. (2012). *Sistemas de incentivos para aumentar la productividad en el área de la producción*. Informe de pasantías publicado por la autora. Universidad Simón Bolívar, Sartenejas, Colombia. p.12.[documento en línea], fecha de consulta: 25 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://159.90.80.55/tesis/000156513.pdf>

atractivo e importante en la toma de decisiones referentes a la necesidad de crecimiento de productividad y rentabilidad empresarial.

Confianza: Este efecto depende en gran medida del anterior, entre mayores índices de productividad y rentabilidad tenga una empresa, habrá un mejor entorno económico y por consiguiente mayor inversión propia y extranjera y de manera colateral promoverá la competitividad en el mercado. Todo lo cual se resume en crecimiento económico para el país.

La confianza, es un factor determinante en todo ámbito y depende de muchos elementos. En el ámbito empresarial, es importante la satisfacción del cliente por el servicio recibido o por la calidad del producto adquirido, ya que en virtud de ello, dicho cliente volverá o no a requerir de los bienes o servicios ofrecidos por un establecimiento comercial. Aunado a ello, de acuerdo al número de empresas que se encuentren operativas y cuyo rendimiento económico sea óptimo, proporcionara indirectamente motivos para la inversión en nuevas empresas o en las que se encuentran ya constituidas, bien sea por venezolanos o por ciudadanos de otras nacionalidades.

Sin embargo, más allá de esto, lo realmente interesante, es el ambiente de confiabilidad, que se debe crear entre aquellos que desean emprender su propio negocio y temen asociarse, dado que generalmente empiezan dos personas y termina una sola asumiendo las responsabilidades que esto implica, situación que no impide a la otra de reclamar su derecho como accionista de una sociedad de capital, aunque no haya trabajado. Olvidando que donde existen dos o más personas trabajando en pro de fines propios y comunes, se genera un vínculo de equipo, que necesita de la confianza, porque sin ella como indica el REINA, D. REINA, M. y HUDNUT, D.¹⁴² “Sin

¹⁴² REINA, D. REINA, M. y HUDNUT, D. (2018). *Por qué la confianza es clave para el éxito del equipo*. Informe de investigación. p. 2. [Documento en línea], fecha de consulta: 27 de

confianza, las personas tienen dificultades para aportar lo mejor de sí mismas, lo que afecta negativamente a la colaboración y la productividad. Bajan los estándares y todo el entorno se debilita, todo resulta más difícil y requiere más tiempo”.

Por tanto, el *vesting*, es un medio idóneo para evitar ello, ya que debido a la condición suspensiva y resolutoria a la cual se encuentra supeditada la adquisición de las acciones pactadas, mediante el cumplimiento de permanecer un tiempo determinado en la empresa o cumplir algunas metas, genera un motivo para creer y confiar en que las cosas serán distintas, dado que cada socio va a adquirir sus derechos accionarios, en la medida que cumpla con sus obligaciones. De lo contrario, puede perder total o parcialmente las acciones que les corresponden, determinando así de forma anticipada la separación de un socio de la sociedad.

Credibilidad: La credibilidad, va de la mano con la reputación, consistiendo esta última en el “prestigio que goza una persona o institución como resultado de un rendimiento excepcional”, tal y como menciona SCHWAIGER, (citado por FERRUZ, S.)¹⁴³ Además, comporta el compromiso por parte de todos los participantes de generar una buena imagen corporativa, más allá de las marcas o patentes que lo pueden individualizar en el mercado, sino que toma en cuenta los diferentes tipos de públicos que la observan, desde sus propietarios o accionistas, hasta sus trabajadores o clientes, quienes en la medida de su evaluación emitirán una opinión, de la cual dependerá la credibilidad de una empresa, como valor basado en la honestidad, transparencia y confianza de sus transacciones u operaciones.

Noviembre de 2019, disponible en: <https://www.ccl.org/wp-content/uploads/2018/01/WP-Why-Trust-Is-Critical-to-Team-Success-ES-Jan-2018.pdf>

¹⁴³ SCHWAIGERS, M. y SCHLODERER, M. (2009). “Recognition or rejection—How a company’s reputation influences stakeholder”. (Apud. Ferruz S. (2018). p.31).

Lo anterior, puede asociarse en relación al *vesting*, en el compromiso adquirido por sus aceptantes, dado que el cumplimiento de las obligaciones pactadas trae consigo, cambiar la manera cotidiana de realizar las cosas, acompañado de una serie de políticas organizacionales, que permitan la explotación máxima y positiva de este tipo de planes de adquisición de acciones, sino, los resultados podrían ser devastadores. Un emprendedor o trabajador motivado, depende de la claridad de sus aspiraciones y de la consciencia de los medios que tiene a su alcance para lograrlas, pero también depende de un buen liderazgo, que les otorgue herramientas necesarias para un mayor rendimiento y cumplimiento de lo propuesto.

Según el ámbito legal

Respeto al Principio de la Autonomía de la voluntad: El *vesting*, es la forma más contundente de materialización de este Principio, que junto al Principio de la Buena Fe, conforman la batuta del derecho mercantil. Este Principio es necesario en el derecho de sociedades, ya que reconoce el poder que tienen las partes de regular sus objetivos e intereses, en pro del fin común que los une. Sin embargo en el ámbito venezolano, el mismo se encuentra en crisis, debido al hermetismo que encierra el positivismo de su legislación, que data en su mayoría de varios años, haciendo que se legisle de manera aislada y puntual, dependiendo de la dirección del viento, ocasionando muchas veces, la emisión de resoluciones de entes administrativos, que si bien son competentes en el área mercantil, no son los representantes del Poder Legislativo, los cuales si están revestidos de la facultad de emitir o derogar total o parcialmente un texto normativo.

Siendo que el *vesting*, es una modalidad de los contratos parasociales, la expresión de la voluntad entre los socios fundadores, de los mismos socios y futuros socios, hacen que la libertad contractual sea la que rijan y por ende el Principio de la Autonomía de la Voluntad, sea predominante.

Respeto al Principio de Libertad de Empresa y Libre Asociación: El hecho de estar constitucionalmente regulado estos dos Principios, es el punto de partida del reconocimiento y protección por parte del Estado al derecho de decisión que tiene toda persona de desarrollar la actividad económica de su preferencia con otra u otras personas, siempre que sea con fines lícitos. Por tanto limitar la aplicación del *vesting*, por carecer de regulación jurídica, resulta contrario a estos preceptos, ya que si un ciudadano decide qué actividad comercial explotar y con quien asociarse para hacerla más fructífera, bien puede decidir cómo y cuándo se consolidaran todos sus derechos.

Validez y eficacia del pacto de *vesting*: Toda obligación, contrato o convenio, está sujeto al cumplimiento de ciertas directrices para que adquiera validez y eficacia jurídica. Así pues, considerando que el contrato es fuente principal de obligaciones y que este enmarca la manifestación de la voluntad de las partes, previamente convenida y dado que el *vesting*, es una especie de contrato atípico e innominado, por no contar con una regulación específica, debe conservar la estructura y componentes aceptados, para hacer que un contrato sea válido. Por ello es necesario, repasar los elementos esenciales de existencia y validez del contrato. Los elementos esenciales para la existencia de un contrato son: La causa, el objeto y el consentimiento y los elementos esenciales para la validez del mismo, son: la capacidad y el consentimiento valido.

Cuadro 3

Elementos esenciales para la existencia de un contrato	
Causa	Según MADURO, L. ¹⁴⁴ “es necesaria para el momento del perfeccionamiento del contrato”, en el cual las partes asumen las obligaciones respectivas y consiste, de acuerdo a la Doctrina Italiana Moderna, en “la función económica social

¹⁴⁴ MADURO, L. E. (1993). *Op.cit.* p.422, 430,444

	que cumple el contrato” la cual es susceptible de dos enfoques: Objetivo, la función económico social se cumple sea cual fuere la intención de las partes y subjetivo, esta función se cumple de acuerdo a la intención común de las partes. En sí, “es la razón por la que se otorga el consentimiento.”
Objeto	El objeto, según este mismo autor, es el contenido de la obligación, la cual no es otra cosa que la prestación, actividad o conducta que el deudor se compromete a realizar en beneficio de su acreedor. El cual debe ser posible, lícito, determinado o determinable (Artículo 1155 Código Civil Venezolano).
Consentimiento	Es un requisito <i>sine qua non</i> y elemento fundamental para la existencia de un contrato, sin importar su naturaleza, del latín <i>consensus</i> , que consiste en la manifestación de voluntad de un sujeto de derecho, frente a un acto externo propio o ajeno, integrado según la acepción técnica “por lo menos por dos voluntades libremente emitidas y comunicadas entre las partes”, que puede ser: Real, lo que se ha querido y declarada, lo que se manifiesta.

Fuente propia

Cuadro 4

Elementos esenciales para la validez de un contrato	
Capacidad (Contractual)	Es un elemento necesario para que el contrato produzca todos sus efectos jurídicos y se caracteriza según MADURO, L. ¹⁴⁵ por ser la regla y la incapacidad una excepción, siendo esta última expresamente señalada por la Ley, de Orden Público y establecidas en beneficio de los propios incapaces. Pudiendo producir la inexistencia de la misma la anulabilidad del contrato.

¹⁴⁵ MADURO, L. E. (1993). *Op.cit.*

Consentimiento valido	“Esto implica que las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes, estén exentas de irregularidades, anormalidades o vicios que invaliden el consentimiento otorgado por ellas ¹⁴⁶ .”
------------------------------	---

Fuente propia

Por otra parte, en palabras de MADURO, L.¹⁴⁷ “toda obligación es susceptible de cumplimiento, trátase de una obligación que provenga de un contrato o de una obligación que derive de alguna de las fuentes extracontractuales”, que complementadas con lo dispuesto en Código Civil, en su artículo 1264, las mismas “deben cumplirse tal y como han sido contraídas” y cuyo cumplimiento según este mismo autor, trae consigo dos efectos, a saber: Primero, “la liberación del deudor, quien queda absolutamente desvinculado de la obligación asumida” y segundo, “la extinción de las acciones del acreedor para obtener el cumplimiento forzoso de la obligación”.

Si bien, como se ha mencionado *up supra*, el *vesting* es considerado un tipo del contrato parasocial, siempre que este no sea incluido en los estatutos sociales, como se ha planteado en el capítulo anterior, es en sí un contrato que comporta una oferta y posterior aceptación y que aunque no se encuentra regulado legalmente, debe guardar por analogía los elementos esenciales tanto de existencia como de validez para que produzca efectos jurídicos, que más adelante refuercen la petición de pronunciamiento alguno respecto a este tema.

En atención a lo anterior, se deduce que el *vesting*, cumple con los tres elementos de existencia mencionados en el cuadro 3. En relación a la causa, el fin o razón por el cual las partes otorgaran su consentimiento, entre otras

¹⁴⁶ MADURO, L. E. (1993). *Op. Cit* p.460

¹⁴⁷ MADURO, L. E. (1993). *Ibidem*. p.63

pueden ser: La necesidad de seguridad que todos los socios iniciales colaboren en pro del crecimiento de la empresa y no que una vez registrado el documento constitutivo se olviden de que existe y quede uno solo trabajando por y para todos, la creación de mecanismos que motiven al personal trabajador para que den un mayor rendimiento y no quieran irse con la competencia o la aceptación de capital para reforzar el capital operativo de la empresa por parte de un inversionista que termina siendo como un socio fundador, que desaparece con el inicio de la empresa y reaparece al momento del pago de dividendos.

En cuanto al objeto, la obligación es cumplir con la condición, bien sea un tiempo de permanencia en la empresa o realizar algunas metas, para consolidar el paquete accionario pactado inicialmente. El mismo es posible, dado que es susceptible de conseguirse en la realidad. Su licitud depende de lo amparado y autorizado que se encuentre en el ordenamiento jurídico, es decir, que no viole el Orden Público y las buenas costumbres o contradiga normas imperativas.

Como no existe una definición clara de lo que es Orden Publico, la doctrina ha realizado una enumeración de las prestaciones que resultan contrarias al Orden Publico, entre las que destaca la enunciada por PLANIOL y RIPERT (Citado por MADURO, L.¹⁴⁸)“... 10.- Las que atenten contra la seguridad mercantil y 11.- Las que quebranten normas de organización económica.” Aunque el vesting no está consagrado en el ordenamiento jurídico, tampoco atenta contra ninguna de las dos numeraciones expuestas anteriormente, que atañen al área mercantil, ya que en vez de atentar contra la seguridad del comercio, entendido este en su sentido de actividad y por ende de asociación, lo fomenta y fortalece. Tampoco quebranta las normas de

¹⁴⁸ PLANIOL y RIPERT. (1946). “Tratado practico de Derecho Civil Francés”. (*Apud.* Maduro, L. (1993).p.436).

organización económica, puesto que busca una adaptación a las necesidades y requerimientos prácticos de la vida en la sociedad.

Por tanto, según esta enumeración, el *vesting*, no contraria el Orden Público y en cuanto a la violación de las Buenas costumbres, en atención a su índole moral y la necesidad de consentimiento por parte de la ley, lejos está el *vesting* de menoscabar la forma de constitución tradicional del capital, por el contrario busca reforzarlo y por tanto no impide que un momento determinado, las normas jurídicas lo regulen, adquiriendo la tolerancia de las mismas.

El requisito del consentimiento, se encuentra satisfecho una vez las partes manifiesten su voluntad de adherirse a las condiciones establecidas y se comprometen a su cumplimiento.

De acuerdo a los elementos esenciales para la validez, el *vesting* también cumple con los parámetros requeridos, ya que solo podrá ser celebrado por aquellos que tengan capacidad contractual, es decir, que no se trate de entredichos, incapaces o niños, niñas y adolescentes. Con relación al consentimiento, este debe ser libre sin coacción, violencia o mediante error, que vicie de algún modo la manifestación de voluntad expresada por las partes.

Con referencia a las obligaciones, una vez cumplidos con los términos establecidos, de permanencia o cumplimiento de metas, el deudor (Socio fundador, trabajador o inversionista), quedara libre y desvinculado de obligación alguna y por tanto no tiene nada que reclamar el acreedor (el otro o los otros socios) al respecto.

Efectos frente a terceros: Debido a que se considera un contrato individual, perteneciente a la clasificación de los contratos mercantiles según el contrato produzca efectos obligatorios para las partes solamente o para terceros, ya

expuesto, que regula los intereses particulares de cada una de las partes intervinientes, y además por ser el *vesting* un tipo de contrato innominado, no es oponible frente a terceros, ya que establece directrices que obedecen a intereses propios de los firmantes, que hasta tanto no sea incluido en las normas de Orden Público, solo tendrá fuerza de Ley entre las partes y solo podrá ser revocado por mutuo consentimiento. Sin embargo, si el tercero en el supuesto negado, está vinculado en los resultados de las metas asignadas, se crea un vínculo entre las partes y los terceros, un vínculo ajeno al contrato parasocial de *vesting*, entre las partes del mismo y los terceros.

Debilidades jurídicas del *vesting*

El *vesting*, puede ser atacado jurídicamente por dos aspectos:

Aplicación del artículo 6 del Código Civil: El cual dispone, que “no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el Orden Público y las Buenas costumbres”, con base en que el mismo, no está regulado ni tacita ni expresamente por el ordenamiento jurídico, lo que es cierto, pero no por ello comporta un tratamiento contrario a estos preceptos, de conformidad con los fundamentos expresados en el punto anterior, referente al objeto del contrato .

Además, según indica BARBOSA, E.¹⁴⁹ “el Derecho Civil, no es fuente del derecho mercantil”, aunque el artículo 8 del Código de Comercio establece, que “en los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicaran las disposiciones del Código Civil” se considera al Derecho Civil o al Código Civil como fuente de las obligaciones, lo cual no es correcto, puesto que esta funge, como norma supletoria en los casos que el Código de Comercio o sus Leyes especiales, no dispongan solución alguna, ya que no se puede dejar, ningún caso sin resolver por causa de vacíos legislativos,

¹⁴⁹ BARBOSA, E. S. (1998). *Op. Cit.*

habida cuenta que la costumbre mercantil, suple el silencio de la ley mercantil y al no haber regulación especial, se tendrá en cuenta la jerarquización de las fuentes del derecho mercantil, ya que el *vesting*, es sin duda alguna un contrato mercantil.

Dicho esto, este argumento es descartable, ya que el *vesting* a pesar de ser innominado, no contraría el Orden Público, por tanto el mismo no está relajando por convenios particulares, norma positiva alguna y además en el orden de prelación, propuesto por este mismo autor, se encuentra primero la costumbre mercantil (Después de las cláusulas contractuales), antes del Código Civil como norma supletoria.

El aporte en industria no está permitido en las sociedades mercantiles de capital: En palabras de Barbosa, E¹⁵⁰ permitir el aporte en industria en este tipo de sociedades (anónimas y de responsabilidad limitada) hacen que “el negocio jurídicamente sea inexistente y por tanto su causa y objeto ilícitos”, ya que se forma una vinculación personal, donde con base en la capacidad subjetiva del socio, bajo una estimación económica, recibirá una contraprestación en acciones.

Argumento válido para el caso de los trabajadores, ya que en el caso de los socios fundadores, la cuestión práctica se desarrollaría así: ambos socios (si son dos) realizan su respectivo aporte, bien sea en efectivo o en especie, el cual, lo representan en acciones que se reparten entre ellos, bien sea equitativamente, que obedece al deber ser, o de manera desigual, donde uno resulta accionista mayoritario y el otro minoritario, y deciden someter esa adquisición propiamente dicha, a permanecer ambos 4 años en la empresa, la cual será en hitos anuales. Si alguno decide separarse de la sociedad a los 2 años, es libre de hacerlo, pero como no ha cumplido con la condición de los 4 años de permanencia, solo podrá exigir los derechos que le

¹⁵⁰ BARBOSA, E. S. (1998). *Op. Cit.* P.137 y 138.

corresponde por los 2 años y vender lo que le falta completar al otro socio. Lo mismo aplica para el caso de nuevos accionistas o la inclusión de inversionistas.

En el caso de los trabajadores, aparece otro ámbito a legislar y es la posibilidad de cuantificación de los intangibles, que puede aportar un trabajador a la empresa, por ejemplo: la facturación de diez millones de bolívares por parte de un vendedor, produce un enriquecimiento a la empresa que puede ser valorizado económicamente. Siendo así, como pudiera entrar al disfrute del *vesting*. Aunque también, podría un trabajador disfrutar del mismo, mediante un aporte en especie, lo cual es totalmente válido, como la invención de una fórmula química, que pudiera ser patentada en beneficio de la empresa, al ser susceptible de valoración económica, lo cual se puede transformar en capital social de la misma.

CONCLUSIONES

La figura del *vesting*, representa un llamado de atención a la necesidad de actualización del derecho mercantil venezolano, frente a los cambios producidos en la sociedad y las formas de realizar sus operaciones comerciales, las cuales han evolucionado de manera desmedida a lo largo del tiempo, además de los avances legislativos que se han realizado en el derecho extranjero, sobre todo en países hermanos, como es el caso del Estado colombiano, que por ejemplo ya contempla la constitución de sociedades unipersonales. Por lo que su estudio, aplicación y adaptación, resulta fundamental en una economía empresarial, dado que en la medida, que haya opciones para elegir lo que más convenga a los interesados, será más fácil responder a sus necesidades.

Estados Unidos, ha sido y es, una referencia obligada de un sistema económico en crecimiento, lo cual lo ha llevado a ser considerado la primera potencia mundial. Es por ello, que partiendo de sus adelantos legales y societarios, nació la necesidad del estudio del *vesting*, como medida innovadora para el Estado venezolano, en comparación con la recepción y utilización de esta figura en Silicon Valley y su adopción por otros países, como Colombia. Lo interesante de esta figura, es que abarca tanto a socios fundadores, como a trabajadores e inversionistas, lo que en virtud de tal amplitud de aplicación, permite reforzar las tareas de equipo, mejorar el rendimiento y productividad de una empresa y contrarrestar la desmotivación en los emprendimientos.

El *vesting*, forma parte de los tipos de planes de adquisición de acciones, que contiene un acuerdo, mediante el cual se condiciona el recibimiento de las acciones en su totalidad, a la permanencia de un tiempo determinado en la empresa o al cumplimiento de algunas metas. Diseñado inicialmente para los socios fundadores, pero también es aplicable a trabajadores e inversionistas, que con base en estas condiciones, consideradas elementos

del *vesting*, cuida que los primeros socios trabajen conjuntamente en el desarrollo de la empresa y, que si alguno desea retirarse antes, independientemente de las razones que tenga, solo adquiera lo que haya alcanzado, según el tiempo que estuvo activo en la empresa y a su vez constituye un depurador para los que deseen ser accionistas de la misma, llámense inversionistas o trabajadores.

Generalmente, se establece un lapso de cuatro años, como tiempo de maduración para la adquisición total del paquete accionario, el cual se puede ir consolidando en hitos mensuales, trimestrales o anuales, según dispongan sus aceptantes, recibiendo así la parte que le corresponda, si la decisión de abandonar aparece antes de dicho plazo, según el tiempo que permanezca en la empresa o cumpla el conjunto metas al que se comprometió. Esto no es de carácter taxativo, por lo que las partes, pueden fijar un término menor o mayor, con la facultad de fijar un llamado periodo de Cliff, que consiste en, puntualizar un lapso de tiempo obligatorio de permanencia, habitualmente un año o de lo contrario perderá todo.

Es una figura ideal para los emprendimientos, sin que sea impedimento para empresas sólidas y debidamente constituidas, propia del derecho anglosajón, que respeta el Principio de la Autonomía de la Voluntad a cabalidad, de carácter consensual, que funge como mecanismo de protección e incentivo para socios fundadores, nuevos accionistas, trabajadores e inversionistas, generando sentido de pertenencia, supeditando la adquisición del paquete accionario, al cumplimiento de una condición suspensiva y resolutoria al mismo tiempo. Dando como resultados ciertas ventajas y desventajas que se resumen en adquirir todo o nada, en esa relación de costo-beneficio, que apuesta a un ganar-ganar. El mismo presenta diferentes modalidades de celebración, bien sea entre los socios fundadores, entre los socios fundadores y los nuevos accionistas, trabajadores inversionistas.

Debido a la falta de regulación, posiciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto al tema, ha sido indispensable tomar como punto de partida la manifestación de voluntad de las partes intervinientes, la cual es requisito *sine qua non*, tanto para los contratos, como para los convenios, acuerdos o pactos, ya que en general, permiten respaldar y materializar el consentimiento libremente expresado por los firmantes. En principio, obedece a un tipo de contrato o pacto parasocial, en concordancia como lo ha tratado la legislación española, que engloba un convenio, que a su vez contiene un pacto como lo ha expresado la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, en su pronunciamiento, en contraste con Venezuela, que mientras no haya criterio en contrario y no se incluya en los estatutos sociales o se implemente a través de la costumbre, será paralelo a ellos. Por tanto atípico, innominado, consensual, bilateral, de tracto sucesivo y netamente mercantil.

En razón de los Principios constitucionales de Autonomía de la Voluntad, Libertad Contractual, Libre Asociación, Libertad de Empresa e iniciativa Privada, se ha considerado totalmente valido la implementación del *vesting*, que si bien no está permitido tampoco está prohibido. Por lo que en de acuerdo con la legislación colombiana y el pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio de este país, facilitan su utilización e inclusión sin tanta restricción, que en comparación con Estados Unidos, que a pesar de estar compuesto por cincuenta Estados, con legislaciones diferentes, respetan y prevalece la Libertad de contratación y flexibilidad contractual, como Principios rectores, por tanto no afecta en nada su regulación o no al respecto.

Mientras que en el caso venezolano, al no existir ningún tipo de pronunciamiento, solo le queda su incorporación legal por vía estatutaria y lograr que se traduzca en costumbre mercantil, como recurso de reconocimiento, hasta tanto no haya un cambio en la legislación actual.

Incorporando a quienes cumplan las metas o periodo de permanencia, bien sea, como capital social real y efectivo o como capital social nominal o gratuito, dependiendo de los resultados obtenidos y de la voluntad societaria.

El impacto de la aplicación de *vesting*, en ámbito venezolano es más positivo de lo que se puede esperar, pero para ello es necesaria la participación conjunta y activa del Estado, la empresa y los empresarios, así como también de los trabajadores e inversionistas, quienes son los primeros beneficiados desde el punto de vista de los sujetos, generando productividad, confianza y credibilidad para propios y extraños, que se resumen en crecimiento empresarial según la reacción que provoca su utilización y cumplimiento en el área mercantil.

El *vesting*, es la materialización de los Principios rectores de la actividad comercial, como son: El Principio de la Autonomía de la Voluntad, de Empresa, Libertad Contractual y Libre Asociación, los cuales han de regular en todas las decisiones, que atañen a la constitución y desarrollo de la empresa. Convirtiéndose en un contrato valido, eficaz y existencial para accionistas fundadores o futuros accionistas, con algunas limitantes para el caso de los trabajadores, a menos que se trate de aportes en especie. Adquiriendo carácter de ley entre las partes, en virtud de la voluntad societaria y no oponible frente a terceros, que no estén vinculados en manera alguna al mismo, dada su carencia de regulación.

Aunque el *vesting*, por sí solo no va a lograr cambios macroeconómicos en Venezuela, resulta un componente especial para la economía del país, ya que fortalece la participación activa y eficiente del Estado, los empresarios, los trabajadores y legisladores; quienes como equipo y desempeñando las facultades que les corresponden, pueden consolidar el renacimiento del crecimiento económico de Venezuela y el desarrollo y mantenimiento del mismo.

RECOMENDACIONES

Es indispensable la regulación y reglamentación del *vesting*, con el fin de incentivar el crecimiento económico, no solo de las empresas, sino del país. Por ello, es necesaria la posibilidad de reformar la legislación mercantil venezolana para la integración y conformación del capital social de las empresas, generando más amplitud en la inclusión de los socios. Lo cual solo puede ser subsanado, con mejoras legislativas que permitan un mayor engranaje, entre la producción y el crecimiento económico, al representar el comercio el principal motor de la vida económica de un país.

REFERENCIAS

AGUILAR, José. (1992). *Contratos y garantías Derecho Civil IV. Octava edición, revisada y puesta al día*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello

AGUILÓ, Josep. (2007). *Positivism Y Postpositivismo. Dos Paradigmas Jurídicos En Pocas Palabras*. [Documento en línea], fecha de consulta: 10 de Junio de 2018, Disponible en: www.cervantesvirtual.com/.../positivismo-y-postpositivismo-dos-paradigmas-juridicos

ARÁNGUEZ, Tasia. (2016). Blog oficial de la asociación Arjaí. *¿Qué es el método hermenéutico? La galería de los perplejos*. [Documento en línea], fecha de consulta: 03 de Julio de 2018, Disponible en: <https://arjai.es/2016/08/24/que-es-el-metodo-hermeneutico/>

Banco Central de Venezuela. [Documento en línea], Fecha de consulta: 17 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/producto-interno-bruto>

BARBOSA, Ely. (1998). *Derecho mercantil Manual teórico practico*. Quinta Edición. Caracas. Editorial McGraw-Hill Interamericana.

BENZAQUEN, Shiran. (2012). *Sistemas de incentivos para aumentar la productividad en el área de la producción*. Informe de pasantías publicado por la autora. Universidad Simón Bolívar, Sartenejas, Colombia. [Documento en línea], fecha de consulta: 25 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://159.90.80.55/tesis/000156513.pdf>

BERTOLOTTI, Ítala. (2018) *Retención del equipo emprendedor en una startup: vesting*. [Documento en línea], fecha de consulta: 02 de Julio de 2019, Disponible en: <https://gestion.pe/opinion/retencion-equipo-emprendedor-startup-vesting-231363>

BLASCO, Cristina. (2002) *La extinción del contrato y el ejercicio de las “stock options”* [Documento en línea], fecha de consulta: 29 de Julio de 2019, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/255205.pdf>

BLOG CORPORATIVO JLCASUANA ABOGADOS/ASESORÍA STARUPS. (S/F). *Qué es el Vesting en una Startup*. [Documento en línea] fecha de consulta: 02 de Julio de 2017, Disponible en:

<http://www.ilcasajuanabogados.com/asesoria-legal-startups/que-es-el-vesting-en-una-startup/>

BLOG DE CROWD ANGEL. (2018). *El vesting, un mecanismo de protección*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de mayo de 2019, Disponible en: <http://blog.thecrowdangel.com/blog/vesting-acciones-pacto-socios/>

BLOG FORMAL DOCS. (2017). *Qué es el vesting?* [Documento en línea], fecha de consulta: 23 de Octubre de 2019, disponible en: <https://formaldocs.com/2017/02/Que-es-el-vesting>

BUITRAGO, María. (2012). *Oportunidades y ventajas mercantiles para la creación de empresas en Venezuela*. Revista digital de la historia de la educación. [Documento en línea], fecha de consulta: 23 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/37287/articulo3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CALSAMIGLIA, Albert. (1998). *Postpositivismo*. [Documento en línea], fecha de consulta: 10 de Junio de 2018, Disponible en: www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/postpositivismo-0/

CAMARA DE COMERCIO DE CALI. (S/F). *Preguntas frecuentes*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Agosto de 2019, disponible en: <https://www.ccc.org.co/file/2017/03/preguntas-frecuentes.pdf>

CENTRO DE CIENCIAS APLICADAS Y DESARROLLO TECNOLÓGICO. (2010). *Modelo de Silicon Valley, California*. [Documento en línea], fecha de consulta: 15 de Abril de 2019, Disponible en: http://52.0.140.184/typo43/fileadmin/Revista_121/Uno.pdf

CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO. Gaceta Oficial Extraordinaria N°2990. Fecha: 26 de Julio de 1982.

CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO. Decreto 410 de 1971. Entrada en vigencia: 01 de Enero de 1972.

CÓDIGO DE COMERCIO VENEZOLANO. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475. Fecha: 21 de diciembre de 1955.

CONFECAMARAS, RED DE CÁMARAS DE COMERCIO. (2017). *Oficio 220-024296 Aportes al capital social - Responsabilidad de socios gestores – Pacto vesting* [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.confecamaras.org.co/Documentos/DireccionJuridica/ConceptosDoctrinaJurisprudencia/con2806INT.pdf>

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 5.453. Fecha: 24 de Marzo del 2000.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. [Documento en línea], fecha de consulta: 29 de Octubre de 2019, disponible en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/col127440.pdf>

CONTRERAS, Aldo. Economista y ex profesor de la UCAT. Red social *Instagram @aldo_contrerass*, fecha de publicación: 12 de Septiembre de 2019.

CORTES, de Aragón L. (2007). *Sociedad Ciencia y Derecho, temas de sociología jurídica*. Octava edición. Litho Arte C.A. Táchira Venezuela.

DE OLIVEIRA, Fabricio y RAMALHO, Amanda. (2016). *O contrato de vesting the contract of vesting*. Rev. Fac. de Direito UFMG, Belo Horizonte, N. 69 [Documento en línea], fecha de consulta: 17 de Diciembre de 2018, Disponible en: <https://www.tcdrs.org/TCDRS%20Publications/Vesting.pdf>

DI CORRADO, Marina. (2013). *Financiamiento por Venture Capital en Argentina*. Seminario de tesis de maestría publicada. Universidad del Cema, Buenos Aires, Argentina. [Documento en línea], fecha de consulta: 09 de Diciembre de 2019, disponible en: https://ucema.edu.ar/posgrado-download/tesinas2013/Tesina_MBA_UCEMA_DiCorrado.pdf

DIAZ, de Cerio A. y OTAEGUI, F. (1980). *Nociones Elementales y Ejercicios Prácticos*. España. Colección Angelito. Editorial Melsa.

DOMINGO, Rafael. (2009). *La Pirámide del Derecho Global*. [Documento en línea], Disponible en: fecha de consulta: 01 de Octubre de 2019, Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/83568963.pdf>

EAXYLEX. (2018). *Vesting ¿qué es y cómo funciona? (Ejemplo)*. [Documento en línea], fecha de consulta: 02 de Julio de 2019, Disponible en: <https://easylex.com/vesting-que-es-y-como-funciona/>

FEDECAMARAS. (S/F). *Somos empresarios somos futuro*. [Documento en línea], fecha de consulta: 20 de Noviembre de 2019, disponible en: <https://www.fedecamaras.org.ve/wp-content/uploads/2017/09/Somos-Empresarios-Somos-Futuro-Documento-14-7-17-comprimido.pdf>

FERNÁNDEZ, Sonia. (2012) Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho mercantil internacional derecho de seguros contratos y garantías mercantiles. Volumen IV. Caracas, publicaciones UCAB.
FERNÁNDEZ, Sonia. (2012). *La fase perfectiva del contrato mercantil en el siglo XXI*. (pp.466-486). Caracas, publicaciones UCAB.

FERRUZ, Sonia. (2018). *Reputación corporativa. Estudio del concepto y las metodologías para su medición: propuesta de un concepto y metodología de consenso*. Tesis doctoral publicada por el autor. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. [Documento en línea], fecha de consulta: 27 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://eprints.ucm.es/47772/1/T39956.pdf>

FORO ECONÓMICO MUNDIAL. (2018). *Informe Global de Competitividad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 10 de octubre de 2018, Disponible en: <http://www.cdi.org.pe/InformeGlobaldeCompetitividad/>

FREIRE, Andy. (2004). *Pasión por emprender de la idea a la cruda realidad*. Buenos Aires. Editorial Santillana S.A [Libro en línea], fecha de consulta: 04 de Abril de 2019, disponible en: <https://claseadministracion.files.wordpress.com/2012/04/pasionporemprender.pdf>

FUENTEALBA, Andrea. (2018) *Pactos de Accionistas y Vesting en Chile: Previniendo peleas entre Socios*. [Documento en línea], fecha de consulta: 29 de Abril de 2019, Disponible en: <https://www.aijabogados.cl/pactos-de-accionistas-y-vesting-chile/>

GARAY, Juan y GARAY, Miren. (2011). Legislación mercantil. Código de Comercio comentado. Venezuela. Corporación AGR S.C.

GOLDSCHMIDT, Roberto. (2003). *Curso de derecho mercantil*. Fundación Roberto Goldschmidt. Venezuela. Publicaciones UCAB.

GOLDSTEIN, Mabel. (2010). *Diccionario jurídico Consultor Magno*. Buenos aires. Editorial Circulo Latino Austral S.A.

GUTIERREZ, Jaime y BERNAL, Marta. (2005). *y ¿de quién es la culpa?* Bogotá. Editorial Intermedio Editores Ltda.

HERNÁNDEZ, K y GUERRA, D. (2012). *El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones*. REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa. Núm.6. [revista en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

HERRERA, Luis. (2012). Libro homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho mercantil internacional derecho de seguros contratos y garantías mercantiles. Volumen IV. Caracas, publicaciones UCAB.
HERRERA, Luis. (2012). *Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el derecho venezolano*. (pp.345-360). Caracas, publicaciones UCAB.

Investigación cualitativa. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Julio de 2018, Disponible en: <https://juanherrera.files.wordpress.com/2008/05/investigacion-cualitativa.pdf>

JIMÉNEZ, A. (2017). *Empresa Alicia Clothing*. Trabajo de grado publicado por el autor. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Septiembre de 2019, disponible en: [http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13084/10265762692017%20%20\(2\).pdf?sequence=1](http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/13084/10265762692017%20%20(2).pdf?sequence=1)

MADURO, Luyando E. (1993). *Curso de obligaciones Derecho Civil III*. 8va edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial texto.

MAGNA PARTNERS. (2014) *Vesting: ¿Por qué debería ser lo primero que hagas cuando fundas una empresa?* [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Mayo de 2019, disponible en: <https://www.magmapartners.com/es/vesting-por-que-deberia-ser-lo-primero-que-hagas-cuando-fundas-una-empresa/>

MALDONADO, Vargas C. (2012). *Tratamiento tributario de las opciones de compra de acciones otorgadas a trabajadores de grupos empresariales en Chile*. Trabajo de grado publicado por el autor. Universidad de Chile. Santiago. Chile. [Documento en línea], fecha de consulta: 15 de Febrero de 2018, Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113626/de-maldonado_c.pdf?sequence=1

MARCANO, Arturo. (2019). Abogado, especialista en gerencia deportiva. Noticias 24. *¿Extensión o nuevo contrato? Conozca los pormenores del pacto que firmó Cabrera*. [Documento en línea], fecha de consulta 03 de Septiembre de 2019, disponible en: <https://www.noticias24.com/venezuela/noticia/231137/extension-o-nuevo-contrato-conozca-los-pormenores-del-pacto-que-firmo-miguel-cabrera/>

MARCANO, Luis M. (1994). *Introducción a los Principios Generales del Derecho Partes 1 y 2*. Fondo editorial de la Universidad Santa María. Caracas Venezuela.

MARTÍNEZ, Javier. (2017). *Los pactos parasociales*. Fecha de consulta: 21 de Septiembre de 2019 <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491231950.pdf>

MARTÍNEZ, Luis Y SEGARRA Mercedes. (2009). *Entrepreneurship e innovación en Silicon Valley. ¿Un modelo replicable?* [Documento en línea], fecha de consulta: 15 de Abril de 2019, Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Luis_MartinezChafer/publication/258627677_Entrepreneurship_e_innovacion_en_Silicon_Valley_Un_modelo_replicable/links/59672ac4a6fdcc18ea65adf2/Entrepreneurship-e-innovacion-en-Silicon-Valley-Un-modelo-replicable.pdf

MORLES, Alfredo. (2007). *Curso de derecho mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II. Caracas. Publicaciones UCAB.

MORLES, Hernández A. (2006). *Curso de Derecho mercantil. Los contratos mercantiles. Derecho concursal*. Tomo IV. Caracas. Publicaciones UCAB.

MORLES, Hernández A. (2007) *Curso de Derecho Mercantil Introducción. La empresa y el empresario*. Tomo I. Caracas. Publicaciones UCAB.

MUÑOZ, Paola A. (2014). *El sentido de pertenencia como estrategia organizacional para el aporte de los objetivos de la empresa*. Trabajo de grado o ensayo publicado por el autor. Bogotá. Colombia. [Documento en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11663/Ensayo%20Final%20Paola%20Mu%F1oz.pdf;jsessionid=7F6E693F1BC2DFDAA1551CAD30952F5D?sequence=1>

MUÑOZ, Miguel. (S/F). Ley de empresas en los Estados Unidos. <http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikeia/index.php>. [Documento en línea], fecha de consulta: 23 de Octubre de 2019, disponible en: http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/18/epikeia18-ley_de_empresas.pdf

NORIEGA, Juan. (2019). Socio en Gestión Legal Colombia Abogados para emprendedores, Master en Asesoría de empresas. Finanzas personales/portal web. *¿Cómo evitar que los “contratos de emprendimiento” no sean una falsa ilusión?* [Documento en línea], fecha de consulta: 03 de Septiembre de 2019, Disponible en: <https://www.finanzaspersonales.co/columnistas/articulo/que-es-un-contrato-de-emprendimiento-y-como-deberia-ser-en-colombia/79726>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2016). *El recurso humano y la productividad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 24 de Noviembre de 2019, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/instructionalmaterial/wcms_553925.pdf

PERERA, Nerio. (1984) *Código Civil Venezolano*. Segunda edición aumentada y corregida. Caracas. Ediciones Magón.

PÉREZ, Giovanni, ORTEGA, Patricia y MARTÍNEZ, T. (2013). *Los activos intangibles y el capital intelectual: una aproximación a los retos de su contabilización*. [Documento en línea], fecha de consulta: 05 de Octubre de 2019, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0BoPGpzFKEWJ:hhttps://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109381.pdf+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ve> Esta es la versión HTML del archivo <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109381.pdf>

PERRET, Ricardo y VINASCO Zohe. (2006). *El secreto de la motivación*. México. [Libro en línea], fecha de consulta: 23 de Noviembre de 2019, disponible en: <https://static1.squarespace.com/static/54d1216ae4b032ab36c26b61/t/5aa32f749140b73db65c927f/1520643968955/EI+Secreto+de+La+Motivaci%C3%B3n+WEB.pdf>

PRIMO, W. y TURIZO, H. (2016). *Emprendedor y empresario: una construcción desde la dinámica del pensamiento económico*. Inquietud Empresarial. Vol. XVI (1), 13-52 [Documento en línea], fecha de consulta: 11 de Agosto de 2019, disponible en: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/inquietud_empresarial/article/download/7625/5872/

QUINTANA, Catalina. (2018). *Qué es un contrato de vesting?* Leancase blog Grupo de asesoría legal y contable para emprendedores en Colombia. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de junio de 2019, disponible en: <https://mag.leancase.co/que-es-contrato-de-vesting/>

RAMOS, Carlos A. (2015). *Los Paradigmas de la Investigación Científica*. [Documento en línea], fecha de consulta: 10 de Junio de 2018, Disponible en: http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/psicologia/2015_1/Carlos_Ramos.pdf

REINA Dennis, REINA Michelle y HUDNUT, David. (2018). *Por qué la confianza es clave para el éxito del equipo*. Informe de investigación. [Documento en línea], fecha de consulta: 27 de Noviembre de 2019, disponible en: <https://www.ccl.org/wp-content/uploads/2018/01/WP-Why-Trust-Is-Critical-to-Team-Success-ES-Jan-2018.pdf>

REVISTA DIGILTA MPRENDE, Gestión Legal Colombia Consultores S.A.S. (2014). *El vesting de Silicon Valley*. [Documento en línea], fecha de consulta 02 de Julio de 2019, Disponible en: <http://mprende.co/gesti%C3%B3n/el-vesting-de-silicon-valey>

REVISTA DIGITAL UNIVERSITARIA. (2014). *Startups, modelo para una economía emergente y creativa*. [Revista en línea], fecha de consulta: 09 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.15/num1/art07/art07.pdf>

REYES, H. M., ANZORA, C.A. y FLORES, J.R. (2007). *Clasificación y características de los contratos mercantiles*. Trabajo de grado publicado por los autores. Universidad Francisco Gavidia. San Salvador, El Salvador. [Documento en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7094/1/346.02-R457c.pdf>

RODRIGUEZ, Aramis. (2018). Coordinador del Centro Académico sobre emprendimientos. Periódico digital El Universal, fecha de publicación 16 de Diciembre de 2018. *En tiempos de crisis crece el emprendedor por necesidad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 19 de Febrero de 2019, Disponible en: <http://www.eluniversal.com/economia/28412/en-tiempos-de-crisis-crece-el-emprendedor-por-necesidad>

ROJAS, María M. (S/F). *Economía de la empresa*. [Documento en línea], fecha de consulta: 11 de Agosto de 2019, disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/13602/Temas%20Econom%C3%ADa%20de%20la%20Empresa.pdf?sequence=1>

SÁEZ, María I. (2009). Los pactos parasociales de todos los socios en derecho español. Una materia en manos de los jueces. Revista para el análisis del derecho Indret. *Www.indret.com*. [revista en línea], fecha de consulta: 21 de septiembre de 2019, disponible en: http://www.indret.com/pdf/666_es.pdf

SALA DE CASACIÓN SOCIAL. Expediente N° 09-1579. Sentencia N° 0859. Fecha: 21 de Julio de 2011. (Carlos Ricardo Skroce Amante contra Manapro Consultores, C.A. y otras).

SALESSI, S., OMAR, A. (2017). *Comportamientos proactivos en el trabajo: una puesta al día*. Revista Argentina de Ciencias del Comportamiento, 9(3), 82-103. [Revista en línea], fecha de consulta: 31 de Agosto de 2019, Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3334/333454618005.pdf>

SÁNCHEZ, Isabel. (2017). *Sociedades mercantiles en Colombia, breve historia, desarrollo y tendencias actuales. Una perspectiva desde el derecho comparado*. Trabajo de grado publicada por la autora. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia. [Documento en línea], fecha de consulta: 20 de Octubre de 2019, disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15051/1/SOCIEDADES%20MERCANTILES%20EN%20COLOMBIA.pdf>

SANTISTEBAN, Sebastián. (2018). *Las startups en Bogotá: un estudio crítico sobre los imaginarios de la creatividad y el emprendimiento en la hipermodernidad*. [Documento en línea], fecha de consulta: 14 de Mayo de 2019, Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf>

SOLÓRZANO Br Manuel. (2016). *Análisis del Producto Interno Bruto Venezolano mediante el uso de Series de Tiempo*. Tesis de grado publicada por el autor. Universidad central de Venezuela, Caracas, Venezuela. [Documento en línea], Fecha de consulta: 17 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/14996/1/tesis-lic.pdf>

UCAT. (2013). *Instructivo para la Elaboración del Trabajo de Grado, Tesis Doctoral e Investigaciones de la UCAT*, [Documento en línea] fecha de consulta: 10 de Julio de 2018, Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve/web/>

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO - Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2003). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. [Documento en línea], fecha de consulta: 16 de Septiembre de 2019, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1093/16.pdf>

VACA, Cesar. (S/F). *Casuística y jurisprudencia*. [Documento en línea], fecha de consulta: 01 de Octubre de 2019, Disponible en: https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_Casuistica_Y_Jurisprudencia.pdf

WIKIPEDIA. Enciclopedia libre. Vesting. [Documento en línea], fecha de consulta: 09 de Diciembre de 2019, disponible en: <https://en.wikipedia.org/wiki/Vesting>