



CONSECUENCIAS PARA UNA COMPAÑÍA ANÓNIMA AL EMIGRAR A EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL, DE HACER USO LOS ACCIONISTAS DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

(Consequences for a corporation to emigrate to Social Production Enterprises, of shareholders uses the separation's right)

Montero, Mariol

Abogada en Libre Ejercicio - Venezuela

mariolmontero@gmail.com

Recibido: 06 de septiembre de 2011 **Aceptado:** 03 de octubre de 2011

RESUMEN

El derecho de asociación es un derecho inherente a la persona humana, el hombre busca agruparse a otros para la consecución de un fin u objetivo común. Así como la ley reconoce la asociación como derecho, otorga la potestad de separarse de esa sociedad cuando el individuo no esté conforme con la decisión asamblearia y basándose en las causales establecidas en la ley. El presente artículo comprende el análisis de las posibles consecuencias para una Compañía Anónima al emigrar a las Empresas de Producción Social, de hacer uso cualquiera de los accionistas del derecho de separación. Este estudio se realizó a través de una investigación jurídica documental, de tipo descriptiva. La técnica utilizada como metodología fue la hermenéutica jurídica. De lo analizado se concluye que la consecuencia más probable de la separación de un accionista es la afectación al patrimonio social de la compañía anónima, disminuyendo el mismo; así como también la incompetencia por parte de la Empresa de Producción Social o la falta de diligencia en la ejecución de la actividad comercial, en el caso de que quien se separe sea el socio con mayor experiencia profesional.

Palabras claves: Derecho de separación, Sociedad anónima, Empresa de producción social.

ABSTRACT

The association's right is an inherent human being's right, people seek grouped with others to achieve a common goal or objective. As the law recognizes the association as a right, also gives to the shareholder the faculty to separate from the company when is not agreeing with the assembly decision basing on the grounds established in law. This study had as an objective to: analyze the possible consequences for a corporation to emigrate to the Social Production Enterprise, when using any of the shareholders the right of separation, which was carried out legal research through documentary, descriptive. The technique used as a methodology was the legal interpretation. From this research is possible conclude the most likely consequence for the separation of a shareholder is the assignment to assets of the corporation, reducing the same, and also become the Social Production Enterprise in a incompetence or lack of diligence in the commercial activity, this



last situation in the case that shareholder who separates is the most professional experience one.

Keywords: Separation's right, Corporation, Social production enterprise.

INTRODUCCIÓN

Desde la existencia del hombre, éste ha buscado relacionarse y agruparse con otros de su misma especie para realizar tareas que por sí mismo se le hacían imposibles ejecutar, de esa necesidad nació la asociación de personas, y por ende la sociedad; necesidad que más tarde fue reconocida como un derecho inherente a la persona.

Según Loreto (1979) el ser humano es por naturaleza sociable, es por ello que es indispensable la asociación para la satisfacción de sus necesidades. El derecho de asociación es consagrado en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en su artículo 52, al establecer que “todo individuo es libre de asociarse con fines lícitos y que el Estado le facilitará tal derecho” (Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

Asimismo, lo acogen las constituciones de los diferentes países del mundo y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 20, el cual reza lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Así como el hombre es libre de asociarse, debe ser libre de separarse o de dejar de formar parte de esa sociedad, según Romero (1999) el derecho de separación o receso es la facultad que le concede la ley al socio disconforme con ciertas decisiones asamblearias, para separarse de la sociedad mediante su manifestación de voluntad y recibiendo el reembolso de sus acciones.

Esta potestad se encuentra legalmente consagrada en la ley venezolana, en el artículo 282 del Código de Comercio vigente: “Los socios que no convengan en el reintegro o en el aumento del capital, o en el cambio del objeto de la compañía, tienen derecho a separarse de ella, obteniendo el reembolso de sus acciones, en proporción del activo social, según el último balance aprobado (...)” (Congreso de la República de Venezuela, 1955). Lo relativo al cambio del objeto social es la situación que precisamente atañe al presente estudio.

Este artículo se avoca al análisis de las posibles consecuencias que se derivan de hacer uso del derecho de separación cualquiera de los accionistas de una sociedad anónima, cuando la misma desea emigrar a una empresa de producción social; es decir cuáles serán las consecuencias que se generan si alguno de los socios ejerce su derecho de separación por no estar de acuerdo con el cambio del objeto social necesario para el ajuste al modelo de empresas de producción social.

Existe una evidente problemática en cuanto al ajuste de la sociedad anónima a la empresa de producción social, ya que se está en presencia de una figura jurídica netamente capitalista, que busca ajustarse al socialismo del siglo XXI. Es contrario a la



naturaleza propia de una sociedad mercantil de capitales adaptarse al socialismo, debido a que cada miembro es remunerado conforme al capital aportado, de adaptarse a la figura del socialismo obtendrían beneficios igualitarios, no se podría hablar de una sociedad de capitales cuando los beneficios no son conforme a los aportes, como tampoco podría hablarse de una empresa de producción social si los beneficios se dan de acuerdo al capital y no de manera equitativa.

Por otra parte y respecto al derecho de separación fundamentado en el cambio del objeto social, es importante destacar que aún cuando se considera una potestad que se le da al socio disidente, y que le otorga al mismo una salida limpia de la sociedad, dicha potestad afecta negativamente a la sociedad, e inclusive podría poner en riesgo la existencia de la misma; las consecuencias que del ejercicio de tal derecho se derivan constituyen el objeto fundamental de este estudio, por lo cual se abordarán en el desarrollo del presente artículo.

SOCIEDAD MERCANTIL

Se denomina sociedad al conjunto de personas que se unen con la finalidad de llevar a cabo un fin en específico. El ser humano busca agruparse para realizar labores que por sí solo no puede cumplir, y aquí es donde puede decirse que se origina la sociedad.

Según Ascarelli (1947), se está en presencia de sociedad cuando el fin común se alcanza a través de actividades realizadas conjuntamente con terceros, cuyos resultados se expresan en dinero, el cual se dividirá entre los socios. Por otra parte García (2005, p. 67), las define de la siguiente manera:

“La sociedad es una declaración de voluntad de dos o más personas vinculadas por un fin común para crear una persona distinta a ellos, cuya actividad como persona moral será la de contratar y por ello, tendrá personalidad jurídica, patrimonio propio y la capacidad necesaria para ostentarse frente a terceros como tal”.

En el Art 1649 del Código Civil (Congreso de la República de Venezuela, 1982), se contempla la definición del contrato de sociedad, el cual consiste en la convención entre dos o más personas de lograr un fin económico común mediante aportes de propiedad, uso de cosas o industria.

Goldschmidt (2003), a su vez establece que se consideran tradicionalmente como sociedades mercantiles o de comercio, aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio, tal como lo establece el encabezamiento del Artículo 200 del Código de Comercio Venezolano. La sociedad tiene como signo característico su fin de lucro, a diferencia de la asociación, cuyo fin es distinto al económico; es por ello que en la sociedad mercantil siempre es indispensable que exista un capital que le permita ejercer su actividad económica.

La opinión prevaleciente de la doctrina se inclina a considerar que el fin de la sociedad no se limita a la obtención de beneficios pecuniarios; sino que se extiende hasta la



realización de un fin económico común (Morlés, 2001). Es tan sencillo como pensar que hay actividades u objetivos que el hombre no puede lograr por sí solo, y que necesita de otros para lograrlos. En el Artículo 200 del Código de Comercio Venezolano (Congreso de la República de Venezuela, 1955) se distinguen los tipos fundamentales de las sociedades mercantiles: sociedades de personas y sociedades de capitales.

Por otra parte Garcia (2005) establece que en las sociedades de capital, la voz y voto de cada socio está limitada según el aporte que hayan realizado, se toma en cuenta el capital aportado por cada asociado, es decir, se distinguen de las de personas en que la importancia recae mas en el aporte económico que hacen los socios que en la calidad de las personas.

Entre las sociedades de capital se encuentra la sociedad o compañía anónima, la cual es integrada por socios que se obligan solo en la proporción de las acciones adquiridas; es decir tanto las obligaciones como los beneficios estarán estimados tomando en cuenta el aporte de cada miembro de la sociedad. A continuación se estudia con mayor detenimiento la sociedad anónima.

SOCIEDAD ANÓNIMA:

Doctrinariamente se afirma que la sociedad anónima tuvo sus orígenes en las sociedades coloniales de los siglos XVII y XVIII, en las compañías de indias orientales creadas en Holanda y en la real compañía guipuzcoana de Caracas. Su manifestación se considera bastante similar a las sociedades anónimas modernas pero fue en 1807, en el Código de Comercio Francés donde se acogió legalmente como tal.

En relación con el término “anónima” empleado para designar a este tipo de sociedad mercantil Barboza (1995) comenta que se debe a que la sociedad actúa anónimamente, es decir, sin utilizar el nombre de los socios que la forman; sin embargo en la actualidad se están orientando las legislaciones a calificar a este tipo de sociedad simplemente como sociedad por “acciones”.

Para Goldshmidt (2003) la sociedad anónima es aquella en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción. La responsabilidad de los socios, que es una responsabilidad por el aporte, no existe frente a los terceros sino respecto a la sociedad. Por otra parte Ramírez (1999) afirma que la sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación y capital dividido en acciones y que se compone de socios que se obligan únicamente por el aporte o pago de sus acciones.

Como se aprecia, la sociedad anónima es una sociedad mercantil que se agrupa en el ramo de sociedades de capital. Es la sociedad mercantil más generalizada gracias a las ventajas que presenta. Entre dichas ventajas se encuentra la posibilidad de reunir importantes sumas de capitales para la realización de grandes empresas que una o dos personas no podrían aportar.



Goldschmidt (2003) considera que la sociedad anónima es conveniente para cualquier actividad mercantil, ya que puede ser constituida hasta por dos personas, y aunque la intención del legislador fue la de destinarla a grandes empresas, en la actualidad funciona en pequeñas y medianas empresas también. El mismo autor establece que las sociedades anónimas son adecuadas para la agrupación de grandes capitales, ya que la intención de su creación era la de una sociedad de grandes inversiones.

Sin embargo, y debido al vetusto Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955), actualmente hay sociedades anónimas constituidas con pequeños capitales, la mayoría de los negocios familiares, y demás proyectos pequeños suelen constituirse bajo esta figura, cuando la más conveniente en todo caso sería la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), figura que se creó para sociedades de capitales mínimos y pocos inversionistas, pero que actualmente su techo máximo de capital, la tiene ahogada.

EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL (EPS):

Las Empresas de Producción social son un nuevo modelo de producción que se basa en la cooperación, solidaridad y en el trabajo no alienado. La finalidad de las mismas es cubrir las necesidades básicas de la población e incorporar al sistema de producción a los sectores menos favorecidos. Morán (2007, p. 175) define a las Empresas de Producción Social de la siguiente manera:

“Las empresas de producción social son entidades integrales, ellas pueden ser empresas de carácter mercantil, civil o cooperativas pero con la misión de establecer nuevas formas de producción social y eficientes con una distribución de sus excedentes o beneficios en base a principios de justicia, equidad y reciprocidad hacia toda la comunidad que participa y el uso de técnicas y tecnología de punta en el contexto del socialismo bolivariano”.

De lo expresado anteriormente es posible destacar que la autora concuerda con las definiciones citadas y destaca aún cuando éstas son definiciones acertadas, las EPS se encuentran en proceso de definición, continúan en proceso de formación y deberían modificarse conforme se vayan incluyendo nuevos aspectos, acordes con el adecuado funcionamiento y naturaleza de cada una de las figuras jurídicas que conforman la unidad económica conocida como EPS en Venezuela. Son unidades económicas nuevas y dado a esto las normas que las regulan irán surgiendo a la par de las mismas, de acuerdo a su funcionamiento y necesidades.

Si hay algo claro sobre las mismas es el objetivo de fortalecer la economía popular mediante un sistema de producción comunitaria que permita mejorar la calidad de vida del pueblo teniendo en cuenta los principios de justicia y equidad. De las definiciones y características de las EPS establecidas por algunos autores se ha percibido la necesidad de trascender del capitalismo para poder considerar a una sociedad o cooperativa una empresa de producción social; es decir, la sociedad mercantil, cooperativa o sociedad civil



que quiera adaptarse al programa de EPS debe tener el deseo y la intención de dejar atrás dicho sistema económico.

Se considera que el capitalismo tuvo sus orígenes en la antigüedad, sin embargo es en la segunda mitad del siglo XIX cuando se establece luego de venir evolucionando en distintas etapas. En el capitalismo los medios de producción pertenecen a un sector determinado de particulares, predomina el capital sobre el trabajo, cuya finalidad principal es la obtención de beneficios y ganancias, es decir el lucro. Es importante señalar que al ser un principio básico del capitalismo, la detentación privada de los medios de producción, es determinante, esto origina una relación de tipo jerárquica, una relación patrón-asalariado.

Son tres los principales actores de este sistema, los cuales han de actuar conforme a su interés individual, de esa manera es posible identificar en primer lugar al capitalista, propietario del capital, quien busca maximizar sus beneficios económicos; tal y como lo expresa Smith (1995, p.357), considerado el padre del capitalismo, en su obra La Riqueza de las Naciones, “la persona que emplea su capital en contratar trabajo, inevitablemente desea ocuparlo de forma tal que de lugar a la mayor producción posible”.

En segundo lugar, al trabajador, quien labora para obtener una remuneración; y en último lugar el consumidor, quien busca obtener la mayor utilidad y beneficio de lo que necesita al menor costo posible. El capitalismo ha sido criticado al dar lugar a una estratificación social, en la cual se generan riquezas que benefician al capitalista, pero que siguen dejando en un nivel inferior al asalariado o trabajador.

En tal sentido El Troudi y Monedero (2006), seguidores de la corriente socialista, opinan que del capitalismo se beneficia solo una minoría, explotando al hombre y no remunerándole como es debido, un hombre explota al otro y obtiene riquezas gracias al trabajo de éste último. Según estos autores el capitalismo no es más que la explotación del hombre menos afortunado por aquellos que tienen el poder o riquezas, lo ven como el aprovechamiento del débil por el fuerte.

Por lo ya expuesto se dice que las EPS debe trascender del capitalismo, puesto que los principios que la sustentan están basados en una producción social, donde se de la igualdad en el trabajo y en la remuneración del mismo, en el cual no existan clases sociales, lo cual obviamente se contrapone con la empresa que ha sido constituida bajo directrices capitalistas.

Por argumento en contrario, las Empresas de Producción Social deben orientarse al Socialismo del siglo XXI, el cual es un proceso que se encuentra en desarrollo, para entenderlo es necesario enfatizar en qué consiste el socialismo. El socialismo es el modelo de producción en el cual los medios de producción pertenecen al pueblo en la figura del Estado, y en el cual se supone que los bienes, intereses y ganancias de la actividad productiva son distribuidos equitativamente.

Un rasgo que diferencia notoriamente el socialismo del capitalismo es el papel esencial del Estado, en el Capitalismo todo se basa en la propiedad privada, el Estado no



tiene cabida puesto a que los medios de producción son de carácter privado y la decisión sobre los mismos no le compete a la nación; mientras que en el socialismo es una doctrina que tiene sus bases en la propiedad pública, administración y regulación de los medios de producción igualmente pública.

Es posible evidenciar que las Empresas de Producción Social llevan como premisa el socialismo, es decir, la sociedad mercantil, civil o cooperativa que quiera ajustarse a este modelo debe adaptar su funcionamiento a los principios directivos del socialismo, y no de cualquier tipo de socialismo sino del socialismo del siglo XXI, el cual es un modelo que se encuentra en formación pero que se fundamenta en la dinámica social y la lucha de clases; sin embargo, requiere de ajustes que den cabida a todo el entorno ciudadano y acoja todo tipo de conocimiento social, comercial y económico.

El socialismo del siglo XXI es un proceso revolucionario que busca acabar con la estratificación social, cuyos postulados fundamentales son la justicia social y la democracia participativa. En tal sentido Dieterich (2000, p. 62) expone lo siguiente: “La única manera de lograr una economía justa (socialista) es mediante el intercambio de esfuerzos laborales iguales (equivalentes), entendiéndose por valor la cantidad de tiempo promedio necesario para la producción del producto”.

Relativo a lo mencionado en el párrafo anterior, es oportuno citar el Proyecto Nacional Socialista Simón Bolívar Primer Plan Socialista, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013 (Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, 2007) que establece que se buscará eliminar la división del trabajo, la estructura jerárquica actual, que responda primordialmente a las necesidades humanas y que sea menos subordinada al capital.

Retomando la idea de las Empresas de Producción Social como modelo orientado al socialismo y trascendente del capitalismo es importante destacar que la empresa ya constituida que quiera transformarse en EPS debe ajustarse al programa de Empresas de Producción Social por medio del acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas, si es sociedad mercantil, o de Asociados si es una cooperativa. Las EPS conforme a lo establecido por el Ministerio de Energía y Petróleo (2006) deben cumplir con todos los requisitos establecidos en las resoluciones emanadas de la junta directiva de PVSA.

Si es una cooperativa deberá distribuir equitativamente el excedente neto entre los que trabajaron para lograrlo, aportar al Fondo Social, o prestar bienes y servicios comunales y contribuir al desarrollo de empresas comunitarias. Por otro lado, si se trata de sociedades mercantiles deberán participar en el fondo social, presentar la oferta social en los procesos licitatorios, participar en el desarrollo y acompañamiento de empresas pequeñas y EPS, hacer consorcios con empresas medias y EPS además de contribuir con el desarrollo de empresas comunitarias.

En concordancia con lo ya destacado es importante hacer mención de que las EPS no son figuras societarias, sino unidades económicas o de producción por tanto, de querer constituirse en Empresa de Producción Social, la empresa mercantil o Cooperativa, no modificará su figura jurídica sino que la mantendrá, conforme a lo indicado en el Decreto



No. 3895 (Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, 2005) en su Artículo 3, las Empresas de Producción Social son constituidas bajo la figura jurídica que corresponda, por tanto y referente al caso particular de este trabajo de investigación; la sociedad anónima que se ajuste al modelo de EPS continúa bajo su denominación de sociedad anónima, dejando atrás el esquema de una sociedad de capital y apuntando a una empresa social.

Como se ha de saber, las sociedades mercantiles se dividen en sociedades de personas y de capital, la sociedad anónima se ubica dentro de las sociedades de capital; puesto que como lo expresaron Ramírez (1999) y Goldshmidt (2003) la sociedad anónima es aquella cuyo capital se distribuye en acciones y cada socio se obliga solo por el monto de su acción. La discrepancia se encuentra en el hecho de que, cómo una sociedad que está conformada por acciones, donde cada socio aporta un capital distinto, va a operar bajo la premisa de la igualdad, es decir, va contra lo principios de la sociedad mercantil, el que no se le retribuya al socio en función de su aporte.

Con base al socialismo se pretende que los accionistas reciban ganancias o beneficios iguales por un igual trabajo, cuando la Sociedad Anónima emigra a la EPS debe dejar atrás el capital que aportó y su condición de accionista mayoritario o minoritario, ya que ahora en la EPS no importará el porcentaje de sus acciones, pues las ganancias serán iguales para todos los miembros de la nueva unidad económica.

Es evidente la contradicción, puesto que si los aportes son distintos y las obligaciones y derechos son los mismos para todos, no se puede hablar de una sociedad anónima, debido a que la esencia de la misma está basada en responder solo por el porcentaje aportado. No podría afirmarse que tal sociedad conserva su figura jurídica, porque aunque conserve su nomenclatura, el funcionamiento no será el propio de su tipo y no puede llamársele sociedad anónima si no se trata de una sociedad de capital.

Si el caso planteado fuera el de una sociedad de personas no se estaría frente al mismo problema, ya que en las sociedades de personas la voz y voto de cada miembro de la sociedad cuenta por igual y sería mucho más sencillo ajustarlo al modelo de empresas de producción social. En tal sentido es posible decir que la premisa de EPS de igualdad y equidad no se corresponde con las bases de la Sociedad Anónima, puesto que desde la constitución de la misma se evidencia la desigualdad entre los socios, gracias a las diferencias entre sus aportes.

Resulta de difícil comprensión el hecho de que los accionistas que conformaron la Sociedad Anónima con aportes diversos acepten la situación de que ahora los beneficios y obligaciones sean equitativos para todos, cualquiera podría pensar que la situación no es justa por tanto quien aporte mayor proporción al capital debería ser quien obtenga mayores ganancias, la otra razón es que continúan funcionando como Sociedades Mercantiles y nadie las fiscaliza.



DERECHO DE ASOCIACIÓN

Según Loreto (1979) el ser humano es por naturaleza sociable, de allí que el espíritu de asociación sea una condición indispensable de la vida humana para la satisfacción de sus necesidades. Es por ello que el hombre se agrupa, para llevar a cabo actividades como por ejemplo la reproducción de su especie, y mucho más tarde para luchar por sus derechos e intereses. La familia es la primera asociación de personas en la que los hombres conviven y aunque no se eligen a los miembros que la conforman; es en ella que el hombre aprende a decidir y a comportarse ante determinadas situaciones.

La asociación se conoce comúnmente como la unión de dos o más personas que colaboran en el desempeño de un trabajo. La asociación de personas es una respuesta a las interrogantes que constantemente se presentan en la vida, y en muchas ocasiones se necesita de otros seres humanos para conseguir las respuestas a tales interrogantes.

Según Loreto (1979) la definición de asociación tiene un sentido genérico y amplio, debido a su objeto o formas que adopta. Sin embargo una definición que podría citarse de acuerdo con los principios del derecho y filosofía jurídica es la que entiende a la misma como la colaboración voluntaria y organizada de manera estable, de varias personas sobre un mismo objeto para fines comunes.

El derecho de asociación supone la facultad de constituir formas asociativas sin fines de lucro o bien incorporarse a una ya existente; es un derecho inherente a la persona; es decir la libertad de asociarse le pertenece a los individuos por el simple hecho de ser de esta especie, es un derecho que se adquiere desde el mismo momento en que se nace; lo cual lleva a estudiarlo como un Derecho Natural o Humano.

La libertad de asociación es considerada un derecho inalienable de la persona humana, y de esa manera debe aceptarse, ya que de no permitirse la asociación de personas se estaría actuando contra una de las dimensiones esenciales del hombre que es la socialización. Al igual que el derecho a la vida, al derecho al voto y el derecho a la libertad, el derecho de asociación constituye un Derecho Fundamental, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Dicha declaración lo incluye en su artículo 20 como un derecho civil, conocido también como de primera generación, los cuales nacieron con ocasión a la rebelión contra el absolutismo monárquico durante la Revolución Francesa, ya que se atentaba en aquel entonces con el principio de libertad individual. Los derechos naturales o fundamentales son universalmente aceptados, por tanto cada país debe respetarlos y procurar la garantía de los mismos en sus estados.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999) establece en su artículo 52 la libertad de asociación, al afirmar que todo individuo es libre de asociarse siempre que sea con fines lícitos y que el Estado facilitará el ejercicio de tal derecho.



La libertad de asociación así como todas las libertades humanas deben tener un límite, y éste no es otro que la dignidad humana, la libertad de asociación se extiende hasta la libertad de asociación del otro individuo, es decir, cada individuo actuará con libertad mientras no afecte el derecho del otro ser humano, se resume en lo siguiente “mi derecho termina en donde comienza el de la otra persona”. La libertad de asociación como todas las libertades humanas no podría ser ilimitada, puesto que si lo fuera probablemente se estaría ante un completo caos.

DERECHO DE SEPARACIÓN

La libertad de asociación es un derecho universalmente aceptado, se reconoce en la mayoría de las constituciones de los países del mundo y además en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), es una potestad inherente a la persona humana donde se otorga al hombre la posibilidad de unirse, con otros para realizar tareas que no podría hacer por él solo, y por ser un derecho universal, es inalienable.

Es importante destacar que así como el hombre es libre para asociarse, debe tener la libertad para dejar de formar parte de esa asociación cuando la misma no le convenga; es aquí cuando se hace oportuno mencionar el derecho de receso o separación, facultad no reconocida por todas las legislaciones y que solo puede ejercerse en casos expresamente señalados en ley. El derecho de separación que se examina, según Pennacca (1978, p. 18) “es la facultad acordada al socio de solicitar el reintegro de su capital social cuando se producen determinados cambio en la dirección empresarial”.

En tal sentido se considera cómo la facultad que la ley otorga a los socios de separarse cuando la decisión tomada en asamblea no es la conveniente según su juicio, por lo que el legislador prevé tal situación y la incorpora en el texto legal, tomando en cuenta casos específicos en los cuales podrá operar tal facultad. Cabe preguntarse: ¿es el derecho de separación de orden público?, ¿es posible renunciar a tal facultad?

Al respecto Pennacca (1978) comenta que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que es un derecho de orden público, asimismo acerca de su renunciabilidad establece que permitir la renuncia de tal facultad es someter al arbitrio de la mayoría el destino de la minoría, por lo cual se considera que no debe ser renunciable, ya que constituye el recurso contra las posibles modificaciones del acto constitutivo.

La autora coincide con Pennacca al considerar que no debe ser procedente la renuncia del derecho de receso en el acto constitutivo, ya que esto sería concederle a la mayoría el poder decisorio, y más aún que el socio inconforme con la decisión se vea en la obligación de continuar formando parte de la sociedad, aún cuando no está de acuerdo con la modificación al estatuto social.

Tal renuncia dejaría desprotegido al socio en desacuerdo y como ya con anterioridad fue señalado, el derecho de separación fue concebido como mecanismo de protección para quien no quiera acatar la decisión de la mayoría. De renunciarse a tal potestad el socio solo podría separarse mediante la venta de sus acciones.



Como lo afirma Batalla y González (2008) es un derecho subjetivo, unilateral y facultativo, es decir, queda a juicio de cada socio ejercerlo o no y que no puede haber oposición por parte del destinatario. La autora de esta investigación afirma, que el hecho de que sea facultativo no quiere decir que sea renunciante, hay una gran diferencia entre ambos términos.

Renunciar a él implicaría hacerlo durante el acto constitutivo, es decir, antes de que se diera la intención de modificar los estatutos, sería algo definitivo que constaría en el acta constitutiva de la sociedad, de lo que el socio no podría arrepentirse y quizás piense en el momento que no necesitará ejercer tal derecho, pero podría darse el caso de que lo necesitara y no tuviera tal facultad por haber renunciado a él.

Se dice que el derecho de separación es facultativo porque queda a discrecionalidad de la parte, hacer uso de él o no, fácilmente podría no ejercerlo por estar conforme con la decisión de la mayoría accionaria, o bien ejercerlo y de esa manera separarse de la sociedad, se entiende que es un recurso con el que el socio disconforme cuenta hasta el momento de dar su voto, lo cual es notoriamente diferente a renunciar al derecho, que implicaría plasmar su renuncia en el documento constitutivo de la sociedad. Por otra parte, Ascarelli (1947, p.149) establece lo siguiente:

“El derecho de separación, según la opinión más fundada, constituye un derecho establecido para tutela del socio frente a la mayoría: el mismo, por tanto, es renunciante y puede ser excluido en el acto constitutivo; no podría, en cambio ser abolido o modificado por la mayoría de la asamblea”.

En este punto se difiere de la opinión establecida por Ascarelli (1947); ya que siendo el derecho de receso previsto en la ley venezolana no puede renunciarse al mismo y mucho menos podrá derogarse por acuerdo de las partes, resultaría contrario a la ley, es a elección de la parte hacerlo valer o no, pero el no hacer uso del mismo no quiere decir que se renuncie a él. El accionista, llegado el momento, podrá decidir si hacer o no uso de dicha potestad, pero de ninguna manera es permisible establecer en el acta constitutiva de la sociedad mercantil la exclusión o renuncia de los socios a tal facultad legal.

El derecho de separación remonta del Código Italiano de 1882, dicha potestad se encuentra establecida en el artículo 282 del Código de Comercio Venezolano (Congreso de la República de Venezuela, 1955), y su fundamento está en la necesidad de darle a los socios una oportunidad de separarse y de esa manera no acatar la decisión con la que están disconformes y que ha sido tomada por la mayoría accionaria, en los casos de cambio del objeto social o del aumento de capital; sin embargo otras legislaciones prevén otros casos como por ejemplo el de la fusión.

El Código de Comercio venezolano (Congreso de la República de Venezuela, 1955) establece expresamente los casos bajo los cuales puede operar el derecho de separación, entre los cuales no se incluye la fusión por absorción ni incorporación, por lo cual Muci (2003) establece que al no estar previsto dicho derecho en la legislación venezolana, queda de parte de los particulares reconocerlo o no.



Se difiere de la opinión de Muci (2003), por considerar que el derecho de separación de ninguna manera puede ser acordado por las partes, no puede hablarse de un derecho convenido por las partes si de manera taxativa se fija en la ley las situaciones bajo las que se puede ejercer tal facultad. El legislador no es flexible en lo relativo a los casos establecidos en el artículo en cuestión, establece claramente casos específicos, por lo cual no puede incluirse ningún otro diferente a ellos, no puede hablarse de derecho de separación por acuerdo entre las partes si la ley no otorga dicha posibilidad.

Muci (2003) ve la posibilidad de que las partes acuerden en los estatutos sociales otorgar a los accionistas la potestad de separarse en casos no previstos en la ley, basándose en que el contrato es ley entre las partes. No se concuerda con la opinión de dicho autor, fundamentándose en que el legislador prevé en el Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955) las situaciones específicas en las que podrá solicitarse la separación, e inclusive va a mucho más, al señalar que en el caso del aumento del capital social por emisión de nuevas acciones no habría lugar al derecho de receso, es decir que no deja espacio a otras interpretaciones, es claramente un articulado rígido.

Cuando el artículo 280 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955) indica que “cuando los estatutos no dispongan otra cosa...”, se está refiriendo al quórum de la asamblea, no a su objeto. En tal sentido se considera que si el legislador estableció en el artículo 282 del mencionado texto legal los casos para ejercer el derecho a separarse e inclusive hizo la salvedad referente a la emisión de nuevas acciones; de haber considerado que el derecho estudiado pudiera ser acordado por las partes lo habría mencionado dentro del articulado del Código de Comercio y junto a los casos que claramente señala.

Si el legislador hubiera querido prever tal situación habría sido suficiente con señalar en el artículo 282 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955) que el accionista disconforme con alguna decisión tomada por la asamblea tendría derecho a separarse de la sociedad siempre que estuviera previsto en los estatutos sociales o que las partes convinieran en ello.

No siendo así el caso, no puede afirmarse que queda abierta dicha posibilidad, por lo que queda despejada la incógnita sobre si el legislador tuvo intención de considerar al derecho de separación como una facultad acordada entre las partes determinándose que no fue así, que claramente estableció los casos de procedencia y por tal razón no puede hacerse una interpretación distinta de la norma en cuestión.

Es importante destacar la existencia de dos principios societarios que se contraponen y son: el principio de protección de los derechos de los socios y el principio de la conservación de la sociedad; ya que en ocasiones proteger los derechos individuales de los socios implica romper con la sociedad, tal como sucede con el caso del derecho de receso.

Es aquí cuando debe considerarse lo expresado por Richard y Muiño (2000), quienes afirman que existe un derecho bilateral de libertad, es decir, por una parte la libertad del



socio de separarse por no estar de acuerdo con las modificaciones del estatuto social, y por otra parte la libertad de la sociedad de modificar sus estatutos.

Ésta es una consideración bastante importante, puesto que muchos autores no se detienen a analizar que el derecho de separación se da como una manifestación del derecho de libertad tanto del accionista, como de la sociedad, y alegan que por sobre todas las cosas debe protegerse a la sociedad, pero de hacer eso podría quedar menoscabado ese derecho de libertad del accionista, expresado mediante la separación de la sociedad.

En consecuencia, es oportuno recordar que el derecho de libertad así como todos los derechos inherentes a la persona humana se extiende en cuanto a su alcance hasta el derecho de la otra persona, es decir, el derecho de un sujeto de derecho, valga la redundancia, tiene como límite el derecho del otro, por lo que debe considerarse la libertad tanto del accionista disconforme como el de la sociedad como persona jurídica; de lo contrario, si se piensa solo en la libertad de la sociedad para modificar sus estatutos se estaría ignorando el derecho del accionista.

Debe concedérsele al accionista disconforme la oportunidad de abandonar la sociedad por no estar de acuerdo con el cambio del objeto social, ya que no puede obligársele a continuar en una sociedad diferente a la cual formó parte en un inicio. Al cambiar la sociedad también cambian los riesgos de la misma, un accionista podría considerar que con la nueva modificación el capital invertido corre un riesgo mayor, y es posible que no quiera arriesgar su capital, sino simplemente retirarlo e intentar invertirlo en otra sociedad, y estaría en todo su derecho de hacerlo.

Es por ello que el legislador venezolano consideró necesario la inclusión de este derecho dentro del texto legal, para darle una oportunidad al accionista de ejercer su derecho de libertad y no permanecer de manera disconforme en una sociedad.

Richard y Muiño (2000) afirman que el derecho de separación es una libertad bilateral, el socio es libre de separarse, y la sociedad es libre de modificar sus estatutos cuando lo considere necesario. Tomando en cuenta lo afirmado por los autores citados, es oportuno enfocar lo relativo a la libertad que tiene la sociedad de modificar los estatutos. En tal sentido se afirma que la sociedad tiene derecho de modificar sus estatutos sociales cuando lo considere necesario en aras de mejorar el funcionamiento de la misma o de conseguir mayores beneficios.

La sociedad mercantil no dejará de realizar la modificación planteada por un socio que no esté conforme con la misma, ya que si la han sometido a discusión es porque la consideran necesaria y conveniente para la sociedad, excepto que se tratare del socio que represente la mayoría accionaria, de resto será preferente la decisión de la mayoría de los accionistas que la del socio disconforme, aquí nuevamente se evidencia la necesidad de otorgarle a dicho accionista una salida limpia de la sociedad.

En relación a la conceptualización que algunos autores le dan a dicha facultad; es posible mencionar en primer lugar a Grispo (2009), quien afirma que el derecho de receso



es la prerrogativa que tiene el socio de separarse de la sociedad de manera voluntaria cuando se presente alguno de los supuestos de la ley. Richard y Muiño (2000), por su parte, se refiere a este derecho como un derecho inderogable e irrenunciable del accionista, por lo que se le ha considerado una institución de orden público.

De lo expuesto por los autores citados se afirma que el Derecho de Separación, sin duda alguna, es una facultad reconocida por la ley, ya que se encuentra contemplada en el artículo 282 del Código de Comercio Venezolano (Congreso de la República de Venezuela, 1955), consistente en la posibilidad que se le otorga al accionista disconforme de separarse de la sociedad, cuando difiera sobre el reintegro o aumento de capital, o bien con el cambio del objeto social.

Referente al derecho de separación que surge fundamentado en el cambio del objeto social, Broseta y Martínez (1974) establecen que el mismo puede ser convocado por el socio inconforme con la sustitución del objeto social, pero que en caso de la modificación del mismo no nace el derecho de separación.

Con respecto al criterio citado hay que destacar el desacuerdo con tal opinión; puesto que según dichos autores debe darse la sustitución de un objeto por otro. Al respecto el legislador es claro, habla de un cambio y si bien la sustitución constituye una modificación o cambio sustancial del objeto social, no puede afirmarse que todo cambio implica una sustitución, ni mucho menos es el único cambio que el objeto pueda experimentar.

Podría tratarse por ejemplo de una ampliación del objeto social, en cuyo caso se mantendría el objeto anterior agregándole al mismo nuevas actividades, pero no cambiando una actividad por otra. Por lo argumentado se considera que aunque no se dé una sustitución del objeto social puede el socio en desacuerdo exigir su derecho de receso. Continuando con el análisis de lo expresado por dichos autores es necesario destacar que por ninguna razón puede considerarse al derecho de separación una prerrogativa renunciabile.

Otro aspecto examinado en el ya referido artículo 282 del texto legal (Congreso de la República de Venezuela, 1955) es el referente al reembolso de acciones que debe dársele al accionista recedente. En tal sentido se establece en la ley que una vez solicitado el derecho de receso al accionista disidente debe reembolsarle sus acciones, conforme al activo social y según el último balance aprobado por la asamblea.

Al respecto de dicho reembolso se consagran en el cuerpo legal las condiciones bajo las cuales debe darse el mismo, las que son las siguientes: un plazo de hasta tres (3) meses para el reintegro por parte de la sociedad, otorgando garantía suficiente; manifestar dentro de las 24 horas siguientes a la resolución definitiva el deseo del accionista de separarse y del correspondiente reembolso de sus acciones, si estuvo presente, ya que de no haber asistido a la asamblea se dará un lapso de quince (15) días posteriores a la publicación de la decisión asamblearia, a objeto de manifestar su deseo de separarse.



Relativo a este plazo que se le otorga al socio para manifestar su deseo de separarse, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy reitera en sentencia de fecha 9 de febrero de 2007, lo establecido legalmente al afirmar que el lapso al que el Código de Comercio hace referencia es un lapso de caducidad, por lo tanto se requiere una manifestación de voluntad, que inclusive puede ser a través de una acción judicial pero que de ninguna manera puede ser extemporánea (Tribunal Supremo de Justicia, 2007).

Respecto a lo establecido por la jurisprudencia citada es posible decir que la autora concuerda con dicho criterio, ya que el Código de Comercio en el artículo 282 (Congreso de la República de Venezuela, 1955) establece el lapso dentro del cual podrá el accionista ausente en la asamblea y disconforme con la decisión, manifestar su deseo de separarse.

Resultaría contrario a lo consagrado en dicho cuerpo legal aceptar una separación solicitada luego de transcurrido el lapso legal, resultaría extemporánea y sin duda alguna contraria a derecho, por lo que deben respetarse lo establecido en ley y cumplirse con ello, de lo contrario el socio disconforme podría perder el derecho al reembolso de sus acciones.

CONSECUENCIAS DE LA SEPARACIÓN

La sociedad anónima es una sociedad mercantil de capital, donde cada accionista que la integra da su aporte, y el conjunto de los mismos conforma el capital social de la compañía, el cual estará destinado a cumplir con el objeto social de la sociedad, dicho aporte puede ser en dinero o especie. En tal sentido Goldschmidt (2003, p. 492-493) afirma lo siguiente: “La sociedad anónima es una sociedad de capitales, o sea su crédito se funda en la existencia del capital social y el mantenimiento de la integridad del mismo”.

Según Morlés (2001, p. 1104) “Al capital se le considera una pieza clave del mecanismo por medio del cual los socios de las sociedades de capitales son exonerados de la responsabilidad”. El capital de una sociedad puede aumentar si los socios lo deciden.

Para que se dé un aumento en el capital social debe aprobarse por la asamblea general extraordinaria de accionistas, ya que esto conlleva a una modificación de los estatutos sociales, así lo establece Fernández (1977). El aumento de capital social puede darse por emisión de nuevas acciones, transformación de ganancias o reservas en capital, o también mediante una revaluación de activos.

Respecto a la separación de un accionista Ruiz (2007) afirma que tal separación no genera consecuencias de disolución o extinción de la sociedad, puesto que no se trata de una sociedad personalista sino capitalista. Es evidente que si se da la separación de un accionista, a éste se le reembolsan sus acciones según lo establecido en el Código de Comercio y la sociedad mercantil continúa con su funcionamiento teniendo como consecuencia una disminución de su patrimonio social, lo cual obviamente generará consecuencias en cuanto a su funcionamiento.



Se considera una contradicción hablar de la separación del socio mayoritario, por suponer que para cambiar el objeto social debe tomarse una decisión de la asamblea, la cual debe aprobarse por la mayoría accionaria, y si el socio mayoritario es el que solicita la separación ¿cómo fue que aprobó el cambio del objeto social? En tal sentido, se afirma que podría darse el caso de que la decisión no emane de la Asamblea como debería, puede ser que ese cambio del objeto social sea producto de una decisión distinta a la de la Asamblea, por ejemplo de una decisión gubernamental, lo cual sería contrario a lo establecido en la ley pero no se descarta la posibilidad de que pudiera darse tal situación.

El legislador establece en el artículo 280 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955) que la decisión debe tomarse en Asamblea si los estatutos no disponen otra cosa, por tanto podría darse el caso que los estatutos dispongan algo diferente y por ello no se tome la decisión en Asamblea ni rigiéndose por lo establecido en tal artículo.

La expresión del legislador sobre si los estatutos no disponen otra cosa, hace referencia al quórum de la asamblea, y no a que pueda darse la separación por alguna causal distinta a las por él establecidas en el Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955); sin embargo, no desestima que pueda ser tomada una decisión arbitraria por instituciones superiores, o que pudiera darse algún caso distinto a lo establecido en ley.

En el caso de que el socio que ejerce el derecho de receso no sea el minoritario, sino que se trate del socio que tiene a su nombre la mayoría accionaria de la sociedad; la sociedad experimentará disminución del capital, afectará sin duda alguna el funcionamiento de la sociedad, ya que el capital social se reduce a menos de la mitad y esto generaría un problema grave para la sociedad e inclusive podría llevarla a la quiebra, conforme a lo establecido el artículo 264 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela 1955) que establece que “cuando la disminución del capital alcance a los dos tercios del capital, la sociedad se pondrá necesariamente en liquidación”.

El legislador no pensó en la separación del socio mayoritario, dado que legalmente y según lo establecido en el artículo 282 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955) no podría operar el cambio del objeto social, el reintegro o el aumento del capital social a menos que la mayoría accionaria lo aprobara, por tanto se estima que el legislador pensó en el derecho de separación como una protección a la minoría accionaria.

Respecto a las consecuencias que el derecho de separación del socio trae para la sociedad se sostiene que principalmente se da una disminución del capital social, ya que al ejercer el derecho de separación la sociedad está en obligación de reembolsarle al socio sus acciones.

En tal sentido es conveniente hacer alusión a lo establecido al artículo 264 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955); ya que en él se regula el caso de la reducción del capital social en un tercio, y lo que conllevaría esa reducción, por



lo que podría darse el caso de que ese socio que se separa sea el titular de un tercio de las acciones, lo cual ocasionaría que la sociedad deba tomar alguna de las alternativas que el Código establece a tal efecto.

Continuando con el análisis de lo contenido en el artículo 264 del Código de Comercio (Congreso de la República de Venezuela, 1955), es oportuno señalar que en el caso que se plantea de que el capital según el balance ha disminuido a un tercio, los administradores deberán convocar a los socios para interrogarlos sobre si prefieren reintegrar el capital, limitarlo a la suma que queda o poner en liquidación a la sociedad.

La primera alternativa que tiene la sociedad es la de reintegrar el capital que se llevó el socio al separarse, es decir, entre los socios restantes deberán aportar el capital faltante con la finalidad de restituirlo. En este sentido se considera que la separación que ha disminuido el capital social ocasiona que los socios deban restaurar ese capital, aportando el tercio que se reembolsó al socio disidente para que el capital social se mantenga como el original, lo cual podría no ser tan sencillo puesto que los socios deberían disponer del dinero equivalente a ese tercio, sin recibir acciones a cambio, y puede que no cuenten con lo económicamente necesario para restaurar el capital, en cuyo caso deberán considerar las otras dos alternativas.

En caso de que los socios no decidan reintegrar el capital social, o bien no cuenten con la disposición económica para hacerlo, pueden limitarlo a la suma que queda con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto, aquí obviamente el patrimonio neto se reducirá al equipararlo con el capital existente, por lo se tratará ahora de una sociedad mercantil con un patrimonio menor al inicial.

Es una alternativa mucho más simple que la anterior pero perjudica a la sociedad, pues ahora se estaría en presencia de una sociedad con un capital social menor, una sociedad con menos recursos económicos, lo cual puede ocasionar imposibilidad por parte de la sociedad de cumplir con sus obligaciones y por ende menor garantía para sus acreedores.

La tercera alternativa es la más extrema y la menos conveniente para la sociedad, la liquidación; con la finalidad de depurar el patrimonio social, cubrir los créditos, pagar deudas y finalmente distribuir el haber social entre los socios restantes. La autora considera que es la menos probable que se dé, ya que la sociedad anónima que migra EPS quiere seguir existiendo y pues podría dada la separación, restituir el capital o limitarlo, pero en lo último que se pensaría sería en liquidar la sociedad.

Otra consecuencia que puede afectar a la sociedad mercantil es la separación de un socio con gran experiencia en relación al objeto de la sociedad. Es decir, puede ocurrir que el socio que se separe sea minoritario pero sea quien tiene mayor experiencia profesional respecto al objeto de la sociedad, por lo tanto su separación traería perjuicios a la sociedad.

En tal caso sería probable que la sociedad no pueda llevar a cabo sus actividades profesionales con la misma diligencia, por no contar con el profesional en la materia, lo



cual generaría incumplimiento en las obligaciones pactadas, ya que la sociedad no cuenta con la competencia profesional que un principio tenía a su favor.

Sin duda alguna, esta consecuencia afectaría negativamente la actividad comercial de la EPS, no se llevarían a cabo las actividades con la misma destreza ni calidad, se deterioraría la imagen de la sociedad respecto a clientes y terceros, asimismo podría desencadenar otras consecuencias de tipo legal, dado el incumplimiento de contratos.

CONSECUENCIAS PARA UNA COMPAÑÍA ANÓNIMA AL EMIGRAR A LAS EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL, DE HACER USO CUALQUIERA DE LOS ACCIONISTAS DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

En primer lugar y antes de considerar las consecuencias que se generan al hacer uso del derecho de separación, uno de los accionistas de una compañía anónima que migra al modelo de Empresas de Producción Social, ha de manifestarse la inconformidad en relación al hecho de que una sociedad anónima sea ajustada a una EPS; fundamentándose en que una sociedad anónima no es más que una sociedad de capital y por ende está integrada por socios que se obligan por el aporte de sus acciones.

Por lo tanto, resulta ilógico que una sociedad conformada con aportes de proporciones diferentes sea ajustada a una sociedad donde no existe división en cuanto a los aportes, en la que los socios obtienen las mismas ganancias y pérdidas a pesar de que unos hayan invertido más que otros, siendo su riesgo e inversión diferente.

Como se dijo durante el desarrollo de las Empresas de Producción Social, en este artículo las EPS están apuntadas a la igualdad, justicia y equidad social, suponiendo a partir de estos conceptos que los integrantes de las mismas obtendrán igual proporción de ganancias, es decir, a igual esfuerzo o trabajo, iguales ganancias o beneficios.

Anteriormente se ha destacado que no puede hablarse de igualdad de ganancias en una Sociedad Anónima, a menos que los socios hayan aportado igual capital, de lo contrario cada quien recibiría beneficios económicos conforme a lo aportado.

En tal sentido, si por ejemplo se tratase de un socio mayoritario, con el 50% y otros dos con el 25%, este socio mayoritario probablemente no estaría de acuerdo con el ajuste a EPS, puesto que su ganancia sería menor que si se mantuviera bajo la figura de Sociedad Anónima, pero por supuesto partiendo del hecho que para poder modificar el objeto social es necesario la aprobación de la mayoría accionaria, aquí no se estaría en un problema ya que el socio con el 50% no aprobaría y seguirían bajo la forma de Sociedad Anónima.

El problema quizá estaría si se tratara de una sociedad cuyos socios tuvieran dos el 20%, dos 15%, y otros 3 el 10%, en este caso por ejemplo los del 20 % podrían no estar de acuerdo, ellos conforman el 40% de la empresa, votarían por no cambiar el objeto social.

Sin embargo el resto, quienes conforman el 60%, puede que les convenga, aquí los socios mayoritarios tendrían que aceptar la decisión por mayoría de votos y ajustarse al



modelo de EPS, o por el contrario podrían hacer uso del derecho de separación de la sociedad mercantil, aceptar el reembolso de sus acciones e invertir su capital en alguna otra sociedad mercantil.

Por otra parte, a un socio que tiene por ejemplo el 50% en acciones, probablemente no le convendrá continuar con una EPS, donde las ganancias sean divididas por igual entre todos, preferirá retirarse limpiamente del juego e invertir en alguna otra sociedad mercantil.

Una consecuencia de la separación de esos socios sería obviamente la disminución del patrimonio social, ya que si como en el ejemplo planteado, el 40% del capital social decide separarse, deberá de reembolsárseles sus acciones y esto evidentemente reducirá el patrimonio de la futura Empresa de Producción Social y limitará el ejercicio de la actividad comercial; ya que se estaría en presencia de una sociedad con menor capacidad económica. Así Pennaca (1978) afirma que aún cuando esta disminución de la que se habla podría ser cierta, no es ni formal ni prácticamente exacta, ya que hay muchas razones por las que puede disminuir el capital social.

La disminución del capital es una consecuencia que repercute negativamente a la nueva EPS, que con menor capital social no podrá ofrecer igual garantía a sus acreedores, contará con menos recursos y posiblemente no logrará cumplir con todas sus obligaciones.

Otra consecuencia negativa y de igual importancia para la nueva Empresa de Producción Social es la pérdida del socio con mayor experiencia profesional respecto a la actividad comercial objeto de la sociedad, en caso de que sea éste quien ejerce su derecho de separación además de lo que acarrea la disminución del capital la sociedad deberá de lidiar con las consecuencias de perder a un socio con tal condición; esto sin duda traería problemas a la EPS, no podrían llevarse a cabo de igual manera las actividades comercial, tal vez se incumplirían las obligaciones y podría no producirse con el ritmo acostumbrado.

CONCLUSIONES

Luego de desarrollado el presente artículo, en el que se analizaron las consecuencias de hacer uso del derecho de separación los socios de una compañía anónima al emigrar a las Empresas de Producción Social, se plantean las siguientes conclusiones:

En primer lugar se afirma que el Derecho de Separación contemplado en el artículo 282 del Código de Comercio Venezolano (Congreso de la República de Venezuela, 1955) es una facultad prevista por el legislador, que le permite al socio disconforme con la decisión asamblearia separarse de la sociedad mercantil y de esta manera dejar de formar parte de la misma y pasar a ser un tercero ajeno a la sociedad.

Puede ejercerse en los casos de aumento o reintegro del capital social, así como también en el caso de cambio del objeto social, recibiendo el socio que se separa el reembolso de sus acciones conforme al último balance aprobado y a lo establecido en la



norma; estas causales son taxativas según lo expone el legislador, no es posible modificarlas ni relajarlas, la facultad opera estrictamente solo en estos casos. El derecho de separación se considera un derecho facultativo, de orden público e irrenunciable.

En segundo lugar y en relación a las Empresas de Producción Social, se afirma que las EPS son consideradas un nuevo modelo de producción y que se conforman por sociedades civiles, mercantiles, cooperativas o cualquier figura jurídica que deciden ajustarse al programa de producción social conforme a los principios del socialismo del siglo XXI.

Las EPS mantienen la figura jurídica de origen, es decir, en el ámbito mercantil seguirán siendo sociedades mercantiles, pero ajustadas al modelo de EPS, que por si no son figuras societarias, sino unidades económicas.

En las EPS los beneficios son iguales para todos los que la integran, independientemente de sus aportes, con esto último difiere la autora de la investigación, ya que considera que se rompe con los principios propios de una sociedad de capital, en el caso de la sociedad anónima, resulta contrario a lo establecido legal, doctrinal y jurisprudencialmente, el permitir que una sociedad de capital le otorgue beneficios iguales a sus socios, cuando sus aportes fueron en diferentes proporciones.

Finalmente y con respecto a las consecuencias de la separación de un accionista de la sociedad anónima, se observó que las sociedades mercantiles siguen funcionando acorde a su naturaleza, es decir, reparten dividendos en consonancia al aporte a capital de cada socio, y las decisiones son tomadas por mayoría de socios, por lo que se da lugar a incumplimiento de las exigencias del Decreto No. 3895 (Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, 2005) relativas a EPS, lo que es una consecuencia obviamente negativa al incumplir las exigencias normativas.

Igualmente, otra consecuencia es la afectación del principio *afectio societatis*, lo que podría desencadenar en el uso del derecho de receso para el socio disidente y futuros daños para la sociedad con esta separación. Es decir, la consecuencia más probable es la afectación al patrimonio social de la compañía, puesto que lo disminuye, situación frente a la cual los socios deberán decidir si reintegrar o limitar el capital social, o bien liquidar la sociedad para cubrir los pasivos, sin embargo, según la autora es la alternativa menos probable, ya que se está experimentando un ajuste al modelo de EPS, por lo que la intención es mantener o conservar la sociedad y no acabar con ella.

La otra posible consecuencia es la incompetencia de la empresa de producción social o la falta de diligencia en la ejecución de la actividad comercial, en el caso de la separación del socio con mayor experiencia profesional; esto perjudicaría gravemente a la sociedad, estaría imposibilitada de cumplir con los contratos pactados y podría a su vez desencadenar otras consecuencias legales.

RECOMENDACIONES

En relación a lo expuesto en éste artículo se recomienda lo siguiente:



En primer lugar se considera que el derecho de separación no es del todo conocido por abogados y doctrinarios del derecho, así como tampoco es comúnmente utilizado, por lo que se recomienda difundirlo a través de investigaciones, artículos doctrinarios, y otro tipo de publicaciones que puedan servir para informar sobre dicha facultad y que puedan utilizarse como precedente para próximas investigaciones.

En segundo lugar se expresa que es evidente la desnaturalización que ha sufrido la esencia de las EPS al seguir funcionando como sociedades mercantiles, repartiendo los dividendos de acuerdo al capital aportado; así como también resulta contrario a la naturaleza de la sociedad de capital ajustarse a un modelo de EPS, donde los beneficios serán iguales sin tomar en cuenta los aportes, a menos que se trate del caso de que el aporte inicial de los asociados de la sociedad de capital sea el mismo entre los socios, lo cual no siempre se da.

Por lo antes expuesto se considera que una sociedad de capital no puede ajustarse al modelo de EPS, y se recomienda reorientar lo relativo a la conformación de las mismas, sugiriendo que se especifique que la sociedad de capital no puede adaptarse a este modelo económico, debido a que se trata de una figura societaria cuyos aportes son diferentes y por tanto los socios esperan beneficios equitativos a dichos aportes.

Finalmente se recomienda a objeto de evitar consecuencias negativas para la sociedad e incumplimiento de la norma, debe establecerse disposiciones legales concretas y ajustadas a la naturaleza de las sociedades de capital, con el fin de evitar la desnaturalización de las mismas, y la necesidad para estas sociedades de ajustarse a unas exigencias contractuales que provocan afectación a la persona jurídica de la sociedad e inconformidad entre los socios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 24 de marzo de 2000.
- Ascarelli, T. (1947). Sociedades y Asociaciones Comerciales. Buenos Aires, Argentina. Ediar, S.A. Editores.
- Barboza, E. (1995). Derecho Mercantil Manual Teórico Práctico. Mérida, Venezuela. Consejo de Publicaciones de la Universidad de los Andes.
- Batalla, M. y González, E. (2008). Derecho de Receso: Apuntes sobre sus limitaciones y propuesta para un nuevo marco jurídico comercial. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.



- Broseta, M. y Martínez, F. (1974). Manual de Derecho Mercantil. Madrid, España. Editorial Tecnos. 2° Edición.
- Congreso de la República de Venezuela (1955). Código de Comercio. Caracas, Venezuela. Ediciones Juan Garay.
- Congreso de la República de Venezuela (1982). Código Civil Venezolano. Caracas, Venezuela. Ediciones Dabosan.
- Dieterich, H. (2000). El socialismo del siglo XXI. Documento en línea. Disponible en: <http://www.carpediem.org.ve/imagenes/Dieterich.pdf>. Consulta: 02/09/2011.
- El Troudi, H. y Monedero, J. (2006). Empresas de Producción Social Instrumento para el Socialismo del Siglo XXI. Caracas, Venezuela. Centro Internacional Miranda. 2° Edición.
- Fernández, A. (1977). El régimen legal de la sociedad anónima en Chile. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición.
- García, J. (2005). Aspectos relevantes de las sociedades. Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 244, Sección de Artículos.
- Goldschmidt, R. (2003). Curso de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. Fundación Roberto Goldshmidt.
- Grispo, J. (2009). El Derecho de Receso en la Ley de Sociedades Comerciales. Diario La Ley. Documento en línea. Disponible en: <http://contents.laley.com.ar/laley/cms/files/1632//diario%2016-2-09.pdf>. Consulta: 28/07/2011.
- Loreto, J. (1979). Tratado de las Sociedades Civiles y Mercantiles. Caracas, Venezuela. Gráficas Armitano C.A. 5° Edición.
- Ministerio de Energía y Petróleo (2006). Empresas de Producción Social. Una Vía para Democratizar la Riqueza Petrolera. Caracas, Venezuela. Ediciones de Petróleos de Venezuela.
- Morán, J. (2007). La Economía Comunal. Documento en línea. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2007c/335/TIPOS%20DE%20EMPRESAS%20DE%20PRODUCCION%20SOCIAL%20COMUNITARIAS.htm>. Consulta: 28/08/2011.
- Morlés, A. (2001). Curso de Derecho Mercantil: Las Sociedades Mercantiles. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Tomo II.
- Muci, G. (2003). Las fusiones internacionales de sociedades a la luz del derecho venezolano. Revista de la Facultad de Derecho No. 58. 55-68.
- Pennacca, C. (1978). El derecho de Receso. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.



Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela (2005). Decreto N° 3895 Desarrollo endógeno y empresas de producción social. Gaceta Oficial N° 38271 de fecha 13 de septiembre de 2005. Caracas, Venezuela.

Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela (2007). Proyecto Nacional Socialista Simón Bolívar Primer Plan Socialista, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013. Documento en línea. Disponible en: http://www.cendit.gob.ve/uploaded/pdf/Proyecto_Nacional_Simon_Bolivar.pdf. Consulta: 30/07/2011.

Ramírez, A. (1999). Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal. México. Balderas Limusa Noriega Editores. 2° Edición.

Richard, E. y Muiño, O. (2000). Derecho Societario. Sociedades comerciales, civiles y cooperativas. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

Romero, E. (1999). Derecho de Separación del Accionista en los Casos de Fusión por Absorción. Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Documento en línea. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=186&Itemid=38. Consulta: 28/08/2011.

Ruiz, A. (2007). Manual de Derecho Mercantil. Universidad Pontificia Comillas. Documento en línea. Disponible en: <http://books.google.co.ve/books?id=qcUfJ2AjSToC&pg=PA383&dq=derecho+de+separacion&cd=2#v=onepage&q&f=false>. Consulta: 02/09/2011.

Smith, A. (1995). La riqueza de las Naciones. Madrid, España. Alianza Editorial.

Tribunal Supremo de Justicia (2007). Sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva. De fecha 09 de febrero de 2007. Expediente N° 5.154. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy. Documento en línea. Disponible en: <http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1428-9-5154-.html>. Consulta: 30/07/2011.