

CONVENIOS DE ACCIONISTAS

¿UN CAMBIO NECESARIO?

AUTORES: Omar Jesús Valle Vera
Alejandra Grisel Guillén Lazo
Pedro Carlos Álvarez Cárdenas
Alexandra Vivanco Valenzuela

Hoy en día la evolución y el dinamismo del mercado ha hecho que las empresas se adapten a nuevos cambios, necesarios para un buen desarrollo corporativo. Para esto, no sólo se necesita una buena organización interna de la empresa sino también, se necesitan mecanismos que puedan ser usados para agilizar operaciones a través de creaciones o modificaciones de nuevas relaciones tanto de carácter jurídico como administrativo sin que esto signifique para las empresas un gasto inútil de tiempo y dinero, y que se encuentren dentro de un marco jurídico permitido. Ante este escenario, los Convenios de Accionistas nacen como una alternativa a través de los cuales se tratan negociaciones en torno a la empresa, siendo éstos gestados entre los mismos socios o entre éstos y terceros.

En tal sentido, el presente artículo tiene como objetivo ofrecer al lector un acercamiento de los llamados Convenios Parasocietarios e identificar cuáles son sus principales deficiencias en cuanto a su regulación actual en la Ley General de Sociedades.

Ayudados de la regulación a nivel internacional, propondremos ciertas reformas que a nuestro juicio creemos necesarias por una correcta y efectiva aplicación de los convenios de accionistas.

MARCO CONCEPTUAL

Los Convenios de Accionistas son acuerdos celebrados entre los socios o entre estos y terceros con el propósito de regular la relación que mantienen con la sociedad o la organización y funcionamiento de la misma. De esta manera, los Convenios de Accionistas regulan los intereses de los accionistas, que en un primer momento fueron plasmados en el Estatuto y que con el paso del tiempo, van evolucionando y en ciertas situaciones modifican o profundizan las relaciones que se establecieron en él.

En nuestra legislación, se distingue dos tipos de convenios: Los Convenios Societarios o Sociales y los Convenios Parasocietarios o Parasociales.

Los Convenios Societarios son aquellos Convenios que se encuentran contenidos en el Estatuto Social por voluntad de los propios accionistas que los obligan entre sí y para con la sociedad. Dichos convenios están regulados en el artículo 55° de la Ley General de Sociedades (en adelan-

te LGS) inciso b. Siendo que esta clase de convenios no es tema de la investigación, no profundizaremos en ellos.

Por otro lado, los Convenios Parasocietarios son aquellos acuerdos establecidos entre los accionistas o entre éstos y terceros, haciéndolos exigibles a partir de una debida comunicación a la sociedad. Dichos acuerdos se encuentran fuera del Estatuto de la sociedad, por lo que su contenido puede versar sobre todas las materias (Sindicato de Accionistas y Meros pactos), incluyendo aquellas que traten sobre acciones y ejercicios de los derechos inherentes a ellas (materias que no podían incluir los Convenios Societarios). Respecto del contenido de los convenios, éste puede ser muy diverso pues los intereses de los accionistas dependen de cómo se va suscitando el tracto sucesivo de la sociedad; es decir, de la vida societaria que se desarrolla en el día a día, ya que se pueden crear infinidad de situaciones que no se encuentren precisadas en el Estatuto o que genere un cambio en las necesidades de sus protagonistas.

A pesar de la diversidad de situaciones que se pueden presentar en los convenios, la Doctrina especializada en la materia ha distinguido dos clases de Convenio de Accionistas según su contenido: Sindicatos de Acciones y Meros pactos entre accionistas.

En primer lugar, se encuentran los sindicatos de acciones, los cuales son manifestaciones de los accionistas en querer afectar sus acciones a través de acuerdos internos que los vinculen y como consecuencia, generen obligaciones de hacer o no hacer en actuaciones coordinadas de acuerdo a lo pactado.

Ahora bien, la Sindicación de Acciones puede dividirse en dos tipos, los cuales son: El Sindicato de Voto o de Mando y El Sindicato de Bloqueo.

(i)El Sindicato de Voto: Son aquellos que tienen como finalidad establecer un parámetro respecto a la emisión de votos con el fin de orientar dicho acto de voluntad en la junta general de accionistas a sus propios intereses o el de alguna agrupación a la que pertenezcan. Es así como este tipo de sindicato permite que por ejemplo, se mantenga las mayorías necesarias en las Juntas para ejercer el voto a favor o en contra de un tema que previamente ya se discutió en su agrupación.

(ii)El Sindicato de Bloqueo: La idea central de este Sindicato

es comprometerse a no transferir sus acciones o a someterlas a determinadas limitaciones entre los accionistas contratantes.

En segundo lugar, encontramos a los Meros Pactos entre Accionistas los cuales establecen obligaciones específicas, concretas, entendibles al común de los accionistas, de tal manera que sus premisas resulten claras y precisas para que posteriormente no surja alguna duda que cause controversias. Se diferencia de los sindicatos de accionistas en que no se necesita una formalidad compleja o una determinada forma organizativa, puesto que al tratarse de asuntos en concreto, se crea de una manera más simple. Asimismo, dichos pactos pueden versar de diferentes asuntos que no excluyen a los asuntos incluidos en los sindicatos de votos ni a los incluidos en los sindicatos de bloque.

CONVENIOS PARASOCIETARIOS

Ahora bien, estos tipos de convenios se encuentran regulados en el artículo 8° de la LGS:

*Artículo 8.- Convenios entre socios o entre éstos y terceros

Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados.

Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron”.

Entre sus principales características tenemos:

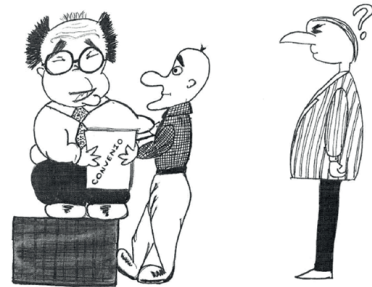
a) Una de las principales e innovadoras características de los Convenios Parasocietarios es que son convenios que crean nuevas relaciones jurídicas distintas a las ya establecidas en el Estatuto de cada sociedad. Estas nuevas relaciones, son exigibles y válidas para los accionistas, terceros y para la propia sociedad, quien velará por su cumplimiento una vez que se hayan constatado los requisitos legales.

b) Se establece como condición de validez de los Convenios Parasocietarios que sean debidamente comunicados a la sociedad. Se cumple este requisito cuando el convenio se encuentre anotado en el libro de Matrícula de Acciones según lo dispuesto por el artículo 92° de la LGS.

c) Los Convenios Parasocietarios para que puedan ser válidos y exigibles, no deben contradecir el Pacto Social ni el Estatuto pues si así lo hicieren, prevalecerán estos últimos. Claro está que el Estatuto, definido por Doris Palmadera como *“El reglamento interno de la sociedad, integrado por un conjunto de normas particulares de cumplimiento obligatorio relativas a la organización y funcionamiento de la sociedad, la forma en que los socios ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones y la realización de las actividades económicas que constituyen el objeto*

social”; debe preferirse ante una eventual contradicción con el Convenio Parasocietario. Sería contraproducente pensar que en una sociedad puedan existir dos o más mandatos legales que rijan el curso de la sociedad ya que provocaría una incertidumbre entre los accionistas a tal punto de generar un caos y no saber que norma seguir en el curso normal de la sociedad.

d) En lo referido al contenido de los Convenios Parasocietarios, como ya señaláramos líneas arriba, pueden versar sobre limitaciones, restricciones o preferencias en los derechos inherentes a las acciones, que es el contenido más utilizado, puesto que los Convenios Societarios no pueden contener dichas disposiciones. Sin embargo, nada quita que los Convenios Parasocietarios puedan contener materias diferentes a los Sindicatos de Acciones como disposiciones referidas a la organización de la sociedad o decisiones que no afecten algún derecho sobre las acciones.



LEGISLACION COMPARADA

Mientras que en nuestra legislación hay ciertos vacíos que hacen incompleta la ley que regula los Convenios Parasocietarios (los cuales se desarrollarán más adelante), países como Uruguay y Estados Unidos han logrado normar de una forma más completa dicha figura jurídica a través de sus normas expresas o la propia jurisprudencia generada por sus tribunales.

(i) URUGUAY

El legislador uruguayo incluye los convenios entre accionistas dentro de su normativa mencionando que son permitidos siempre que su objeto sea lícito². Están regulados bajo el nombre de convenio de sindicación de accionistas. Son comunes los convenios de mando (para buscar el control de la empresa), los convenios de defensa (usados entre los socios minoritarios) y los convenios de bloqueo (buscan limitar la venta de acciones).

Asimismo, el artículo 331° inciso 2 de la Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay establece que: *“Serán legítimos los convenios de accionistas sobre compra y venta de sus acciones, ejercicio de los derechos de preferencia y de voto o cualquier objeto lícito”*.

Asimismo, el mencionado artículo también señala: *“Los accionistas contratantes podrán ejercer todos sus derechos y acciones legales para el cumplimiento debido de las obligaciones asumidas y frente a quienes resulten comprome-*

tidos para la debida ejecución del convenio. Estos convenios no tendrán efecto frente a terceros excepto cuando:

- a) Se entregue a la sociedad un ejemplar con las firmas certificadas notarialmente.
- b) Se inscriba un ejemplar en el Registro Nacional de Comercio.
- c) Se anote en los títulos accionarios o se haga constar en el libro de Registro de Acciones Escriturales. Cumplidos estos requisitos, las acciones respectivas no podrán ser negociados en Bolsa.

Los convenios de sindicación de acciones tendrán una vigencia máxima de quince años, sin perjuicio de que las partes acuerden la prórroga tácita o automática de su plazo". En Uruguay, cuando la ley se refiere a los terceros, se ha interpretado que incluye tanto a los ajenos al negocio jurídico como a la sociedad. Se entiende, según la doctrina, que con la sola entrega del ejemplar, el convenio se hace oponible a la sociedad y con la anotación en los títulos accionarios, se hace oponible a terceros, demás accionistas y a la sociedad.

(ii) ESTADOS UNIDOS

Están permitidos los pactos privados (Acuerdos Parasociales) fuera del contrato de sociedad. Su validez ha sido otorgada por la jurisprudencia del país. Tienen que constar por escrito y que una copia sea depositada en las oficinas registradas de la sociedad, junto con una relación de los socios suscriptores³. Los acuerdos deben guardar alguna relación con los asuntos susceptibles de votación y prever un término de duración definido. Asimismo, solamente pueden ser modificados mediante el consentimiento unánime de quienes los firman, no pueden tener fines contrarios a la ley ni crear situaciones de opresión o de fraude respecto de los demás socios o de los acreedores sociales⁴.

Una de las limitaciones que tienen dichos acuerdos es que, debido al caso *McQuade vs Stoneham*, se considera nulo el pacto que expone a los miembros de la junta directiva a asumir responsabilidades ajenas a sus cargos o si restringe su facultad de designar a los funcionarios de la compañía, fijarles su remuneración o determinar las políticas de gestión que aplicarían en la sociedad. Sin embargo, en el caso *Clark vs Dodge* se estableció que no todo Acuerdo Parasocial referente a las facultades de los administradores es, necesariamente, contrario a la ley. Será válido cuando no perjudique a los asociados ni a terceros⁵.

JURISPRUDENCIA REGISTRAL

La jurisprudencia registral que desarrolla conceptos más allá de los señalados por la LGS, no es abundante en nuestro país. Sin embargo, cabe mencionar dos resoluciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que nos permiten darnos cuenta cuál es la posición de SUNARP en cuanto a los Convenios Parasocietarios y Societarios.

1.- Resolución 619-2010-SUNARP-TR-L: Se refiere a que no cualquier convenio o pacto accede al Registro ya que hay una excepción, que aquellos que versen sobre acciones y los derechos inherentes a ellos no acceden. Esto se basa a que en todo acto y hecho relacionado con las acciones de las sociedades anónimas, se anotan en un registro de matrícula de acciones y por ello el Registro Público no funciona como un medio para publicitar los actos relacionados con las acciones (ver también Art. 92 LGS).

2.- Resolución 197-2005-SUNARP-TR-L: Resolución que, refiriéndose al artículo 55 del Reglamento del Registro de Sociedades, señala que el estatuto puede contener los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad. Además, los convenios que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto. Los convenios se encuentran contenidos dentro del pacto social, por lo que su modificación conlleva a la modificación del pacto social.

DEFICIENCIA DE LA REGULACION ACTUAL

Ha sido un acierto regular los Convenios Parasocietarios en nuestro ordenamiento; sin embargo, creemos que la regulación actual es insuficiente. La exigibilidad de dichos convenios implica no solo una debida comunicación tal como lo indica la norma, sino que también la interpretación de dichos convenios y su efectivo cumplimiento se convierten en una necesidad para su total aplicación.

Por tal razón, somos de la misma opinión de Abramovich⁶, quien señala que la exigibilidad *"significa que ante la correcta comunicación a la sociedad del convenio, ésta debe adoptar una posición activa que garantice su cumplimiento (...). Sin embargo, éste es tal vez, en nuestra opinión, el punto más débil de la LGS con respecto a la regulación de los convenios de accionistas o entre éstos y terceros"*.

Uno de los problemas de la norma es la ausencia de un intérprete de los convenios al interior de la sociedad. La autonomía de la voluntad de los socios o de los terceros contratantes puede inducir a error, a tal punto que se pacte sobre derechos indisponibles. No podemos seguir "interpretando" que cualquier convenio de accionistas debidamente comunicado y que no contradice el estatuto, debería ser exigible para la sociedad, pues la sociedad o los socios que no forman parte del Convenio pueden resultar perjudicados.

Ahora bien, es cierto que de una interpretación sistemática de los artículos 92° y 190° de la LGS se desprende que el "encargado" de realizar la interpretación de los convenios es el Gerente (ya que es el responsable del Libro de Matrícula de Acciones, lugar donde se anotan los Convenios); sin embargo, no creemos que sea el mejor capacitado para que realice este trabajo de validez.

En ese orden de ideas, creemos que uno de los cambios

que debe darse en la legislación es que se contemple, expresamente en la LGS, cuál es el órgano encargado de la interpretación y aceptación de los convenios que serán exigibles a la sociedad. Al ser un órgano especializado, el Directorio se presenta como la mejor alternativa para que sea quien discierna sobre cuáles son los convenios, que por la forma o fondo del mismo, no podrán ser exigibles a la sociedad.

Otro de los problemas de la regulación de los Convenios Parasocietarios es su efectivo cumplimiento. Imaginemos un escenario en el cual dos accionistas pactan un Convenio y éste sea debidamente comunicado a la sociedad (anotado en la matrícula de acciones). Ahora bien, el objeto del convenio es que los dos accionistas firmantes voten a favor de un punto que se tratará en agenda en una Junta. Es común en la práctica que dicho pacto tenga como único punto el objeto al cual los dos se obligan a cumplir. ¿Qué pasaría si uno de los accionistas vota en contra de lo que se pactó?

La respuesta a la pregunta tiene muchas aristas por resolver. En primer lugar, en los convenios de accionistas no se pactan normalmente cláusulas que puedan asegurar el debido cumplimiento del pacto. Se han presentado muchos casos en los que al no haber una cláusula específica, los accionistas que incumplieron el convenio no tuvieron una sanción inmediata en la empresa. Además, al no haber una sanción que repercutirá en su accionar en la sociedad o pecuniaria, en el momento de hacer efectivo el convenio de votar a favor de un determinado punto de agenda, si uno de los accionistas decidiese votar en contra ¿Qué podría hacer el presidente de la Junta de Accionistas? Naturalmente se encontraría entre la espada y la pared pues por un lado, no podría negarle el derecho de votar al accionista pero por el otro, estaría incumpliendo el convenio acordado. En este último caso, si no hiciera cumplir el convenio, ¿podría el accionista "perjudicado" conminar a la sociedad al pago de una indemnización?

No causaría sorpresa que la primera acción de los perjudicados justamente sea ir en contra de la sociedad por no "haber obligado a que el convenio sea cumplido", ya que, siguiendo a la norma, después de una debida comunicación ya le es exigible a la sociedad.

La consecuencia práctica de aplicar erróneamente o simplemente no aplicar un convenio de accionistas es la responsabilidad que recae en la sociedad. Ello quiere decir que cabe la posibilidad que ella tendría que dar indemnizaciones ya sea a accionistas o a terceros y, en estos casos, resultaría siendo una carga desproporcional para la sociedad, pues dichas indemnizaciones saldrían de recursos de la empresa; es decir, el pago se haría con los recursos de los accionistas que no formaron parte del convenio, de modo que ellos internalizarían los perjuicios de la poca claridad del convenio.

En tal sentido, para su correcta aplicación, los Convenios Parasocietarios no solo deben ser comunicados sino que también deben contemplar e integrar diversas situaciones que puedan darse, de tal manera que posteriormente no

se presenten contingencias que afecten a los contratantes o a la sociedad misma. Nos atreveríamos a proponer que la mejor solución es ampliar el tenor del artículo 8 de la LGS, de tal forma que contemple mínimos parámetros del contenido que debe de tener un Convenio. Dichos parámetros deberían versar sobre cómo se realizará el acuerdo tomado en el convenio, la oportunidad en el que se deba ejecutar y en caso de no cumplir, ciertas cláusulas de castigo que no solo sean pecuniarias sino que también, repercutan en su actuar en la sociedad. Además, creemos que sería un acierto deslindar expresamente responsabilidad a la sociedad respecto a si un accionista se ve perjudicado por el incumplimiento de un convenio y decidiera pedir indemnización a la propia empresa.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Sin lugar a dudas el uso de los Convenios de Accionistas es cada vez más frecuente. El horizonte del legislador debe orientarse a cubrir los vacíos legales que existen respecto a este tema.

En tal escenario, somos de la opinión que respecto del "debidamente comunicados" del artículo 8 de la LGS, toda comunicación a la sociedad debería ser por medio notarial que otorgue fecha cierta a los convenios. Esto es debido a que se podrían dar problemas con relación a la aplicación en el tiempo de dichos contratos y que con un documento de fecha cierta, no presentaría contingencia alguna. Asimismo, resulta interesante lo que plantea la legislación uruguaya con relación a que la comunicación de los convenios deba realizarse con las firmas certificadas de los contratantes para asegurar que verdaderamente fue firmado por los participantes de dicho convenio.

Del mismo modo, como ya se ha mencionado, creemos que obligatoriamente la ley debe designar un órgano para que pueda interpretar los convenios y, de esta manera, los derechos de los accionistas no firmantes queden salvaguardados. El órgano especializado por excelencia de la sociedad es el Directorio, quien debe ser el que interprete dichos convenios. En los casos en los que la sociedad no cuente con Directorio, la mejor opción será la del Gerente.

Finalmente, respecto a la no responsabilidad de la sociedad y establecimiento de lineamientos mínimos para la firma de un Convenio de Accionistas, un acertado párrafo que se debería agregar al solitario artículo 8 de la LGS sería que "la carga sobre la precisión y especificidad del convenio es de los accionistas o terceros pactantes".

1 PALMADERA ROMERO, Doris. *Manual de la Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2009, pág. 37

2 BELLOCQ, Pedro y Fernando Scelza. *Los convenios de accionistas*. En: <http://es.scribd.com/doc/81266894/convenio-de-accionistas>. Revisado: 06/06/11

3 CLARK, Robert Charles. *Corporate Law*. Boston, Little, Brown and Company, 1986. P 777.

4 SOLOMON, Lewis D. y Palmer, Alan R. *Corporations, Examples and Explanations, Second Edition*. Little Brown and Company, Boston 1994. P 215.

5 REYES, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*. Editorial Legis. P 216

6 ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. - "Una aproximación práctica a los convenios de accionistas en la sociedad anónima". *Revista Ius et Veritas*. Año X. N 20. Lima - Perú. Pág. 155