



Luis Miguel Velarde Saffer^(*) y Daniel Gonzales La Rosa^(**)

Los convenios de accionistas y la **aplicación del artículo 1365** del Código Civil

“EL ARTÍCULO 1365 DEL CÓDIGO CIVIL TIENE COMO FINALIDAD EVITAR LOS “CONTRATOS ETERNOS”, ES DECIR, AQUELLOS CONTRATOS QUE TENDRÍAN UNA DURACIÓN PERPETUA Y QUE NO PODRÍAN SER RESUELTOS SALVO QUE MEDIE ACUERDO DE LAS PARTES EN TAL SENTIDO”.

Introducción

En los últimos años hemos sido testigos de numerosas controversias entre accionistas (o entre éstos y terceros), referidas a la posibilidad de aplicar el artículo 1365 del Código Civil a efectos de resolver convenios societarios.

En ese sentido, en el presente trabajo analizaremos la posibilidad que una de las partes de un convenio societario pueda resolver el mismo, unilateralmente y sin responsabilidad, en base al referido dispositivo civil. Para tal efecto: (i) explicaremos los presupuestos para la aplicación del artículo 1365 del Código Civil y sus fundamentos; (ii) describiremos la naturaleza de los convenios societarios, sus principales características y clasificaciones; y, finalmente, (iii) analizaremos si los convenios entre accionistas pueden ser resueltos en base a la norma civil en comentario.

1. El orden jurídico y la autonomía privada

El ordenamiento jurídico está conformado por un conjunto de normas que regulan las conductas sociales, procurando establecer así una convivencia pacífica entre los ciudadanos. Para tal efecto, entre otros, el legislador establece mandatos de obligatorio cumplimiento y correlativamente atribuye derechos cuya observancia podrá ser exigida, creando así relaciones jurídicas. Los deberes y derechos a los que aquí nos referimos así como las hipótesis de hecho que determinan

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Benites, Forno, Ugaz & Ludoweig, Andrade Abogados. Profesor adjunto de Derecho de Contratos y de Derechos Reales en la misma casa de estudios.

(**) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Rebaza, Alcázar & De Las Casas Abogados. Profesor adjunto de Derecho de Garantías en la Universidad de Lima.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

su nacimiento pueden ser de la más variada naturaleza. Piénsese en el deber jurídico general de no causar daño a nadie (*neminem laedere*), en la obligación de indemnizar a un tercero por haberle ocasionado un daño, en los deberes a observar por los cónyuges durante su relación matrimonial, en los deberes a observar por los hijos frente a sus padres y viceversa durante la vigencia de la patria potestad, etcétera. Estos deberes, obligaciones y derechos, según corresponda, surgen directamente de la ley y tienen como finalidad establecer las bases para una convivencia pacífica.

Ahora bien, así como la ley, existen otras fuentes de las que emanan relaciones jurídicas, entre las que destaca la autonomía privada⁽¹⁾. La autonomía privada es el poder que la ley confiere los particulares para regular sus intereses dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Tal poder ha sido recogido en los artículos 2, inciso 14 y 62 de la Constitución Política del Perú de 1993, normas que elevan a rango constitucional la libertad de contratar y la libertad contractual de las personas⁽²⁾.

Desde el punto de vista positivo la autonomía privada se ejerce, principalmente, a través de la celebración de contratos, los cuales -para efectos de su validez y eficacia- deben cumplir con los lineamientos y directrices establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Según el artículo 1351 del Código Civil “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una *relación jurídica patrimonial*” (Énfasis agregado).

Es hoy comúnmente admitido que la exigencia de la patrimonialidad encuentra la razón de su existencia en la delimitación del ámbito dentro del cual los particulares pueden ejercer -de manera plena aunque respetando ciertos límites básicos⁽³⁾- su autonomía privada. De esta manera, el legislador circunscribe el ámbito dentro del cual los particulares puedan

“(…) EL ANÁLISIS SOBRE LA POSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTÍCULO 1365 DEL CÓDIGO CIVIL A UN CONVENIO DE ACCIONISTAS SOLO DEBERÁ SER REALIZADO EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE LAS PARTES NO HAYAN MANIFESTADO EXPRESAMENTE SU VOLUNTAD SOBRE LA DURACIÓN DEL CONVENIO Y LA MISMA NO PUEDA SER INFERIDA DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL CONVENIO Y/O DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEARON SU CELEBRACIÓN”.

desenvolverse, regulando sus respectivos intereses, así como las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento inexacto de los compromisos asumidos.

Ahora bien, la situación es distinta cuando se ven involucrados bienes de naturaleza extra-patrimonial. En efecto, la ley considera que tales bienes son más delicados que aquellos de naturaleza patrimonial, encontrándose por ello los particulares impedidos de negociar y/o regular sus relaciones respecto de aquellos con la misma libertad con la que pueden hacerlo cuando se trata de bienes de índole patrimonial. Ello explica no solo que la autonomía privada se vea limitada en tales

- (1) DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 5ta. Edición. Volumen II. Madrid: Civitas, 2002. pp. 131 y siguientes.
- (2) Básicamente, la libertad de contratar puede definirse como el poder de decidir si se contrata o no y con quién contratamos, mientras que la libertad contractual es el poder de definir los términos y condiciones que regirán en las relaciones contractuales de las que cada quien decida formar parte.
- (3) Las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

casos, sino además que -ante la vulneración de algunas de las disposiciones que los regulan (intereses extra-patrimoniales)- las consecuencias puedan ser más severas, mostrándose así una mayor, más eficaz y más intensa tutela por parte del legislador⁽⁴⁾.

La patrimonialidad de una prestación “(...) viene a indicar que, en un determinado ambiente jurídico-social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación (...)”⁽⁵⁾. En tal sentido, patrimonial vendría a ser todo aquello que resulta susceptible de apreciación pecuniaria en determinada sociedad o contexto social.

2. La obligatoriedad de los contratos

Como se señaló líneas arriba, la autonomía privada es el poder conferido a los particulares para regular sus intereses dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Dicho poder se ejerce -principalmente- a través de la celebración de contratos, los que sirven para crear, regular, modificar y/o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

Las relaciones jurídicas patrimoniales y las situaciones jurídicas comprendidas en ellas son de variada naturaleza, lo cual responde a la gran diversidad de intereses que se encuentran en juego y que buscan ser realizados en cada contrato. Los contratantes buscan justamente satisfacer tales diversos intereses y/o necesidades a través del contrato celebrado. En términos de Díez Picazo los contratos “(...) son cauces institucionales de realización de fines y de intereses”⁽⁶⁾.

Messineo, aludiendo al rol que cumple el contrato y a los fines que se persigue alcanzar mediante su celebración, ha señalado que “El contrato, cualquiera que sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante; el de ser el centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico

que realiza las más variadas finalidades (...) Dichos intereses por el trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual halla su satisfacción; de esto deriva, en el conjunto, un incremento de utilidad, de la que participan en varias medidas cada uno de los contratantes, mientras que indirectamente se beneficia también la sociedad”⁽⁷⁾.

Con el fin de dotar al instrumento contractual de la impronta jurídica y hacer de él un instrumento eficaz, la ley consagra con particular claridad su fuerza vinculante evitando así que su actuación pueda quedar librada al capricho de los contratantes.

A tal efecto, el artículo 1361 del Código Civil establece claramente que “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”, estableciendo así el deber de los contratantes de respetar y cumplir los términos pactados y las promesas asumidas.

Necesario complemento de esta fuerza vinculante del contrato es el conjunto de remedios y mecanismos de tutela predispuestos como una reacción frente a la violación del compromiso contractual.

En efecto, una rápida revisión del sistema contractual nos permite apreciar, por ejemplo, instituciones como la excepción de incumplimiento, la resolución del contrato, la posibilidad de solicitar el pago de una indemnización por los perjuicios sufridos a causa del incumplimiento o cumplimiento inexacto de una promesa, entre otros. Estos diversos remedios dan cuenta de los

(4) Para un mayor desarrollo sobre la patrimonialidad de la obligación, véase *Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación*. En: *Advocatus*. Número 10. Lima: Viza, 2004, p. 180.
(5) GIORGIANNI, Michele. *La Obligación*. Traducción de Evelio Verdera y Tuells. Barcelona: Bosch, 1958, p. 44.
(6) DIEZ PICAZO, Luis. *Op. cit.*; p. 125.
(7) MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986. p. 34.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

“incentivos” que el legislador otorga a los contratantes para el cumplimiento de sus promesas; visto desde otra perspectiva, dan cuenta del interés del legislador de “sancionar” a aquellos que incumplan los compromisos asumidos.

La intensidad que nuestro legislador ha querido otorgarle al efecto vinculante del contrato se observa claramente en la regulación que ha brindado a las arras de retractación.

Las arras de retractación (conocidas en el derecho español como *arras penitenciales*) constituyen un medio para que cualquiera de las partes pueda, de forma unilateral, poner fin a la relación contractual que la vincula⁽⁸⁾. Así, mediante la entrega de arras de retractación ambas partes adquieren un derecho potestativo y, a su vez, se encuentran en estado de sujeción una respecto de la otra, de forma tal que cualquiera de ellas -cumplidos determinados requisitos- podrá extinguir el vínculo jurídico que la une. Como ha sido señalado, la entrega de arras de retractación representa para los contratantes “un medio lícito de desligarse del vínculo obligatorio sin anuencia del otro”⁽⁹⁾.

Ahora bien, nuestro legislador únicamente autoriza a los contratantes a dejar sin efecto -de manera unilateral- el vínculo contractual que los une en los contratos preparatorios⁽¹⁰⁾, es decir, en el contrato de opción y en el compromiso de contratar. En tal sentido, dicha posibilidad se encuentra terminantemente prohibida en los contratos definitivos.

La limitación antedicha constituye -como hemos dicho- una clara manifestación de la importancia que la obligatoriedad de los contratos reviste en nuestro sistema. En efecto, a pesar de reconocer la autonomía privada de los contratantes y, consiguientemente, su libertad de configuración contractual, el mentado precepto (obligatoriedad de los contratos) es

tan relevante que ha llevado a nuestro legislador a limitar imperativamente -en los contratos definitivos- la posibilidad de que los contratantes se otorguen recíprocamente arras de retractación. Tal limitación, como se comprenderá, ha sido impuesta en aras de preservar el vínculo contractual y, por ende, la obligatoriedad de sus preceptos.

Adicionalmente, cabe señalar que la limitación antedicha no se encontraba presente en el Código Civil anterior (1936), constituyendo aquella una importante innovación en el Código Civil actual. En efecto, el artículo 1349 del Código Civil de 1936 disponía de manera general, esto es, tanto para los contratos preparatorios como para los contratos definitivos, que “pueden las partes estipular el derecho de retractarse. En este caso, si se retractare la parte que dio las arras, las perderá en provecho del otro contratante; si se retractare el que las recibió, las devolverá dobladas”.

Obsérvese entonces que, a pesar de establecer la misma consecuencia que el Código Civil actual⁽¹¹⁾, a saber, que dependiendo de quién se retracte las arras entregadas se perderán o deberán devolverse dobladas, el Código Civil anterior sí permitía establecer las arras de retractación en cualquier contrato. Esta situación manifiesta la especial relevancia que el precepto de la obligatoriedad de los contratos tiene en nuestro actual sistema jurídico.

(8) HERNÁNDEZ GIL, Félix. *Las Arras en el Derecho de la Contratación*. Tomo III. Número 2. Universidad de Salamanca, 1958. p. 61.

(9) *Ibid.*; p. 68.

(10) Artículo 1480 del Código Civil.-

La entrega de las arras de retractación sólo es válida en los contratos preparatorios y concede a las partes el derecho de retractarse de ellos.

(11) Artículo 1481 del Código Civil.-

Si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en provecho del otro contratante. Si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas al tiempo de ejercitar el derecho.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

3. Las relaciones contractuales, su carácter temporal y los factores para su clasificación

Por la amplitud del concepto de patrimonialidad, puede apreciarse que los contratantes pueden crear relaciones jurídicas de la más variada índole. Ahora bien, la configuración de tales relaciones jurídicas patrimoniales dependerá -en buena cuenta- de los intereses que las partes persigan mediante la celebración de un contrato.

Así, si por un lado alguien tiene interés en adquirir un inmueble y está dispuesto a sacrificar para ello una cierta suma de dinero, y por el otro lado el propietario de dicho bien requiere dinero y está dispuesto a disponer del inmueble para procurárselo, entonces ambas partes celebrarán un contrato de compraventa y verán satisfechos sus respectivos intereses. Lo mismo ocurrirá en caso alguien tenga interés en alquilar un inmueble y su propietario esté dispuesto a ceder su uso a cambio de determinada renta. También podría ocurrir que dos o más personas tengan interés en desarrollar un negocio juntas, para lo cual podrían -dependiendo de las características del negocio- optar por celebrar un contrato de asociación en participación, un contrato de consorcio o, en todo caso, asociarse de alguna otra manera que estimen conveniente. Justamente esta es la gran utilidad que reporta el instrumento contractual, materializada en el artículo 1354 del Código Civil, según el cual “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

Ahora bien, sin perjuicio de los diversos intereses que pueden existir, debe quedar claro que las relaciones contractuales son -por naturaleza- relaciones temporales. Ello se explica porque tales relaciones surgen a efectos de cumplir una finalidad determinada. Larenz, refiriéndose a las relaciones jurídicas obligatorias (las que -como es sabido- son las más comunes en el ámbito patrimonial), ha señalado que “(...) la relación de obligación es, en armonía con su naturaleza, puramente

transitoria (...) las relaciones de obligación, por estar encaminadas a un fin determinado, están desde un principio destinadas a extinguirse⁽¹²⁾.

En la misma línea, aunque aludiendo a los diversos modos de extinción de las relaciones jurídicas obligatorias, Betti ha afirmado que “se comprende claramente que al ser, las de obligación, relaciones esencialmente temporales de cooperación entre coasociados se provea por la ley, junto a los supuestos de satisfacción del interés del acreedor (...) otras hipótesis de extinción (...)”⁽¹³⁾.

Lo expuesto permite apreciar que, atendiendo a su naturaleza y a la finalidad que persiguen, las relaciones contractuales son eminentemente temporales. Ello no supone desconocer la existencia de relaciones contractuales de corto, mediano o largo plazo. Por el contrario, se reconoce dicha realidad jurídica aunque ello no desvirtúa su temporalidad. En otros términos, sin perjuicio de la menor o mayor duración de las relaciones contractuales, al momento en que sus fines se cumplan o, en todo caso, se incumplan, tales relaciones decaerán.

Es justamente en atención a la temporalidad de las relaciones contractuales que la doctrina ha clasificado a los contratos tomando como base (i) el tiempo; y, (ii) el momento en que resulte exigible la prestación.

En el rubro (i) se suele distinguir a los contratos de ejecución instantánea y a los contratos de duración. Estos últimos agrupan, a su vez, a los contratos de ejecución continuada⁽¹⁴⁾ y a

(12) LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1952. pp. 39-40.

(13) BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1970. p. 331.

(14) Se entiende por contratos de ejecución continuada a aquellos que involucran una única prestación, la que se ejecuta a lo largo del tiempo. Típico ejemplo de esta categoría lo constituyen los contratos de arrendamiento, donde el arrendador se encuentra obligado a ceder el uso de un mismo bien por el período de tiempo convenido.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

los contratos de ejecución periódica⁽¹⁵⁾, los que se distinguen atendiendo al número de prestaciones involucradas y a la fluidez con que éstas se ejecutan.

En el rubro (ii) tenemos a los contratos de ejecución inmediata y a los contratos de ejecución diferida, categorías que resultan aplicables tanto a los contratos de ejecución instantánea como a los contratos de duración.

A continuación se muestra un gráfico que permitirá comprender la calificación esbozada con mayor claridad.



4. Los presupuestos para la aplicación del artículo 1365 del Código Civil y su razón de ser

4.1. Presupuestos

El artículo 1365 del Código Civil dispone que “En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de 30 días. Transcurrido el plazo correspondiente, el contrato queda resuelto de pleno derecho”.

Para que resulte aplicable el dispositivo transcrito, deberemos encontrarnos ante un contrato (a) de ejecución “continuada”; y, (b) que carezca de plazo legal o convencional, esto es, que sea a plazo indeterminado.

a) Los contratos de duración

En cuanto al requisito descrito en (a), el legislador -al hacer referencia a los contratos de ejecución continuada- ha querido realmente referirse a los contratos de duración⁽¹⁶⁾, los que -como señalamos en el acápite 3 anterior- incluyen a los contratos de ejecución continuada y a los contratos de ejecución periódica.

b) Los contratos de plazo indeterminado

Los contratos de duración indeterminada son aquellos que (i) no tienen plazo legal; ni, (ii) convencional establecido.

En cuanto al punto (i), existirán casos en que el legislador -por diversas razones- establezca plazos supletorios, los cuales aplicarán ante la ausencia de un plazo pactado por las partes. Dicho supuesto difiere de aquel en que el legislador -también por diversas razones- establezca plazos máximos para determinados contratos. Tal es el caso, por ejemplo, de los contratos de arrendamiento, del contrato de usufructo, etcétera. Es importante distinguir tales casos del que es objeto de análisis. Así, que el legislador establezca un plazo máximo legal no tiene relación alguna con el carácter determinado o indeterminado del plazo de un contrato. Lo primero apunta exclusivamente a establecer un límite a la autonomía privada de los particulares, quienes -al fijar el plazo de su

(15) Los contratos de ejecución periódica son aquellos que involucran diversas prestaciones, las que se ejecutan en varias oportunidades (preestablecidas o intermitentes) a lo largo del tiempo. Típico ejemplo de esta categoría lo constituyen los contratos de suministro.

(16) MURO ROJO, Manuel. *Conclusión del Contrato de Plazo Indeterminado*. En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Primera Edición. Tomo VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p. 174.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

contrato- deberán observar el límite legal impuesto (y, de no hacerlo, se verán igualmente sometidos a él). En tal sentido, los términos máximos establecidos legalmente no operan en sustitución de la voluntad de los particulares, sino únicamente como un límite a su autonomía privada. Resultaría por ello inaceptable que, al no haberse establecido el plazo de vigencia de algún contrato de arrendamiento, se entendiera aplicable el plazo máximo fijado por ley.

Un claro ejemplo de un plazo legal supletorio -y no un plazo legal máximo- se encuentra en el compromiso de contratar, donde -de no existir plazo convencional establecido- se entenderá que este es de un año⁽¹⁷⁾. Como podrá intuirse, son ésta y otras hipótesis semejantes las que cuentan con un “plazo legal”.

En cuanto a (ii), atendiendo a que -coherentemente- nuestro sistema jurídico únicamente sanciona con nulidad los actos jurídicos cuyo objeto es indeterminable⁽¹⁸⁾, los plazos convencionales pueden ser determinados o determinables.

Siguiendo a De la Puente⁽¹⁹⁾, sabemos que un contrato tendrá plazo determinado cuando sus términos inicial y final se encuentren establecidos con exactitud o, en todo caso, cuando se haya fijado un plazo específico a contarse desde determinado momento. En cualquiera de los casos anotados la culminación de la vigencia del contrato resulta clara e indubitable.

Por su parte, el plazo de un contrato será determinable cuando su vigencia se encuentre referida a un evento cierto que permita conocer -de manera fehaciente- cuando ella culminará. En estos casos, al existir un mecanismo para determinar la vigencia del contrato, no se requiere acuerdo de las partes para ponerle fin.

En los dos casos descritos en los párrafos precedentes (plazos convencionales determinados o determinables), al no ser el plazo del contrato indeterminado, el artículo 1365 del Código Civil no resultará de aplicación.

4.2. La razón de ser del artículo 1365 del Código Civil

El artículo 1365 del Código Civil tiene como finalidad evitar los “contratos eternos”, es decir, aquellos contratos que tendrían una duración perpetua y que no podrían ser resueltos salvo que medie acuerdo de las partes en tal sentido. Es justamente en consideración de dicho interés que el legislador nacional otorga a los contratantes el derecho de resolver unilateralmente los contratos, claro está, siempre que se verifiquen los presupuestos para la aplicación del artículo 1365 del Código Civil, a saber, que nos encontremos ante un contrato de duración que carezca de plazo legal (supletorio) o convencional (determinado o determinable).

Reflexionando sobre la finalidad del artículo materia de comentario, De la Puente ha señalado que “(...) el propósito que inspira el artículo 1365 es evitar lo que Arias Schreiber denomina los “contratos eternos”, o sea los contratos de duración indeterminada que sólo pueden finalizar por mutuo disenso (decisión común) (...) si una de las partes no accede al mutuo disenso, la relación jurídica creada por el contrato podría obligar perpetuamente, lo cual es injusto (...)”⁽²⁰⁾.

(17) Artículo 1416 del Código Civil vigente.-

El plazo del compromiso de contratar debe ser determinado o determinable. Si no se estableciera el plazo, éste será de un año.

(18) Artículo 219.-

El acto jurídico es nulo:

(...)

2.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable (...).

(19) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*; pp. 184-185.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

El artículo 1365 del Código Civil se aplica exclusivamente a los contratos de duración, toda vez que éstos, y no los contratos de ejecución instantánea, incluso si estos fuesen de ejecución diferida, son los únicos que podrían -al carecer de plazo- resultar perpetuos.

Como se señaló en el acápite 3 anterior, las relaciones contractuales son -por naturaleza- relaciones temporales. Sin perjuicio de ello, el legislador generalmente permite a los particulares definir libremente el plazo de vigencia de sus respectivos contratos. En tales escenarios, en la medida en que responde al ejercicio de su autonomía privada, el legislador respeta y hace cumplir tales plazos. Por el contrario, en aquellos casos en que los particulares -en el marco de un contrato de duración- no hayan establecido el plazo de vigencia (determinado ni determinable) y no exista un plazo legal supletorio aplicable al contrato en cuestión, el legislador -para evitar la configuración de un “contrato perpetuo”- les ha otorgado la potestad resolutoria recogida en el dispositivo materia de comentario.

En efecto, atendiendo (i) al carácter eminentemente temporal de las relaciones contractuales; (ii) a que no ha existido manifestación -de las partes- sobre el plazo por el que desean vincularse ni un plazo legal supletorio que aplique ante la ausencia de dicha manifestación de voluntad; y, (iii) a que -si el artículo 1365 del Código Civil no existiese- ambas partes requerirían necesariamente de un nuevo acuerdo para dejar sin efecto el vínculo contractual que los une, el legislador otorga a ambos contratantes la posibilidad de dejar sin efecto dicha relación contractual de manera unilateral.

De lo expuesto, se aprecia que el artículo 1365 del Código Civil constituye una puerta de salida para aquellos contratos -de duración- donde no exista certeza sobre el plazo por el que las partes quisieron vincularse jurídicamente.

5. Los convenios societarios

5.1. La evolución del Derecho y los convenios de accionistas

A lo largo del tiempo, como ocurre con todas las instituciones, el Derecho ha ido evolucionando⁽²¹⁾. Dicha evolución se ha debido a diversos factores, tales como (i) la existencia de nuevos recursos y su mayor accesibilidad; (ii) la conveniencia y viabilidad de desarrollar nuevas actividades económicas (esto es evolución tecnológica); (iii) el surgimiento de la empresa, de los comerciantes y empresarios; entre otros. Esta evolución trajo como consecuencia el surgimiento de nuevas instituciones, las que tenían como finalidad otorgar a las personas los mecanismos que les permitiesen desarrollar tales nuevas actividades y, por consiguiente, alcanzar nuevos objetivos.

En el marco de la evolución antedicha surgen los convenios de accionistas. En efecto, originalmente no se admitían las limitaciones o pactos relativos al ejercicio del derecho de voto dado que implicaban “un quiebre conceptual con las tradicionales doctrinas jurídicas”⁽²²⁾. No obstante, a la fecha, habida cuenta de las exigencias del tráfico comercial y, principalmente, de la existencia de sociedades con accionariado difundido, los convenios de accionistas son algo cotidiano. Ello, por lo demás, ha sido reconocido por el legislador nacional, quien en la actual Ley General de Sociedades, aprobada mediante

(20) *Ibid.*; Tomo II. pp. 414-415.

(21) El Derecho es una herramienta al servicio del hombre, razón por la que se va adaptando a sus nuevas necesidades. En términos de Salas “(...) Es que, como siempre, la realidad precede al Derecho y el cambio viene obligado porque la libre voluntad y la imaginación humana así lo requieren superando el anquilosamiento de la norma legal”. SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Los convenios de acciones en la Ley General de Sociedades y la autonomía de la voluntad*. En: IUS ET VERITAS. Número 36. Lima, 2008. p. 64.

(22) ROSSELLÓ DE LA PUENTE, Rafael y Fernando OCAMPO VÁSQUEZ. *La sindicación de acciones*. En: Tratado de Derecho Mercantil. Primera Edición. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, pp. 127-128.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

Ley 28667 (en adelante, LGS), ha incorporado importante regulación sobre la materia, generando así mayor seguridad jurídica a quienes conviene en celebrar un acuerdo de esta naturaleza⁽²³⁾.

5.2. Definición y clasificaciones

Los acuerdos entre accionistas han recibido indistintamente denominaciones tan variadas como “sindicato de acciones”, “pacto de accionistas”, “convenio de accionistas”, “contrato entre accionistas”, “convención de accionistas”, etcétera. Tales diversas denominaciones han sido utilizadas, unas veces caprichosamente y otras veces atendiendo a su distinto contenido y a las diversas relaciones jurídicas que aquellos crean.

Al respecto, la LGS y sus normas asociadas utilizan la acepción “convenio de accionistas” para referirse a cualquier pacto entre accionistas o entre éstos y terceros. En tal sentido, en la realidad jurídica de nuestro país, cualquiera sea el contenido del referido pacto, aquel recibirá la denominación de “convenio de accionistas”, por lo que utilizaremos dicha denominación en el presente trabajo -de manera general- para referirnos indistintamente a los sindicatos, convenios y/o contratos señalados en el párrafo anterior.

La doctrina comparada presenta diversas definiciones y clasificaciones de convenios societarios. Así, tenemos que Halperin define a dichos convenios como “una vinculación ocasional o duradera de determinados accionistas entre sí, para seguir en la sociedad una conducta determinada, más corrientemente impedir la enajenación de las acciones e imponer el voto en las asambleas en determinado sentido, con el propósito de mantener a un grupo en el gobierno de la sociedad”⁽²⁴⁾, o aquella dada por Zaldívar, quien señala que: “(la) sindicación de acciones o sindicato de accionistas es

un acuerdo, contrato, pacto o convenio para-social, concertado por los accionistas de una sociedad, cuyo fin es influir en la vida y marcha de la misma.”⁽²⁵⁾

De acuerdo con Galgano⁽²⁶⁾, “la esencia del contrato para-social reside en esto: los socios disponen, por contrato separado, de los derechos que se derivan para ellos de la escritura de constitución, comprometiéndose recíprocamente a ejercerlos de modo predeterminado”.

Si bien nuestro ordenamiento legal no contiene una definición expresa de lo que debe entenderse por pactos, acuerdos o convenios de accionistas, la doctrina ha desarrollado ampliamente este concepto, definiéndolo como cualquier acuerdo que las partes deseen adoptar para regular el manejo y desenvolvimiento de la sociedad. En ese sentido, el espectro en el que se desenvuelven los pactos, acuerdos o convenios de accionistas es muy amplio⁽²⁷⁾, puesto que pueden responder a un sinnúmero de necesidades y situaciones de las partes, en tanto dichas necesidades o situaciones no vulneren el marco legal establecido⁽²⁸⁾.

De esta manera, los pactos, acuerdos o convenios de accionistas predeterminan las pautas y lineamientos sobre cómo funcionará la sociedad en todos aquellos aspectos en los que las partes deseen ponerse de acuerdo (ejercicio del derecho de voto, políticas de administración de la empresa, limitaciones

(23) ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades Comentada*. Tomo 264. Lima: Normas Legales, 1999. pp. 34-38.

(24) HALPERIN, Isaac, citado por MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de los Contratos de Empresa*. Buenos Aires: LexisNexis Depalma, 2002. p. 145.

(25) ZALDÍVAR, ENRIQUE, citado por MUGUILLO, Roberto. *Conflictos Societarios*. Buenos Aires: Astrea, 2009. pp. 94 y 95.

(26) GALGANO, Francesco. *Derecho Comercial*. Temis. p. 253.

(27) Al respecto, Elías Laroza ha señalado que los convenios o pactos entre socios tienen una variedad y multiplicidad imposible de resumir. Véase: ELÍAS LAROZA, Enrique. *Op. cit.*; p. 34.

(28) ABRAMOVICH, Daniel. *Una aproximación práctica a los convenios de accionistas en la sociedad anónima*. En: IUS ET VERITAS. Número 20. Lima, 2000. p. 1.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

a la transferencia de acciones y derechos inherentes a las mismas, entre otros). Por tales motivos, los convenios o pactos de accionistas constituyen hoy una aplicación práctica de la teoría del Buen Gobierno Corporativo, siendo estos acuerdos actualmente reconocidos por la mayoría de Códigos de Buen Gobierno Corporativo⁽²⁹⁾.

En ese sentido, la diversidad de pactos y condiciones que pueden contener los convenios societarios, así como la libertad que la mayoría de legislaciones otorga a los particulares al momento de regular los mismos, hace que establecer una clasificación conceptual de dicha categoría jurídica resulte una labora compleja. Sin perjuicio de ello, podemos identificar dos tipos de clasificaciones que han tenido acogida general en la doctrina societaria, a saber: (i) la que clasifica a los convenios societarios en: “sindicatos de voto o mando” y “sindicatos de bloqueo”; y, (ii) otra que clasifica a dichos convenios en: “pactos de relación”, “pactos de atribución” y “pactos de organización”.

En cuanto a la primera clasificación, el sindicato de voto puede ser definido como aquel en el que uno o varios miembros de una sociedad se comprometen entre sí o frente a terceros a ejercitar su derecho de voto de una manera definida previamente, con el fin de llevar a cabo un influjo más o menos estable en la marcha de la agrupación, caracterizándose por “el deseo de sus miembros de influir de una manera estable y permanente en la vida de la agrupación voluntaria de personas sobre la que aquéllos actúa, no circunscrita a una única y concreta adopción de acuerdos sociales”⁽³⁰⁾.

Por su parte, los “sindicatos de bloqueo” son definidos como: “aquellos contratos por los que varios miembros de una agrupación voluntaria de personas, ya sean personas físicas o personas jurídicas, se obligan, durante un periodo de tiempo determinado, a no transmitir sus acciones, bien a someter la transmisión de las mismas a determinadas limitaciones, ya a

la autorización del sindicato, ya a un derecho de adquisición preferente reconocido a favor del resto de los sindicados, ya a la exigencia de que el eventual adquirente cumpla con determinados requisitos⁽³¹⁾.”

Así, tenemos que la finalidad de los sindicatos de bloqueo es impedir o someter a control la entrada de nuevos socios en la sociedad, de manera que los sindicatos de voto sean eficaces. En efecto, si bien la libertad de las partes les permite configurar sindicatos de bloqueo que no estén acompañados de sindicatos de voto, lo cierto es que en la práctica actual empresarial, el sindicato de bloqueo es comúnmente utilizado para asegurar la disciplina establecida por medio de los sindicatos de voto⁽³²⁾.

“(…) LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONVENIOS DE ACCIONISTAS ES LA DE UN CONTRATO ESTRECHAMENTE VINCULADO A UN CONTRATO DE SOCIEDAD (DE AHÍ LA CONEXIDAD), Y NO LA DE UN CONTRATO EXTRA-SOCIAL, COMO OCURRE -POR REGLA GENERAL- CON LOS DEMÁS CONTRATOS QUE PUEDA CELEBRAR LA SOCIEDAD O SUS ACCIONISTAS”.

(29) SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Op. cit.*; p. 68.

(30) PÉREZ MORIONES, Aránzazu, citada por ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. *Op. cit.*; p. 151.

(31) PÉREZ MORIONES, Aránzazu. *Loc. cit.*

(32) PÉREZ MORIONES, Aránzazu. *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. pp 44 y 45.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

De otro lado, en relación a la segunda clasificación antes indicada⁽³³⁾, tenemos que los pactos de relación se caracterizarían por su neutralidad frente a la sociedad. En ellos prima la voluntad de los socios de regular sus relaciones recíprocas de manera directa y sin mediación de la sociedad. Ejemplos de este tipo de pactos serían aquellos en los que se pactan derechos de adquisición preferente, derechos de venta conjunta, entre otros.

Por su parte, los pactos de atribución corresponden a aquellos que se conciertan con el fin de procurar atribuir ventajas a la propia sociedad, con la correspondiente asunción por parte de sus firmantes de las correspondientes obligaciones frente a ella (préstamos, reintegración del patrimonio social en caso de pérdidas, etcétera).

Por último, los pactos de organización serían aquellos en los que los socios expresan su voluntad de reglamentar la organización, el funcionamiento y, en definitiva, el sistema de toma de decisiones dentro de la sociedad. El espectro de esta clase de pactos es muy amplio: pactos interpretativos de normas estatutarias; pactos sobre la composición del órgano de administración; pactos sobre la políticas a desarrollar por la compañía, entre otros.

Como podemos apreciar, la infinitud de temas que pueden regularse mediante un convenio societario nos obliga a esbozar una definición tan general y amplia, como el margen con el que cuentan los particulares al momento de regular los convenios societarios de los que son parte. En ese sentido, podemos definir a los convenios societarios como acuerdos celebrados por accionistas o socios de la sociedad entre ellos, o entre ellos y terceros, con el fin de regular los más diversos aspectos referidos a la actuación de las partes en la sociedad del caso en concreto.

Por lo demás, la amplitud de la definición antedicha concuerda con la escasa regulación que -en la legislación nacional- existe sobre la materia (véase acápite 5.5 siguiente), lo cual

justamente busca privilegiar la autonomía privada de los contratantes.

5.3. Naturaleza jurídica

Sin perjuicio de la amplitud de aspectos que pueden regularse en convenios societarios, somos de la opinión que dichos convenios tienen contenido patrimonial y, por tanto, califican como contratos en sentido técnico-jurídico.

En efecto, piénsese en los sindicatos de bloqueo descritos en la sección precedente. No cabe duda que al establecer dicho tipo de convenios reglas referidas al ejercicio del derecho de propiedad sobre las acciones de sus participantes, tiene claramente contenido patrimonial.

Del mismo modo, no cabe duda que en la actualidad el derecho de voto constituye un objeto de transacción económica, el cual puede ser sacrificado o limitado por la consecución de un interés que su titular pondere como superior. En dicho escenario, los sindicatos de voto también tendrían contenido patrimonial y, por tanto, serían considerados como contratos por nuestro ordenamiento jurídico.

Al margen de las clasificaciones teóricas de los convenios de accionistas, si se consideran las diversas cuestiones sobre las que aquellos pueden versar (el ejercicio del derecho de voto en una compañía, su gestión y administración, la transferencia de las acciones o participaciones y/o la adquisición de acciones, asunción de obligaciones frente a la sociedad, entre otros⁽³⁴⁾), se verá rápidamente que todas ellas versan siempre

(33) PAZ ARES, Cándido. *El Enforcement de los Pactos Parasociales*. pp. 19 y 20. Disponible en web: http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n5/03Candido.pdf.

(34) BEUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. Segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 56-59.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

sobre intereses de índole patrimonial, ratificándose así la conclusión antedicha⁽³⁵⁾.

En ese sentido, los convenios de accionistas sí tienen carácter patrimonial y, por ende, al ser “acuerdos entre dos o más partes destinados a crear, regular, modificar y/o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”⁽³⁶⁾, califican en sentido técnico-jurídico como contratos. Decimos ello habida cuenta del carácter amplio y flexible del concepto de patrimonialidad desarrollado en la sección primera del presente trabajo.

En consecuencia, al calificar los convenios de accionistas como contratos, en principio, las normas del Código Civil le son aplicables supletoriamente. Sin embargo, dado que dichos convenios societarios son regulados por una normativa específica (la normativa societaria), las normas del Código Civil deberán aplicarse a dicho tipo de convenios (de ser posible) respetando su naturaleza societaria, así como las características señaladas en la sección siguiente.

5.4. Características

5.4.1. Vocación de permanencia en el tiempo

La doctrina⁽³⁷⁾ reconoce que los convenios o pactos de accionistas tienen vocación de permanencia en el tiempo, razón por la cual éstos tienen, en la mayoría de casos, una duración prolongada.

En ese sentido, seguimos a Roselló y Ocampo quienes explican que: “Resulta evidente, por tanto, que la existencia del referido mecanismo ‘complejo y completo’ sólo se justifica, en términos prácticos, por cierta tendencia o vocación de permanencia del convenio en el tiempo. *Carecería de sentido dotar de una estructura propia y de instrumentos de interacción especiales al convenio, mediante la constitución de un sindicato, si sólo se tratase de un acuerdo cuya ejecución*

va a agotarse en un momento o en un solo acto.”⁽³⁸⁾ (Énfasis agregado).

En la misma línea, los autores antes citados señalan que: “(...) estos acuerdos (los convenios o pactos de accionistas) cubren aquellas legítimas pretensiones que, de una forma u otra, se dirigen a (...) asegurar el desenvolvimiento de una determinada política de actuación empresarial, velando por la *estabilidad* y el ordenado funcionamiento de una gestión operativa de la compañía, de *aspiración duradera* (...).”⁽³⁹⁾ (Énfasis agregado).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, debemos precisar que la característica señalada en el presente acápite puede ser obviada por los particulares. En efecto, no existe impedimento alguno para que las partes de un convenio para-societario puedan incluir un plazo determinado de manera que, una vez vencido dicho plazo, el convenio se extinga. Asimismo, las partes pueden incluir un plazo determinable, en función a una finalidad específica, sin que por ello pueda considerarse que el convenio de accionistas es ilegal o ha quedado desnaturalizado.

De esta manera, la “vocación de permanencia” de los convenios de accionistas debe ser entendida como una característica usual en dichos pactos, los cuales al incluir (en la mayoría de casos) determinadas reglas concernientes a la marcha de la sociedad y/o al ámbito de actuación de los particulares

(35) En la misma línea, Carlos Cornejo Guerrero expresa que: “el sindicato de accionistas se acerca más a un acto patrimonial que a uno extra-patrimonial, por cuanto su conformación obedece indubitablemente a intereses de orden económico o, en todo caso, su contenido (la relación jurídica) guarda relación con dichos intereses.” CORNEJO GUERRERO, Carlos. *El sindicato de bloqueo de acciones*. Lima: Cultural Cuzco, 1997. p. 134.

(36) Artículo 1351 del Código Civil.

(37) Véase: SERRA MARLOT, citado por SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Op. cit.*; p. 77. Asimismo, véase: ELÍAS LAROZA, Enrique. *Op. cit.*; p. 39.

(38) ROSELLÓ DE LA PUENTE, Rafael y Fernando OCAMPO. *Op. cit.*; p. 138.

(39) *Ibid.*; pp. 141 y 142.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

respecto de la empresa, tengan la vocación de mantenerse en el tiempo (generalmente por el plazo en el que las partes se mantengan como accionistas de la sociedad o esta última mantenga sus actividades económicas). No obstante, dicha característica no debe entenderse como un límite a la autonomía privada de las partes, las cuales podrán libremente incluir un plazo de vigencia determinado o determinable, a efectos de conseguir de la mejor manera la finalidad común que persiguen al celebrar el mismo.

5.4.2. Conexidad con el pacto social

Atendiendo al contexto en el que se desenvuelven los convenios de accionistas, así como a las materias que regulan, resulta clara la existencia de una conexión entre dichos acuerdos y el contrato de sociedad. En esa línea se ha señalado que “(...) no existe contrato para-social sin un contrato de sociedad al que se refiera”⁽⁴⁰⁾.

En efecto, siguiendo a Molina Sandoval podemos afirmar que los pactos de accionistas mantienen una “conexión con el contrato social, conexión económica (...) un acto contractual para-social, que si bien es ajeno al contrato social, es *accesorio al mismo y está ligado por una fuerte ‘conexidad’*”⁽⁴¹⁾. (Énfasis agregado).

Para tal efecto, se entiende por contratos conexos a aquellos que se encuentran íntimamente vinculados y, por ende, se influyen recíprocamente de diversas maneras.

Sobre dicho tipo de contratos, la doctrina ha desarrollado el concepto de contratos conexos, dividiéndolos en dos categorías, a saber: contratos conexos donde existe (i) dependencia mutua o reciprocidad; y, (ii) subordinación unilateral⁽⁴²⁾. En efecto, se ha señalado que “esta conexión entre contratos puede darse unilateralmente (contrato accesorio de un principal), recíprocamente (contratos dependientes entre sí por una operación económica)”⁽⁴³⁾.

De esta manera, existirá mutua dependencia entre los contratos cuando -a pesar de ser autónomos aunque interdependientes entre sí- ambos constituyan una unidad económica y, por ende, cada uno sea causa necesaria del otro.

Por otro lado, existirá una conexidad subordinada cuando únicamente uno de los contratos dependa del otro. En términos de Borda “al estudiar los contratos combinados, hemos visto que a veces hay entre ellos una relación de subordinación. Uno de ellos es principal, es decir, puede existir por sí solo; el otro es accesorio y su existencia no se concibe sin la principal, de tal modo que si éste fuera nulo o quedara rescindido o resuelto, también quedaría privado de efectos el accesorio”⁽⁴⁴⁾.

De lo expuesto, puede apreciarse que mientras en la primera clase de conexidad (recíproca) existe mutua dependencia entre los contratos, en la segunda clase (conexidad subordinada) dicha dependencia únicamente es de un contrato respecto del otro.

El carácter subordinado de los convenios de accionistas respecto del contrato de sociedad es evidente. Los primeros tienen sentido y mantendrán su vigencia única y exclusivamente si el segundo, a su vez, lo hace. No cabe la posibilidad de celebrar un convenio de accionistas si no hay sociedad, así como tampoco puede celebrarse un convenio de accionistas por un plazo superior al de vigencia de la sociedad. Culminada la vigencia de la sociedad, necesariamente decaerá el contrato subordinado a ella (convenio de accionistas).

(40) ROSELLO DE LA PUENTE, Rafael y Fernando OCAMPO. *Op. cit.*; p. 131.

(41) Véase MOLINA SANDOVAL, Carlos, citado por SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Op. cit.*; p. 86.

(42) MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Traducción de R.O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volter. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1986. pp. 402 y 403.

(43) LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales y contratos conexos*. En: *Contratación Contemporánea*. Tomo II. Bogotá: Temis y Palestra, 2001. p. 125.

(44) BORDA, Guillermo. *Manual de Contratos*. Duodécima Edición. Tomo V. Buenos Aires: Perrot, 1985. pp. 31 y 32.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

En ese sentido, la existencia del convenio de accionistas es posible, únicamente, de existir un contrato principal de sociedad que lo sostenga y al cual se halle indefectiblemente ligado. Como notas resaltantes de lo anterior podemos señalar, entre otras: (i) la prevalencia de las disposiciones contenidas en el pacto social (el cual incluye el estatuto social) en caso de contradicción con los términos del convenio de accionistas; y, (ii) el que la relación que existe entre el convenio de accionistas y el contrato social es de naturaleza funcional, pues si bien son actos jurídicos independientes, los relaciona un objeto común, cual es la sociedad.

5.4.3. Carácter para-social

Reconociendo el carácter contractual de los convenios de accionistas, éstos han sido comúnmente denominados por la doctrina como contratos para-societarios⁽⁴⁵⁾. Se entiende por contratos para-societarios a aquellos que tienen como finalidad “(...) regular aspectos determinados de la sociedad o de las relaciones de los socios con ésta, sin formar parte del contrato social”⁽⁴⁶⁾.

En efecto, a través de los contratos para-societarios, los socios o accionistas de una compañía regulan diversas cuestiones vinculadas a la sociedad que integran y a los derechos y/o deberes que aquella situación les genera, tales como el ejercicio del derecho de voto, el bloqueo de determinadas decisiones, el reparto de utilidades, la designación y funcionamiento de los órganos de gobierno y de la administración de la compañía, entre otros, sin que tales pactos integren propiamente el pacto social de la sociedad.

5.5. Legislación aplicable

Los convenios de accionistas se encuentran regulados en diversos artículos de la LGS, que a la letra señalan lo siguiente:

“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”.

“Artículo 55.- Contenido del estatuto
(...)”

Adicionalmente, el estatuto puede contener:
(...)”

b. Los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad
(...)”

“Artículo 82.- Matrícula de acciones
(...)”

En la matrícula se anotan también (...) los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.
(...)”.

Por otro lado, en el ámbito registral, el Reglamento del Registro de Sociedades dispone:

“Artículo 3.- Actos inscribibles
(...)”

l) Los convenios societarios entre socios que los obliguen entre sí y para con la sociedad, siempre que no versen sobre las acciones y no tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.
(...)”

En línea con lo señalado en las secciones referidas a la definición y naturaleza jurídica de los convenios de accionistas, las disposiciones

(45) SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Los Convenios de Accionistas en la Ley General de Sociedades y la Autonomía de la Voluntad*. En: IUS ET VERITAS. Numero 37, 2008. p. 70.

(46) ROSSELLÓ DE LA PUENTE, Rafael y Fernando OCAMPO VÁSQUEZ. *Op. cit.*; p. 131.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

legales en referencia han sido redactadas por el legislador de manera general, procurando dejar a las partes un amplio marco de libertad que refuerza su autonomía privada y que les permite establecer las normas y reglas que estimen pertinentes para regular sus relaciones al interior de y frente a la sociedad.

En ese sentido, podemos afirmar que precisamente la falta de regulación significa que la intención del legislador ha sido la de abrir por completo, salvo los límites ineludibles a la autonomía privada, la posibilidad de que las partes hagan uso de su libre voluntad⁽⁴⁷⁾.

6. Aplicación del artículo 1365 del Código Civil a los convenios de accionistas

Como se señaló en la introducción del presente artículo, existe cierta controversia en la práctica corporativa actual referida a la posibilidad de aplicar el artículo 1365 del Código Civil para resolver convenios de accionistas que no cuenten con un plazo convencional determinado o determinable⁽⁴⁸⁾.

En ese sentido, a efectos de centrar el análisis de la controversia en cuestión y toda vez que no existe un plazo legal supletorio aplicable a los convenios de accionistas, queremos precisar que la discusión sólo tiene sentido en aquellos convenios que no tienen (i) un plazo expresamente pactado; o (ii) un plazo determinable en función a una finalidad específica perseguida por las partes del mismo.

En efecto, tomando en consideración la primacía de la autonomía privada en materia de convenios societarios, antes de analizar la posibilidad de aplicar el artículo 1365 del Código Civil deberá interpretarse la voluntad de las partes por medio de una lectura conjunta de los términos y condiciones del convenio de accionistas respectivo, así como de las circunstancias concomitantes a su celebración, a efectos de determinar si -ante la carencia de un plazo determinado- el convenio en cuestión cuenta con un plazo determinable.

Piénsese por ejemplo en el caso de un convenio societario en el que las partes hayan acordado que el mismo tendrá un plazo de vigencia de “X” años contados desde su celebración. En tal supuesto, la discusión sobre si el artículo 1365 del Código Civil resulta o no aplicable carece de todo sentido. Del mismo modo, es totalmente improductivo evaluar si el mencionado artículo resulta o no aplicable a un convenio de accionistas en el que las partes hayan acordado que ejercerán su derecho de voto en junta general de accionistas, de manera conjunta y coordinada, a efectos de favorecer el desarrollo de un proyecto determinado hasta su completa ejecución. En este tipo de casos, nadie debería dudar de que el plazo del convenio de accionistas se identifica con el del proyecto en cuestión y, por ende, que el primero se mantendrá vigente hasta que el segundo culmine.

Efectivamente, toda vez que en los citados ejemplos el convenio de accionistas tendría un plazo convencional determinado o determinable, según corresponda, el artículo 1365 del Código Civil no resultará aplicable. Siendo ello así, el análisis sobre la posibilidad de aplicar el artículo 1365 del Código Civil a un convenio de accionistas solo deberá ser realizado en aquellos casos en los que las partes no hayan manifestado expresamente su voluntad sobre la duración del convenio y la misma no pueda ser inferida de los términos y condiciones del convenio y/o de las circunstancias que rodearon su celebración.

Habiendo centrado el objeto de nuestro análisis, corresponde señalar que somos de la opinión que el artículo 1365 no resulta aplicable a los convenios de accionistas que no cuenten con un plazo convencional determinado o determinable por diversas razones, las que desarrollamos a continuación.

(47) SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Op. cit.*; p. 94.

(48) Como señalamos antes, los convenios de accionistas no tienen un plazo legal supletorio en nuestro país.

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

6.1. La conexidad existente entre los convenios de accionistas y el contrato de sociedad

Como señalamos en la sección referida a las características de los convenios de accionistas, éstos mantienen una conexidad subordinada con el contrato de sociedad en el marco de la cual se celebran, de manera que ante la ausencia de acuerdo de los contratantes sobre el plazo (determinado o determinable) de vigencia del convenio de accionistas celebrado, deberá entenderse que el mismo se identifica con el plazo por el cual la sociedad exista legalmente.

En efecto, la naturaleza jurídica de los convenios de accionistas es la de un contrato estrechamente vinculado a un contrato de sociedad (de ahí la conexidad), y no la de un contrato extra-social, como ocurre -por regla general- con los demás contratos que pueda celebrar la sociedad o sus accionistas. Dicha conexidad determina que los convenios de accionistas sean accesorios al contrato de sociedad en el marco del cual se celebran.

De esta manera, si se atiende a la importante conexión existente entre los convenios de accionistas y el contrato de sociedad, no se verá razón alguna para concluir que -al no haberse establecido el plazo de vigencia del convenio ni éste poderse inferir de otras circunstancias- los contratantes hayan querido que el mismo difiera del de la Sociedad.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de la diversidad de materias que podrían ser reguladas en un convenio de accionistas, éstas giran normalmente en torno a la situación de los contratantes en la Sociedad, así como a los derechos y deberes que dicha situación les acarrea. Tómese como ejemplo el ejercicio del derecho a voto. Si los accionistas regulan en qué sentido votarán en uno u otro caso y dicho derecho exclusivamente puede ejercerse en el marco de la Sociedad ¿por qué pensar que ellos quisieron que tal regulación se mantenga vigente por un período inferior a aquel en que dicho derecho (de voto) puede ser ejercido? En otros términos, ¿por qué pensar que -tratándose de derechos que podrán ser ejercidos durante toda la vida de la Sociedad- los accionistas quisieron que sus acuerdos respecto de los mismos tengan un plazo inferior? Como señalamos antes, por alguna razón los contratantes podrían

haber querido que el plazo de vigencia de su convenio de accionistas no se identifique con el de la sociedad, pero si no lo manifestaron expresamente (plazo determinado) y ello no se desprende de los términos y condiciones del acuerdo en cuestión (plazo determinable), ¿por qué pensar que habrían querido que tal plazo difiera del de la sociedad? Esta misma lógica resulta de aplicación a todas las materias reguladas en un convenio de accionistas.

De esta manera, si se atiende: (i) a la conexidad existente entre el convenio de accionistas y la sociedad en el marco de la cual se celebran; y, (ii) al ámbito y período dentro del cual los derechos y obligaciones derivados de un convenio de accionistas pueden ejercerse y deben cumplirse, deberá necesariamente concluirse que -salvo pacto distinto- el plazo de dicho convenio societario se identifica con el de la sociedad.

La línea de razonamiento esbozada ha sido recogida por autores como Caamaño, quien -refiriéndose a los convenios de accionistas- ha señalado que “para cerrar el concepto, tratándose de un contrato accesorio, atípico, informal y de organización, *el tiempo del mismo va a estar dado por el plazo que rija el estatuto social* o en su defecto un plazo contractual menor o igual, pero nunca mayor, si no estaríamos desvirtuando las características anteriores y crearíamos un nuevo contrato dentro de este, con cualidades distintas⁽⁴⁹⁾. (Énfasis agregado). Puede notarse que el referido autor establece como solución prioritaria aquella consistente en identificar el plazo de los convenios de accionistas con el de la sociedad, dejando en un segundo plano -de existir circunstancias que así lo demuestren (esto es, el interés de desarrollar un proyecto específico) o, en todo caso, de

(49) CAAMAÑO, Carlos. *Sindicación de Acciones*. Revista Electrónica de Derecho Comercial. [referencia del 4 de agosto de 2010] p. 11.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

existir pacto expreso en tal sentido- la posibilidad de que el plazo de un convenio de accionistas sea inferior al de su respectiva sociedad.

De acuerdo con lo antes expresado, podemos concluir que la relación de conexidad que los convenios de accionistas mantienen con el contrato de sociedad determina que, ante la ausencia de pacto de las partes respecto de la duración del convenio (plazo determinado o determinable), tal plazo necesariamente se identifique con el de la sociedad.

6.2. La diversa naturaleza de los convenios de accionistas

El artículo IX del Título Preliminar del Código Civil señala que dicho cuerpo normativo será aplicable -de manera supletoria- a las situaciones y relaciones jurídicas reguladas por otras leyes, *salvo cuando tal aplicación sea incompatible con la naturaleza de dichas situaciones o relaciones jurídicas.* (Énfasis agregado).

El legislador, consciente del carácter general de las normas del Código Civil, desea que este sirva como un mecanismo para suplir los vacíos normativos que puedan identificarse y que involucren situaciones o relaciones jurídicas ajenas al Derecho Civil. No obstante, de manera coherente, el propio legislador ha establecido como límite para dicha aplicación supletoria la diversa naturaleza del ámbito al cual tales normas pretenden ser aplicadas. Dicho límite se manifiesta de una manera bastante nítida en el caso bajo análisis.

Como se indicó anteriormente, una de las principales características de los convenios de accionistas es la estrecha vinculación que mantienen con el contrato de sociedad en el marco del cual se celebran, lo que da cuenta de la conexidad existente entre ambos actos jurídicos. Si se atiende a esta especial característica, y se toman en consideración las ideas esbozadas en el acápite anterior (esto es, que los derechos y obligaciones derivados de un convenio de accionistas pueden ser ejercidos, normalmente, durante toda la vida de la sociedad), deberá necesariamente concluirse que contravendría la naturaleza y racionalidad propia de un convenio de accionistas el que pueda ser resuelto (en cualquier momento) simplemente porque los contratantes no establecieron un plazo determinado o, en todo caso, determinable para dicho acto jurídico. No desarrollaremos de manera más extensa este argumento porque creemos que,

con lo señalado en el acápite anterior, el punto queda bastante nítido.

Otra de las características fundamentales de los convenios de accionistas es su “vocación de permanencia”. Hemos expresado antes que las materias reguladas por los convenios de accionistas pueden ser de la más variada naturaleza, pero ello no supone obviar que: (i) tales pactos deberán ser observados -salvo disposición en contrario- durante la vida de la sociedad; y, (ii) que carecería de sentido generar toda una estructura de gobierno (como se suele hacer a través de los convenios de accionistas) para que se agote en un solo momento o para que la misma pueda ser terminada por una de las partes de manera unilateral y en cualquier momento. Ambas consideraciones permiten apreciar que los convenios de accionistas tienen sentido y cumplen un rol vital a lo largo del tiempo.

De esta manera, interpretar que ante la ausencia de un pacto de las partes, el convenio societario podría resolverse unilateralmente por cualquiera de ellas mediante una mera carta notarial remitida con una anticipación de un mes, importaría contravenir los elementos que caracterizan e inspiran la naturaleza de los convenios de accionistas.

En efecto, si siguiéramos esa interpretación, dos personas que acaban de constituir una compañía (50/50) para desarrollar un negocio podrían el día “1” celebrar un convenio de accionistas a efectos de establecer las disposiciones que ambos deberán observar para la buena marcha de su empresa. No obstante ello, por el solo hecho de que tales accionistas no pactaron un plazo expreso para la vigencia de su convenio y no hay una finalidad específica (fuera del desarrollo de las actividades económicas de la sociedad) que se persiga, el día “2” cualquiera de ellos -mediante el envío de una simple carta notarial

Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil

con treinta días de anticipación- podría poner término al convenio de accionistas celebrado.

En ese mismo sentido, imagínese que dos accionistas que comparten el control de la sociedad (cada uno con un porcentaje del 35% del capital social) celebran un convenio de accionistas en el cual pactan un derecho de adquisición preferente recíproco y que la presidencia del directorio de la sociedad será rotativa por plazos anuales entre las personas designadas cada vez por dichos accionistas. En dicho escenario, si los accionistas guardaron silencio respecto del plazo del convenio y éste no se desprende de sus términos y condiciones, ¿podría interpretarse que una vez vencido el primer periodo de un año en el que uno de los accionistas designó al presidente del directorio, el mismo accionista podría resolver el convenio de accionistas en base al artículo 1365 del Código Civil? Del mismo modo, en caso uno de los accionistas deseara transferir su participación en la sociedad, ¿podría afirmarse que el accionista en cuestión podría remitir una comunicación al otro accionista invocando la aplicación del artículo 1365 y, pasados treinta días, transferir sus acciones a cualquier tercero sin respetar el derecho de preferencia pactado?

Consideramos que interpretaciones como las anteriores no solo contradicen la naturaleza y características de los convenios de accionistas, sino la misma voluntad implícita de las partes. En efecto, en los ejemplos anteriores, podríamos afirmar -sin temor a equivocarnos- que ninguno de los accionistas hubiese celebrado el respectivo convenio de accionistas si hubiese conocido de antemano que su contraparte podría resolver el mismo mediante una comunicación notarial enviada con treinta días de anticipación.

De esta manera, se puede apreciar que el artículo 1365 del Código Civil está pensado para instituciones distintas de los convenios de accionistas. Dicho dispositivo busca evitar los denominados “contratos perpetuos”, es decir, aquellos contratos que tendrían una duración permanente si las partes -de común acuerdo- no deciden ponerle fin. Es justamente dicha finalidad (evitar la perpetuidad) la que -por obvias razones- resulta incompatible con la “vocación

de permanencia” propia de los convenios de accionistas (la que, por lo demás, se ve aun más acentuada por la conexidad contractual existente entre los convenios de accionistas y el contrato de sociedad en el marco del cual se celebran).

En este orden de ideas, creemos que el artículo 1365 del Código Civil no puede ser aplicado a los convenios de accionistas debido a la incompatibilidad (latente) existente entre ambas instituciones; en otros términos, creemos que el mentado dispositivo no puede aplicarse a los convenios de accionistas dado que resulta incompatible con su naturaleza.

Por otro lado, es importante indicar que una interpretación sistemática de las disposiciones relativas a Contratos contenidas en el Código Civil permite apreciar que el sistema está diseñado para preservar el vínculo contractual antes que facilitar y/o propiciar su rompimiento sin causa justa. Ello se aprecia con bastante nitidez de la regulación de las arras de retractación, tema que comentamos en el acápite 2 precedente. Igualmente, se aprecia también en la regulación que el Código Civil ha dado para la resolución contractual, cuya utilización supone el cumplimiento de variados requisitos, tales como: (i) que quien invoca la resolución actúe de buena fe y se encuentre al día en el cumplimiento de sus obligaciones; (ii) que el incumplimiento invocado sea esencial; entre otros.

Lo expuesto permite válidamente afirmar que el artículo 1365 del Código Civil es un artículo que podríamos denominar “de excepción”, en tanto constituye una excepción a la obligatoriedad de los contratos. Ello es importante porque, a pesar de que el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil⁽⁵⁰⁾ únicamente prohíbe -de

(50) Artículo IV.-

La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.



Luis Miguel Velarde Saffer y Daniel Gonzales La Rosa

manera expresa- la analogía, la doctrina ha sido unánime al señalar que dicho dispositivo también prohíbe la interpretación extensiva de las normas que establezcan excepciones o restrinjan derechos, lo que constituye un argumento adicional -aunque indirecto- para reafirmar la inaplicabilidad del artículo 1365 del Código Civil a los convenios de accionistas.

En consecuencia, el artículo 1365 del Código Civil no es una norma aislada que deba interpretarse en solitario, sino que forma parte de un sistema que propugna abiertamente una posición favorable al principio de conservación del vínculo contractual. Si a ello añadimos los fundamentos desarrollados respecto de las características específicas de los convenios

de accionistas (conexidad con el pacto social y vocación de permanencia), podemos concluir que los convenios de accionistas mantienen una naturaleza distinta de los “contratos de ejecución continuada” referidos en el artículo 1365 del Código Civil, lo cual impide su aplicación supletoria a aquellos pactos de accionistas que no cuenten con un plazo determinado o determinable.

No quisiéramos terminar sin antes precisar que lo expresado en el presente trabajo no deberá interpretarse como una limitación a la autonomía privada de las partes contratantes, de manera que éstas podrán libremente pactar que su convenio pueda ser resuelto por la decisión unilateral de cualquiera de ellas mediante una comunicación remitida con cierta anticipación. Sin embargo, en dicho caso, la terminación unilateral del convenio provendrá del pacto de los particulares y no de la aplicación supletoria del artículo 1365 del Código Civil.