
Una aproximación práctica a los convenios de accionistas en la sociedad anónima

Daniel Abramovich Ackerman

Abogado. Profesor de derecho mercantil en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
Miembro de la Asociación Civil Ius et Veritas.

1 Introducción.

El derecho de voto es uno de los elementos característicos de la participación de una accionista en una sociedad anónima. Por mucho tiempo se consideró que el derecho de voto era esencial y connatural a la condición de accionista; sin embargo, la evolución del derecho societario a relativizado o mediatizado esa afirmación mediante la inclusión, entre otros, de las acciones sin derecho a voto, los gravámenes sobre acciones que establecen limitaciones al ejercicio del derecho de voto y los convenios entre accionistas.

El objeto de este trabajo es analizar el tercero de los elementos antes mencionados; esto es los convenios entre accionistas, dentro del marco de la regulación que esta figura tiene en la Ley General de Sociedades (en adelante LGS), aprobada por Ley No.26887 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 9 de diciembre de 1997.

El estudio de los convenios entre accionistas tiene una especial relevancia en el actual derecho societario peruano, puesto que con anterioridad a la dación de la LGS esta figura no estaba regulada por nuestro ordenamiento legal.

A continuación analizaremos algunos aspectos que consideramos, por su aplicación práctica, especialmente relevantes con respecto a los convenios entre accionistas. Para tales efectos, presentaremos un

marco conceptual general del tema, para luego realizar un análisis de la aplicación de los convenios entre accionistas según lo que dispone la LGS.

2 Marco conceptual general.

Como se ha señalado anteriormente, el objeto principal de este trabajo es el realizar un análisis de la aplicación de los convenios de accionistas de acuerdo con lo que establece la LGS. Por tanto, y a pesar de que somos conscientes de que la presentación de un marco conceptual general puede resultar parcial e incluso incompleta, lo hacemos en el entendido que no pretendemos efectuar un análisis doctrinario exhaustivo del tema de los convenios entre accionistas, sino únicamente presentar un marco conceptual general que sirva para el análisis práctico de esta institución en nuestra LGS.

2.1 Los convenios de accionistas.

El espectro en el que pueden desenvolverse los convenios entre accionistas es muy amplio, siendo ocioso tratar de detallar todos los supuestos en los que éstos se pueden presentar, ya que, por naturaleza, éstos responden a las necesidades de las partes y, siempre que no vulneren el marco legal establecido, pueden responder a un sinnúmero de situaciones.

Sin embargo, para los efectos de este trabajo nos basaremos en una clasificación dual, que divide a

los convenios de accionistas en: (i) sindicatos de acciones y (ii) meros pactos entre accionistas.

2.1.1 Los sindicatos de acciones.

De acuerdo a la vigésima primera edición del *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia Española, la palabra sindicato tiene dos acepciones: (i) junta de síndicos y (ii) asociación formada para la defensa de intereses económicos o políticos comunes a todos los asociados.

En lo jurídico, el término sindicato puede no coincidir exactamente con la definición de la palabra “sindicato” contenida en el *Diccionario de la Lengua Española*. Para efectos de una definición general resulta útil citar la autorizada opinión de Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez⁽¹⁾, quienes al referirse a los pactos privados para el ejercicio del derecho al voto, señalan que en la sociedad anónima moderna, los pactos sobre el voto se suelen establecer con la finalidad primordial de conseguir un influjo estable y seguro en la marcha de la sociedad, consolidando una mayoría que imponga su criterio en las juntas y que garantice la estabilidad de la administración; otras veces sin embargo, sirven para agrupar a accionistas de escasa participación social y tutelar así, mediante la combinación de sus votos, el interés de las minorías. Estos pactos van unidos de ordinario a los llamados sindicatos de accionistas, que agrupan a todos o a una parte de los socios para someterlos a una disciplina común en el ejercicio del derecho de voto. Se trata de pactos que anteriormente suscitaban fuertes reticencias jurídicas (básicamente por entenderse que privaban a los socios de la libertad de voto), pero cuya validez y licitud general no son, actualmente, objeto de discusión”.

Teniendo en cuenta la definición citada en el párrafo anterior y la definición que más adelante se dará acerca de los meros pactos de accionistas, a nuestro entender los sindicatos de acciones constituyen una agrupación o afectación de acciones, que mediante el establecimiento de un mecanismo interno determinado, buscan la actuación o falta de actuación coordinada de sus miembros. En tal sentido, el

establecimiento de un mecanismo interno determinado es el que le da la naturaleza de especie a los sindicatos de accionistas dentro del género de los convenios entre accionistas, distinguiéndolos de esta manera -como veremos más adelante- de los meros pactos de accionistas.

La definición ensayada en el párrafo anterior sirve para explicar la finalidad genérica de los sindicatos de acciones. Con relación a lo anterior podemos señalar que, en la práctica, la sindicación de acciones se manifiesta a través de dos formas muy concretas: (i) el sindicato de voto o de mando y (ii) el sindicato de bloqueo.

En este sentido se pronuncian Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez⁽²⁾, quienes al comentar la forma en la que se hacen efectivos los sindicatos de accionistas indican que “las modalidades que en la práctica presentan los sindicatos de accionistas son variadísimas, pero, en general, se agrupan en torno a estos dos modelos: a) sindicación en la que el accionista conserva la posesión de sus valores y se obliga sencillamente a votar en las Juntas Generales en el sentido previamente acordado por el sindicato (los llamados sindicatos de mando) y b) sindicación en la que el accionista entrega sus acciones al sindicato y otorga poder a la persona que éste determine (generalmente el síndico o presidente) para que en su nombre y representación acuda a las Juntas y vote en ellas (previsión que suele ir acompañada de la exclusión de la transmisibilidad de las acciones a favor de cualquier persona ajena al sindicato, en cuyo caso suele hablarse de sindicato de bloqueo)”.

De lo señalado anteriormente se puede observar que el sindicato de acciones es una institución compleja que puede adquirir varias modalidades, pudiendo ser a veces no tan sencillo -como veremos más adelante- establecer claramente sus límites, su efectividad frente a la sociedad o la forma en que la sociedad debe hacerlos cumplir.

2.1.1.1 El sindicato de voto o de mando.

El sindicato de voto es tal vez la forma más

(1) URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Civitas, 1999. p.882.

(2) *Ibid.*; pp.882-883.

usual y compleja en la que se presentan los sindicatos de accionistas. Siguiendo a Aránzazu Pérez Moriones⁽³⁾ se puede definir a los sindicatos de voto como (...) aquellos contratos por los que uno o varios miembros de una agrupación voluntaria de personas, ya sean personas físicas o personas jurídicas, se comprometen entre sí o frente a terceros a no ejercitar su voto o a ejercerlo en los órganos de aquélla, bien por sí, bien por medio de representante, en el sentido decidido previamente, con el fin de llevar a cabo un influjo más o menos estable en la marcha de la agrupación (...). La autora agrega que los sindicatos de voto “(...) se caracterizan 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. Para la satisfacción de tal intención, se instaura a través de los mismos una estructura organizativa más o menos completa y compleja, reflejada en la redacción, que regula tanto las relaciones internas, entre los participantes en el sindicato, como las relaciones externas, del sindicato frente a terceros”.

Como se puede apreciar, según la definición de Pérez Moriones, que compartimos plenamente, el sindicato de voto se caracteriza básicamente por ser un pacto estable. La estabilidad del sindicato de voto implica normalmente que éste se celebre con la finalidad de garantizar una actuación uniforme de sus miembros en junta general de accionistas. Justamente porque se refiere a una actuación imposible de determinar de antemano -ya que no se puede conocer de manera previa los puntos que serán discutidos durante un período prolongado en junta general de accionistas- es que es connatural a todo sindicato de voto -y a los sindicatos de accionistas en general- que sus miembros deban ponerse previamente de acuerdo con respecto a la forma en que sus miembros van a votar o, en su caso, no asistir.

Cabe indicar que la forma en que los miembros del sindicato de voto ejercitarían dicha facultad en junta general de accionistas puede ser diversa. Por ejemplo,

se puede establecer que cada uno de sus miembros deberá votar en determinado sentido en junta, o bien se puede designar un representante común que ejercerá el derecho de voto en representación de todos los miembros del sindicato.

Lo indicado en el párrafo anterior con respecto a la forma en la que se llevan a efecto los sindicatos de acciones, nos da una idea de la complejidad que pueden tener los documentos a través de los cuales se formaliza un sindicato de voto, puesto que en éstos debe quedar claramente establecida la forma en la que se adoptarán y ejecutarán los acuerdos del sindicato, así como los demás elementos que resulten relevantes. De manera meramente enunciativa podemos señalar que en el correspondiente documento deberán ser regulados aspectos tales como: (i) citación a los miembros del sindicato, (ii) quórum y mayorías necesarias para la adopción de acuerdos (ya sea que el cómputo sea por acciones o por cabeza), (iii) la forma en que el sindicato ejercerá el derecho de voto, (iv) penalidades, etc.

2.1.1.2 El sindicato de bloqueo.

La otra forma tradicional de sindicatos de accionistas está constituida por los sindicatos de bloqueo. Siguiendo a la misma autora⁽⁴⁾, una forma de definir a los sindicatos de bloqueo es 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 período de tiempo determinado, bien 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 sindicatos, ya a la exigencia de que el eventual adquirente cumpla con determinados requisitos”.

La definición antes transcrita, a nuestro parecer, es bastante completa, pero requiere de ciertas precisiones a efectos de no confundir al sindicato de bloqueo con los meros pactos de accionistas.

En efecto, no todo convenio por el cual se

(3) PÉREZ MORIONES, Aránzazu. *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996. pp.48-50.

(4) *Ibid.*; p.49.

establezca limitaciones a la transferencia de acciones constituirá un sindicato de accionistas. De acuerdo con lo señalado anteriormente en este trabajo, constituirá propiamente un sindicato de bloqueo únicamente el convenio por el cual sus miembros tengan que ponerse de acuerdo, con posterioridad a su suscripción y mediante un mecanismo determinado, sobre la procedencia de una determinada transferencia o algún otro aspecto relacionado con la transferencia de acciones en general.

Como se verá más adelante, los convenios que establezcan obligaciones determinadas que no requieran de un ulterior acuerdo -por ejemplo, la concesión de un derecho de preferencia para la adquisición de acciones, o una prohibición temporal de venta de acciones- no serán considerados propiamente como sindicatos de bloqueo -aunque es común que sean llamados de esta manera-, sino como meros pactos de accionistas.

Siguiendo a Carlos Cornejo Guerrero⁽⁵⁾ las modalidades más frecuentes de los denominados sindicatos de bloqueo -ya sea que se traten propiamente de sindicatos de accionistas o de meros pactos de accionistas- están referidas a:

a) Acuerdo por el cual los accionistas que conforman el sindicato se obligan a no transferir sus acciones sin contar con la previa autorización del sindicato, en la manera en que en el correspondiente documento se hubiese pactado.

b) Acuerdo por el cual los accionistas se obligan a no transferir sus acciones por un plazo determinado.

c) Acuerdo por el cual los accionistas se obligan a transferir sus acciones únicamente a favor de personas que reúnan ciertas condiciones o se encuentren en determinada situación.

d) Acuerdo por el cual los accionistas se obligan, en caso de transferencia de acciones, a ofrecer su venta de manera preferente a los firmantes del convenio.

e) Acuerdo por el cual las partes se obligan a transferir sus acciones únicamente a personas que estén dispuestas a integrar el convenio.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, se puede apreciar que no siempre será necesaria la suscripción de sindicatos o pactos de bloqueo para lograr dichos fines, puesto que la mayoría de estos fines pueden ser logrados a través de la inclusión de los mecanismos correspondientes en el estatuto social de la empresa.

(...) los convenios de accionistas (...) imponen una carga a la sociedad, (...) siendo responsable frente a los accionistas en caso de incumplimiento

No obstante ello, la suscripción de sindicatos o pactos de bloqueo puede ser útil en los casos en que los firmantes no cuenten con la mayoría necesaria para introducir las modificaciones estatutarias correspondientes, o cuando en determinadas formas societarias -como por ejemplo en la sociedad anónima abierta- no resulte posible la inclusión de pactos como el derecho de adquisición preferente en el caso de transferencia de acciones.

No es objeto de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de los aspectos referidos a la transferencia o no transferencia de acciones, pero queremos hacer énfasis en el hecho que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los sindicatos de voto, muchos de los objetivos que se persiguen a través de la celebración de sindicatos o pactos de accionistas pueden ser logrados por otras vías.

2.1.2 Meros pactos entre accionistas.

Como se ha señalado anteriormente, los sindicatos de accionistas se caracterizan por requerir de un mecanismo complejo y completo a través del cual los firmantes del sindicato adoptan determinados acuerdos.

A diferencia de éstos, dentro del género de los convenios de accionistas encontramos a los meros pactos entre accionistas. Una excelente definición de

(5) CORNEJO GUERRERO, Carlos. *El Sindicato de Bloqueo de Acciones*. Lima: Cultural Cuzco, 1997. p.89.

lo que son los pactos de accionistas, en contraposición a los sindicatos de accionistas, la podemos obtener nuevamente de Aránzazu Pérez Moriones⁽⁶⁾, quien al referirse a los sindicatos de voto señala que “esta nota específica de los sindicatos de voto, la de su permanencia, determina que reservemos exclusivamente el término pacto para aquellos supuestos de negocios sobre el ejercicio del derecho de voto que carecen de una estructura organizativa propia y se limitan, simplemente, a constituir un compromiso sobre el ejercicio de aquel derecho para un asunto concreto y determinado (...)”.

A nuestro parecer, la definición transcrita recoge a cabalidad la diferencia entre lo que debe entenderse por meros pactos entre accionistas en contraposición a los sindicatos de acciones. Sin embargo, haríamos una única precisión, y es que los meros pactos pueden referirse no sólo a un asunto concreto y determinado, sino que pueden referirse a varios asuntos. El único requisito es que los asuntos a los que se refiere el pacto estén expresamente y de manera completa contemplados en el convenio, no requiriéndose en consecuencia de un ulterior acuerdo por parte de los miembros del pacto.

En otras palabras, en un mero pacto de accionistas se establecen obligaciones concretas que, justamente por estar detalladas en el correspondiente documento, pueden ser cumplidas por todos los firmantes sin la necesidad de realizar consulta alguna.

Cabe indicar (tal como lo señaláramos de manera genérica al comentar los sindicatos de bloqueo) que los meros pactos de accionistas pueden versar ya sea sobre el ejercicio del voto por parte de sus firmantes o sobre la concesión de derechos recíprocos o de limitaciones en caso de transferencia de acciones.

3 Regulación de los convenios de accionistas en la LGS.

3.1 Antecedentes.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la LGS, en nuestro ordenamiento no estaba regulada

expresamente la posibilidad de que existan los convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros. No obstante ello, éstos existían y se aplicaban.

Sin embargo, la aplicación de estos convenios tenía efectos y consecuencias restringidos, ya que si bien este tipo de acuerdos eran legales y obligatorios entre quienes lo suscribieron, no eran exigibles frente a la sociedad, generándose únicamente, en caso de incumplimiento, la obligación de indemnización por parte del accionista infractor.

Esta situación, que todavía se presenta, por ejemplo, en la legislación societaria española -que ha sido antecedente directo de la nuestra legislación-, era la vigente hasta antes de la entrada en vigencia de la LGS. En ese sentido se pronuncian Rodrigo Uría González, Aurelio Menéndez Menéndez y José María Muñoz-Planas⁽⁷⁾, quienes al comentar el tema de la efectividad de los convenios de accionistas señalan que “de las consideraciones expuestas hasta aquí se infiere claramente que si en principio no se pueden poner reparos a la licitud de los sindicatos de accionistas, sin embargo, su eficacia práctica es reducida y menguada, por la dificultad de imponer coactivamente a los accionistas sindicados el respeto a la disciplina y al vínculo sindical. (...) La existencia de sindicatos de mando para el ejercicio del derecho de voto y de sindicatos mixtos de mando y de bloqueo de acciones ha sido reconocida por la Circular de la Dirección General de lo Contencioso del 18 de marzo de 1968, que establece, en cuanto a sus efectos, que la sindicación sólo cobra valor respecto de los contratantes, pero no alcanza efectividad práctica alguna frente a la sociedad, de tal suerte que si uno de los accionistas sindicados quebranta la obligación que hubiere contraído, ello no supone, en modo alguno, la invalidez del voto que hubiere emitido, sin que puedan impugnarlo los restantes accionistas también sindicados, a los que sólo restará, en su caso, una acción personal por incumplimiento del contrato”.

Nuestra LGS se aparta radicalmente de este principio de efectividad restringida de los convenios entre accionistas aplicable en nuestro país con

(6) PÉREZ MORIONES, Aránzazu. Op.cit.; p.50.

(7) URÍA, Rodrigo y otros. *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Madrid: Civitas, 1992. pp.176-177.

anterioridad a la vigencia de nuestra nueva ley, disponiendo -como veremos en detalle más adelante- la exigibilidad y validez de este tipo de convenios frente a la sociedad.

3.2 Regulación de los convenios de accionistas en la LGS.

3.2.1 Disposición general.

Como ya lo señalamos anteriormente, tomando distancia de la regulación anterior, la LGS establece expresamente la validez frente a la sociedad de los convenios entre socios o entre éstos y terceros.

En efecto, el artículo 8 de la LGS establece expresamente que “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”. La misma norma aclara que el límite de la validez de estos convenios es que no exista contradicción entre éstos y el pacto social o el estatuto, en cuyo caso prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de las relaciones internas que pudieran derivarse para quienes lo suscribieron.

Como se puede apreciar, la LGS establece claramente una obligación que asume la sociedad con motivo de la comunicación de un convenio que le concierna a ésta, lo que obviamente implica que ante la comunicación de un convenio que cumpla con los requisitos del artículo 8 de la LGS, la sociedad deberá adoptar las medidas tendientes a que se dé su cumplimiento. Sin embargo, y como se analizará posteriormente, no resulta tan sencillo determinar la manera en que la sociedad debe dar cumplimiento a estos convenios.

3.2.2 Requisitos para la exigibilidad de los convenios de accionistas frente a la sociedad.

En este punto, resulta relevante determinar los alcances de la exigibilidad de los convenios de accionistas frente a la sociedad, es decir, establecer si todo convenio de accionistas es exigible frente a ésta o, inclusive, si es que es necesario que todo convenio de accionistas sea conocido por la sociedad.

Para estos efectos, analicemos nuevamente y con detenimiento lo que dispone el artículo 8 de la LGS: “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**” -el resaltado es nuestro-.

Sin perjuicio de lo que se señala más adelante, de la norma transcrita se puede concluir que para que de un convenio suscrito por accionistas de una sociedad se deriven obligaciones para ésta, debe cumplirse, de manera conjunta, con los siguientes requisitos:

a) Que el contenido del convenio le sea concerniente a la sociedad. Es decir, que la sociedad esté en la capacidad de realizar o de abstenerse de realizar determinados actos como consecuencia de la ejecución del convenio.

b) Que el convenio sea debidamente comunicado a la sociedad -para el caso de las sociedades anónimas, la comunicación debe efectuarse según lo dispone el artículo 93 de la LGS, como se analiza en el punto siguiente-. Obviamente, si este requisito consiste en que los convenios sean debidamente comunicados a la sociedad, debe concluirse necesariamente que se trata únicamente de una facultad, por lo que no resulta consustancial a todo convenio de accionistas que éste sea comunicado a la sociedad.

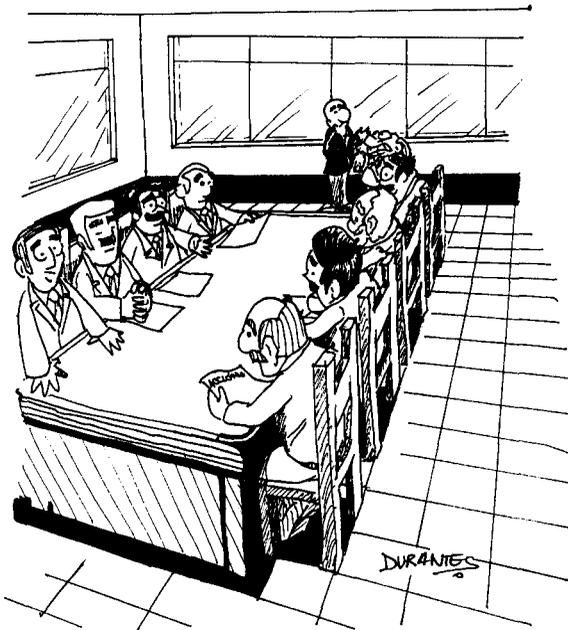
Lo único que la norma establece es que si los firmantes desean que la sociedad asuma obligaciones con motivo de la celebración de un convenio que concierna a la sociedad, éste debe ser puesto en conocimiento de la sociedad para que lo haga cumplir, en lo que corresponda.

3.2.3 Obligatoriedad de que todo convenio sea comunicado a la sociedad.

Ya en el punto anterior adelantamos nuestra posición en el sentido que no todo convenio necesariamente debe ser comunicado a la sociedad; es más, es común que convenios suscritos entre accionistas contengan cláusulas lícitas de confidencialidad que obligan a sus firmantes a no divulgar su contenido a terceros. Inclusive, algunos convenios tienen como clara intención y finalidad el

hecho que mantengan el carácter de confidenciales durante toda su vigencia, incluyendo la intención de que el convenio no sea conocido por la propia sociedad.

Sostener algo distinto a lo indicado en el párrafo anterior, equivaldría a afirmar que no resulta legalmente posible que un convenio de accionistas contenga una disposición de confidencialidad, ya que necesariamente tendría que ser anotado en la matrícula de acciones, hecho que de por sí haría que el convenio pierda el carácter de confidencial. Dicho de otra manera, en caso de asumir esta posición llegaríamos a la conclusión que la LGS prohíbe la inclusión de cláusulas de confidencialidad en los convenios de accionistas, puesto que el cumplimiento de la obligación contractual -de confidencialidad- acarrearía el incumplimiento de una obligación legal. Como veremos más adelante, esta interpretación -sustentada por algunos- no tiene asidero en la LGS.



Para llegar a esta conclusión resulta relevante analizar el artículo 8 de la LGS de manera concordada con lo dispuesto por las partes correspondientes de los artículos 92 y 93 de la LGS. Así, en el segundo párrafo del artículo 92 de la LGS se establece que: “En la

matrícula -de acciones- se anotan también (...) las limitaciones a la transferencia de las acciones y **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**” -el resaltado es nuestro-.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 93 de la LGS dispone que: “Los actos a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, deben comunicarse por escrito a la sociedad para su anotación en la matrícula de acciones”.

Teniendo en cuenta lo indicado en los párrafos anteriores y lo señalado al comentar el artículo 8 de la LGS, debe concluirse -refraseando la norma transcrita- que el sentido del artículo 93 de la LGS es que, para que un convenio de accionistas sea anotado en la matrícula de acciones, debe ser comunicado por escrito a la sociedad.

En otras palabras, no todo convenio debe ser inscrito en la matrícula de acciones, sino que en caso se quiera que éste sea anotado en la referida matrícula -siempre que cumpla con los requisitos del artículo 8- debe ser comunicado por el interesado para su anotación, siendo tal comunicación una potestad y no una obligación. Al respecto cabe citar la opinión de Enrique Elías Laroza⁽⁸⁾, quien al comentar el artículo 93 de la LGS señala que: “La norma no ha definido a quién corresponde comunicar la ocurrencia de los actos referidos para su anotación. Consideramos que esa comunicación debe ser realizada por quien resulte interesado con los efectos de la anotación. Es por ello que **la anotación no es una obligación**, sino más bien una carga que **podrá** ser cumplida por cualquier persona con interés en generar la publicidad derivada de la anotación en la matrícula (...)” -el resaltado es nuestro-.

Como se puede apreciar, según a la opinión de Enrique Elías, no es una obligación anotar un convenio en la matrícula de acciones. Inclusive, la afirmación de dicho autor en el sentido que sería una carga -y no una obligación- comunicar un convenio de accionistas a la sociedad tampoco sería aplicable al caso de convenios que contengan cláusulas de

(8) ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. Lima: Normas Legales, 1999. p.231.

confidencialidad, puesto que mal podría señalarse que existe una carga cuyo cumplimiento al mismo tiempo implicaría el incumplimiento del propio convenio.

3.2.4 Cumplimiento de convenios por parte de la sociedad.

Como se ha visto, la gran innovación de la LGS con respecto a los convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros, está dada por el hecho que la nueva norma reconoce la validez y exigibilidad de los convenios frente a la sociedad. Esto significa que ante la correcta comunicación a la sociedad del convenio, ésta debe adoptar una posición activa que garantice su cumplimiento.

Sin embargo, este 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.

En efecto, el primer párrafo del artículo 8 de la LGS establece que son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, desde que le son debidamente comunicados.

Como se puede apreciar, la LGS establece claramente una obligación que asume la sociedad con motivo de la comunicación de un convenio que le concierna a ésta, lo que obviamente implica que ante la comunicación de un convenio que cumpla con los requisitos del artículo 8 de la LGS, la sociedad deberá adoptar las medidas tendientes a que se dé su cumplimiento.

Ahora bien, ante la comunicación de un convenio a la sociedad, cabe determinar cuál es el órgano que debe definir la procedencia o no de su inscripción y, en caso que éste sea inscribible, la manera en que la sociedad lo hará cumplir.

Al respecto, debe tenerse presente que el numeral 9 del artículo 190 de la LGS, establece que el gerente general es responsable de dar cumplimiento a todas las disposiciones legales y estatutarias. En consecuencia, y sujeto a las formalidades que de acuerdo con el estatuto de cada sociedad se deba cumplir para el caso de inscripciones en la matrícula de acciones, sería la gerencia general el órgano social encargado de determinar la posibilidad de que un

convenio sea inscrito en la matrícula de acciones y, en caso que dicha inscripción sea procedente, el velar por el cumplimiento del convenio en lo que le concierna a la sociedad.

En principio, esta solución podría parecer sencilla y eficiente. Sin embargo, la práctica demuestra que debido a aspectos tales como: (i) la complejidad y/o falta de claridad de algunos convenios, (ii) la falta de preparación que naturalmente puede tener un gerente general con respecto al correcto análisis de cuestiones legales y (iii) principalmente debido a que en el nombramiento del gerente general puede tener especial influencia un grupo de accionistas de la sociedad que a la vez son partes firmantes del convenio, ésta podría ser una solución no muy sencilla o, en todo caso, no muy justa.

Entonces, de acuerdo a lo anterior, la correcta aplicación del artículo 8 de la LGS se enfrenta a un grave problema práctico, que está referido a la manera en que la sociedad deberá hacer cumplir los convenios que le son comunicados de acuerdo a ley.

Es por ello que para nosotros no constituye necesariamente un avance el haber incluido un artículo como el 8 de la LGS sin haberse regulado de manera integral la forma en la que éste debe ser cumplido.

Por otro lado, y teniendo una visión integral de la LGS, es de notar que la mayoría de disposiciones de la LGS están destinadas a proteger la marcha de la sociedad o a brindar protección a los accionistas o a los acreedores de la sociedad anónima. En el caso de los convenios de accionistas, si bien se puede considerar que éstos otorgan ventajas a los accionistas al darle mayor efectividad a los convenios que celebren, al mismo tiempo impone una carga a la sociedad, que asume la obligación de velar por el cumplimiento de dichos convenios, siendo responsable frente a los accionistas en caso de incumplimiento.

Sobre este último punto cabe una reflexión, y es que con motivo de la asunción de obligaciones por parte de la sociedad debido a la celebración de convenios de accionistas, la sociedad puede verse perjudicada al tener que indemnizar ya sea a los accionistas de la sociedad o a terceros con quienes éstos celebraron convenios, por el incumplimiento de acuerdos en los que la sociedad no es parte.

Si se ve un poco más allá del mero interés de los accionistas que celebraron el convenio, de su incumplimiento podrían derivarse perjuicios para los demás accionistas de la sociedad -que no son parte de éste- puesto que al tener que indemnizar a los accionistas o terceros que corresponda, la sociedad tendría que aplicar recursos que de otra manera se quedarían en la sociedad en beneficio de todos sus accionistas. Adicionalmente, y tal como lo señaláramos anteriormente, esta es una obligación que en muchos casos puede no ser fácil de cumplir para la sociedad debido a la falta de claridad de la que podría adolecer el convenio comunicado -lo que en caso de un cumplimiento equivocado también podría derivar en la obligación de indemnizar por parte de la sociedad- e inclusive por la falta de precisión de la LGS con respecto a qué órgano social es el encargado de su cumplimiento, tal como lo indicáramos anteriormente.

Como se puede apreciar, en principio, podría considerarse que la inclusión del artículo 8 de la LGS y sus normas complementarias es un gran avance con respecto a la situación anterior. Empero, al haberse quedado la LGS a medio camino en la regulación de la obligación de cumplimiento que asume la sociedad con respecto a dichos convenios, podrían derivarse consecuencias negativas para ésta -que ni siquiera es

parte del convenio-, e inclusive para los firmantes del convenio que podrían sufrir las consecuencias de la eventual interpretación y/o ejecución incorrecta del convenio por parte de la sociedad.

En conclusión, no estamos en desacuerdo con la inclusión de la exigibilidad de convenios de accionistas o entre éstos y terceros frente a la sociedad; sin embargo, la falta de determinación de algunos aspectos sustanciales con respecto a las obligaciones que asume la sociedad con respecto a la ejecución de convenios podría redundar en un perjuicio directo en contra de la sociedad -y en consecuencias indirectas en contra de los accionistas de ésta- y eventualmente también en contra de los accionistas o terceros que podrían verse perjudicados de la interpretación y/o ejecución incorrecta de éstos.

Sería necesario realizar un análisis más profundo costo-beneficio con respecto a la posición adoptada por la LGS que, dada la juventud de la norma, aún es difícil de analizar, a efectos de determinar si la introducción de esta novedad constituye un avance. Sin embargo, de lo que sí estamos convencidos es de que, en todo caso, la LGS necesita de la introducción de algunas precisiones que eliminen algunos de los riesgos que surgen claramente de la aplicación práctica de esta nueva figura en el derecho societario peruano. ^{ALB}