

---

◆◆◆

# LA PERMEABILIZACIÓN DEL DERECHO ANGLOSAJÓN EN EL DERECHO MERCANTIL COSTARRICENSE, UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA AL JOINT VENTURE, EL SHAREHOLDERS´ AGREEMENT Y CONCEPTOS CONEXOS

*M.Sc. Juan Diego Elizondo Vargas<sup>1</sup>  
juandiegoelizondo@gmail.com*

## RESUMEN

El objetivo de este artículo se divide primordialmente en dos: denotar la presencia tangible del derecho anglosajón en el derecho mercantil costarricense, a través de varias figuras que se utilizan en el derecho empresarial, y el segundo objetivo y de mayor consecuencia es servir de guía para aquellos y aquellas profesionales que no estén familiarizados con estos conceptos. En el trabajo se logra concluir la gran trascendencia que el derecho anglosajón ha tenido en nuestro sistema, permeando por medio de sus diversas figuras, como el *Shareholder's Agreement* y el *Joint Venture*, los cuales son explicados de manera detallada, para percibir claramente su importancia en el mundo de los negocios, donde al abogado y la abogada les corresponde ser una persona asesora informada.

## PALABRAS CLAVE

Derecho mercantil, derecho anglosajón, pactos parasociales, shareholders´ agreement, joint venture, drag alone, tag alone.

## ABSTRACT

The objective of this article is divided primarily into two parts: to denote the tangible presence of common law in the Costa Rican mercantile law, through various figures that are used in business law, and as a second objective, and of greater consequence, is to serve as a guide for those professionals who are not familiar with these concepts. The work establishes the great importance that common law has had in our system, permeated through its various modalities, such as the Shareholders´ Agreement and the Joint Venture, which are explained in detail, to clearly perceive its relevance in the business world, where the lawyer must be an informed advisor.

## KEYWORDS

Commercial law, common law, parasocial agreements, shareholders´ agreement; joint venture; drag alone; tag alone.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Tiene una Especialidad en Derecho Comercial de la Universidad de Costa Rica y otra Especialidad en Derecho Notarial y Registral de la Universidad de Costa Rica y una Maestría en Abogacía Internacional del Instituto Superior de Derecho y Economía en Barcelona becado por la Fundación Carolina.

## Introducción

Se debe vislumbrar el derecho como un organismo vivo, el cual va transformándose con el devenir del tiempo. En la coyuntura actual, debe ser más dinámico que nunca y tiene que adaptarse a las necesidades de una sociedad exigente y cambiante. En algunas áreas avanza a una velocidad fúnebre, sin embargo, en ámbitos como el derecho mercantil, por la rapidez en que suceden los negocios, debe acoplarse casi de manera inmediata, aunque podría ser tan complicado como intentar calzar una pieza de rompecabezas a simple vista.

Las figuras jurídicas compiladas en el Digesto justiniano han resultado incapaces de dar respuesta a nuevas situaciones y relaciones entre individuos que han surgido, para inmiscuirse en la vida cotidiana. En esos casos, el mundo anglosajón ha sido el primero en definir y delimitar los nuevos conceptos, tipificando y regulando la figura con mejor o peor fortuna; pero en suma, adelantándose a otros ordenamientos y reafirmandose como referencia.

En el derecho comercial, nos hemos visto en la necesidad de importar una serie de figuras que derivan del derecho anglosajón, las cuales se utilizan de manera frecuente en la cotidianidad.

Tanto el Código Civil como el de Comercio les permiten a los sujetos hacer uso de una gran facultad dispositiva a la hora de obligarse contractualmente, y con esta libertad, una tipología contractual de reciente creación ha aflorado, pero en fuerte expansión.

Así, contratos de colaboración como *Factoring*, *Leasing* o *Franchising*, nacidos en la moderna práctica norteamericana, son suscritos entre empresas nacionales utilizando el vocablo anglosajón y sin plantearse siquiera su sustitución por el equivalente español.

En el mundo de los negocios, el sistema norteamericano es el referente y, por lo tanto, sus

figuras jurídicas anglosajonas indudablemente han permeado en nuestro derecho mercantil. Muchas de estas, por lo general, no se desarrollan en nuestras escuelas de derecho, y si se hace es con mucha ligereza, pues se ha evitado darles practicidad a muchos cursos, lo que ha conllevado a una dicotomía entre la academia y la realidad a la que el abogado o la abogada se debe enfrentar.

Derivado de lo anterior, he decidido escribir esta sucinta disertación para intentar desarrollar ciertas figuras y conceptos que orbitan alrededor de lo que podría llamarse el derecho de los negocios, y que cobran mayor importancia al interactuar con abogados y abogadas en un ámbito internacional.

No seré tan pretencioso de intentar abordar de manera profunda todos los conceptos que podrían existir. Me enfocaré en las figuras del *Joint Venture* y el *Shareholders' Agreements*, así como elementos conexos. La idea no es hacer un desarrollo teórico e histórico minucioso, sino más bien complementarlo con un acercamiento práctico. De esta manera, procuro dejar a la persona lectora con cierta información que le genere aunque sea un ápice de interés para profundizar en otros conceptos por su propia cuenta.

## DESARROLLO

### *Joint Venture*

Antes de introducir la figura del *Shareholders' Agreement*, es menester hacer hincapié en un concepto anglosajón que podría señalarse que es el causante de su existencia. Me refiero al contrato del *Joint Venture*. La palabra etimológicamente se compone de las palabras *joint* que significa unión o asociación, y *venture* que podría traducirse como una empresa, emprendimiento o riesgo.

### *Conceptualización*

Se puede definir como una asociación de carácter temporal entre dos o más sociedades con el

objetivo de llevar a cabo operaciones comerciales, por lo general, a gran escala, en donde a cada parte se le asigna una función particular dependiendo de su *know how* y sus capacidades financieras, con el fin de obtener un beneficio común.

Es comúnmente utilizado en el mundo de los negocios para describir la acción de alianza o asociación de dos o más empresas para la consecución de un proyecto conjunto. Por consiguiente, llevar a buen puerto esta inversión conjunta implica un riesgo compartido para las sociedades que la conforman. En nuestro país, no existe legislación que regule de manera adecuada este contrato atípico. Se rige bajo el principio de autonomía de la voluntad entre particulares.

Edna Osorio presenta una reseña de su desarrollo histórico al indicar que fue “una asociación de personas que buscan llevar a cabo una empresa comercial individual con fines de lucro, para lo cual combinan sus bienes, dinero, habilidades y conocimiento”<sup>1</sup>.

El presente trabajo se enfocará en el *Joint Venture* corporativo o societario. En este caso, se realiza el convenio de *Joint Venture* por medio de una sociedad, en la cual los y las contratantes son sus socios, de manera que los aportes que hacen se integran al patrimonio social.

Este convenio de *Joint Venture* generalmente se realiza a través de una sociedad anónima. A manera ejemplo, una empresa que tiene el *know how* en el desarrollo de proyectos inmobiliarios residenciales crea una sociedad con otra empresa que tiene la solvencia financiera para llevar a cabo un proyecto de grandes dimensiones, para de esta manera llevarlo a cabo conjuntamente.

Se determinará el plazo social de la sociedad en función de la finalización del proyecto y la venta de todas las unidades habitacionales sin ninguna incidencia o resolviéndola en caso de que se presente. De igual forma, se definirá el objeto de la sociedad específicamente estableciendo

únicamente lo que realmente se pretender desarrollar.

Podría también darse el caso de que existan varias empresas, cada una con un *expertise* distinto, por ejemplo, que una de ellas fuera una empresa constructora, que otra estuviera compuesta por arquitectos, que una tercera tuviera conocimiento en marketing residencial y, por último, que una empresa tuviera una gran capacidad económica.

Las empresas (que serían los socios y las socias) que ejecutan el *Joint Venture* deben pautar la aportación de sus recursos para el negocio común. Estos recursos suelen ser la materia prima, el capital, una determinada tecnología, el conocimiento del negocio y del mercado, recursos humanos, ventas, entre otros.

Este tipo de contrato de compromiso entre empresas se suele desarrollar cuando un proyecto concreto requiere una alta inversión tanto de capital como de tiempo, si una empresa sola lo desarrollara.

Las partes que conforman el *Joint Venture* se complementan de alguna u otra forma, lo que permite la consecución del objetivo de una manera más eficiente y menos costosa. Otra de las características de este tipo de contratos es que las empresas en ningún momento pierden su identidad de empresa, siguen totalmente al margen, independientemente del proyecto común que se esté realizando. Es decir, cada una de las empresas sigue desarrollando su actividad principal.

## Los SHAs

Ahora bien, ¿de qué manera estas empresas logran regular la consecución de su objetivo común? En principio, lo más práctico sería instrumentalizar su relación conformando una sociedad de capital, la cual deberá tener sus estatutos sociales y deberá ser inscrita en el Registro Nacional, según nuestro Código de Comercio lo establece.

Pero dadas las circunstancias particulares de esta sociedad, los socios elaboran un documento privado para regular ciertos temas que no se quiere que estén bajo el escrutinio de cualquier particular, pues son sensibles y, en gran medida, atañen únicamente a los socios y no a la sociedad. De esta manera, se origina lo que en nuestro derecho comercial se conoce como los pactos parasociales que, en la jerga de los negocios, se conocen como *Shareholders' Agreement* o simplemente *SHA*, los cuales pueden traducirse como acuerdos o pactos de accionistas. Es una figura que, en principio, parece que no se ajusta a nuestro sistema, puesto que ya existe el pacto social de la sociedad, pero que, como se advertirá en las líneas siguientes, tiene unos propósitos particulares.

Los *SHAs* tienen una historia relativamente reciente en nuestro país y han adquirido popularidad en los últimos años, debido a la inversión extranjera, en especial, norteamericana, por lo cual han sido poco desarrollados a nivel normativo y jurisprudencial.

Nuestro Código de Comercio expresamente no los prohíbe ni los permite. Se hace mención a los estatutos sociales de una sociedad que deben ser inscritos en el Registro Nacional, por lo cual, en principio, la exigibilidad y el alcance de estos pactos quedan poco claros al constituirse en un documento privado sin la referida publicidad registral. Esto será analizado más adelante.

### **Definición**

El autor Ignacio Escuti define estos pactos de la siguiente manera “son pactos estipulados entre los socios (algunos o todos) y, eventualmente, con terceros, para regular estatutariamente los vínculos entre ellos en relación con el ente o los órganos sociales, reglamentando en forma genérica o con algún grado de precisión ciertas pautas de conducta de los firmantes con referencia a la estructuración de la sociedad e incidencia en sus decisiones<sup>2</sup>.

Pueden describirse como acuerdos privados realizados por una parte o la totalidad de los socios al margen del contrato social y los estatutos, con el objetivo de completar, concretar o modificar sus relaciones internas, todo lo cual se basa en la regla general de libertad de contratación que nuestro Código Civil recoge.

El artículo 627 de dicho cuerpo normativo señala que “para la validez de la obligación es esencialmente indispensable: la capacidad de parte de quien se obliga, el objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y causa justa”. De igual manera, el artículo 1007 menciona que, además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato, se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija. Los únicos límites que existen son la ley, la moral y el orden público, cualquier contrato que esté dentro de esos límites es válido y obliga a los contratantes.

Según la autora María Isabel Sáez lo establece

la tesis que se defiende es que los pactos parasociales de todos los socios componen –junto con los estatutos– el contenido contractual de la sociedad. De hecho, en gran medida, los pactos parasociales contienen las reglas de gobierno corporativo de estas sociedades, que vienen a regular las relaciones entre los socios pactadas por unanimidad<sup>3</sup>

Es decir, los acuerdos que son suscritos por todos los y las accionistas son complemento del contrato social, tal y como se recoge en los estatutos, por lo que juntos □pactos más estatutos□ conforman desde una óptica económica, un contrato más completo e integral de sociedad.

El *SHA* es un contrato que se perfecciona cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común de acuerdo con el artículo 1009 del Código Civil, el cual comparte las siguientes características:

- a- Plurilateral: Es un contrato que puede ser suscrito por una pluralidad de partes.
- b- Accesorio: Se considera un contrato accesorio del contrato de sociedad, pues depende de la existencia y validez de este último, de modo que de no haber sociedad el pacto parasocial carece de sentido y en consecuencia el contrato no posee objeto y se vuelve jurídicamente imposible.
- c- Extrasocietario o Parasocial: Se trata de un contrato al margen de la sociedad, que no es oponible a la sociedad ni obliga a la misma.
- d- Intuito Personae: La persona del socio es esencial en este tipo de contratos. e- Nominado: Son designados por la ley bajo una denominación especial.
- f- Atípico: No tiene una regulación legal específica.
- g- De organización: Generalmente están dirigidos a regular las relaciones entre los socios firmantes, de modo que se da la unión de voluntades de varios socios con determinadas características incidiendo en el régimen de gobierno de la sociedad.
- h- Carácter de secreto: El contrato, en principio, solamente concierne a quienes formen parte del mismo.
- i- Consensual: Se perfecciona por el simple consentimiento de las partes.
- j- Informal: No requiere de formas especiales para su constitución<sup>4</sup>.

El Dr. Certad determinó que:

la característica principal de tales pactos, cuyo contenido puede asumir los más variados objetos, es la de ser una convención que se coloca formalmente fuera del acto constitutivo y del estatuto de la sociedad pero que produce reflejos sustanciales sobre la organización creada con el contrato social, esto es, representan un interesante muestra de la autonomía privada en materia societaria, sea que revista la forma de una cláusula derogatoria del pacto constitutivo (como en el caso de cláusulas que inciden sobre los quórum de las asambleas o sobre

su funcionamiento) o cuando, ejerciendo su libertad contractual, los socios creen una estructura organizativa intermedia entre ellos y la sociedad destinada a influir diversamente sobre el contrato social<sup>5</sup>.

### *Naturaleza*

La naturaleza de las obligaciones entre sus suscriptores se rige por el principio *pacta sunt servanda*; es decir, el contrato es ley entre las partes según nuestro Código Civil dispone en su artículo 22, y prevalece sobre los propios estatutos para las partes que lo suscriben.

El *SHA* será válido para sus contratantes, pero como se verá no para terceros. Los pactos serán inoponibles a la sociedad. Lo anterior deriva en que no han sido partes firmantes del documento privado y que no existe la publicidad registral exigida para los pactos sociales.

### *Principio de inoponibilidad*

Este tema ha sido discutido a nivel doctrinal, tradicionalmente se ha considerado que, en materia de pactos parasociales, se aplica el principio de inoponibilidad. Esto deviene del hecho de que los pactos parasociales han sido catalogados como pactos celebrados al margen de la sociedad; es decir, que no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica, por lo que se ha considerado que permanecen en el campo de las relaciones privadas de quienes lo suscriben.

Siguiendo esta tesis, durante mucho tiempo, la doctrina y las legislaciones han sido reacias a aceptar la exigencia de estos convenios entre accionistas frente a la sociedad, considerándolos como pactos válidos solamente entre las personas otorgantes, de modo que ante su incumplimiento, únicamente se reconocía a la parte afectada el derecho a reclamar una indemnización por el daño sufrido.

Esta inoponibilidad de los pactos parasociales ha sido reconocida por los ordenamientos jurídicos

Europeos de corte latino, como el español que, en el artículo 7.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, dispone lo siguiente: “Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”.

Por otro lado, existe la posición de autores como María Isabel Sáez, quien sostiene que:

existe un convencimiento erróneo de que los pactos estatutarios o sociales son de calidad superior a los pactos parasociales porque ponen en marcha un sistema de exigibilidad específico de naturaleza legal (acciones de impugnación de acuerdos, etc.). Nótese que en sí no es tanto un impedimento procedente del derecho de la personalidad jurídica, como de la inscripción (por lo tanto, apoyado más bien en prejuicios de corte primordialmente formal): la diferencia entre unos pactos y otros es que unos se inscriben y otros no<sup>6</sup>.

En su escrito, señala que este problema se deriva de una concepción retrógrada del derecho de sociedades, haciendo referencia al derecho comparado como un muestrario. Además indica que, en los ordenamientos de derecho continental como se ha mencionado, se considera que se realizan los pactos parasociales extramuros de la sociedad, en el terreno del derecho de obligaciones.

Por su parte, en otros ordenamientos, como el de los Estados Unidos de América, se ha entendido que se trata de reglas de organización interna de la sociedad, pactadas por todas las personas interesadas y, por tanto, de naturaleza societaria.

Su posición es muy enérgica al sostener que, esencialmente mientras los sistemas como el *common law* experimentan una tendencia hacia la progresiva liberalización de la imperatividad normativa en el diseño de las organizaciones sociales, los derechos continentales se muestran muy reacios –y algunos hasta beligerantes– a dirigirse por esa vía. Sáez sostiene que:

acaso la particularidad de los derechos continentales se explique en parte por el hecho de que la tarea de vigilar la corrección de la fundación de la sociedad y la legalidad de su organización se encomienda al Registro Mercantil, legitimándose así una importante línea de resistencia. En cambio, en los ordenamientos del *common law* la libertad contractual entra a disciplinar materias y asuntos antes sometidos al monopolio del legislador, como son el reparto de las ganancias y la asignación del control<sup>7</sup>.

Como es apreciable, existen autores que no comparten dicho principio de inoponibilidad.

Puede colegirse de lo ya mencionado que los pactos parasociales se caracterizan por su falta de publicidad y por su flexibilidad, por lo cual se parte de la base de la validez del pacto; pero se restringe drásticamente su aplicación en la esfera jurídica de la sociedad. Se puede concluir, en este sentido, que los pactos parasociales son obligatorios, pero no pactos societarios “de carácter corporativo”, por lo que tienen plenos efectos entre los firmantes, pero ninguno en relación con la sociedad, ni con sus órganos o ante terceros.

Luego de analizado lo anterior, se puede puntualizar que el SHA se constituye como un traje hecho a la medida para las relaciones internas entre todas las personas o parte de los y las miembros de una sociedad de capital y atienden más a los motivos y a las circunstancias concretas que la rodean, fuera de la vestimenta estándar del contrato de sociedad y de sus estatutos tipo.

En caso de un incumplimiento por parte de uno de los firmantes del *SHA*, estaría asociado al criterio clásico de que existe responsabilidad por parte de quien incumple la relación contractual y deberá responder por los daños y los perjuicios causados según el Código Civil costarricense lo estipula. Es común que en el documento se incluyan las sanciones a manera de cláusula

penal, las cuales se aplicarían a los socios en caso de incumplimiento de alguna de las cláusulas estipuladas.

### ***Motivaciones del SHA***

Existen muchas razones que pueden originarlos, verbigracia la flexibilidad en la redacción, claridad, privacidad, manejo estratégico de la información y el poder apartarse del lenguaje utilizado en los documentos registrales para adaptarlo a los negocios.

En este momento, es oportuno preguntarse qué se pretende regular en el *SHA*. Siempre y cuando sus cláusulas no se contrapongan con lo establecido en el Código de Comercio, se pueden regular temas como la entrada de nuevos socios, repartir la toma de decisiones dentro de la sociedad, la distribución de miembros en los puestos de administración, el establecimiento de políticas de financiación, los dividendos e inversiones, la fijación de prestaciones específicas de los socios, establecimiento de mayorías reforzadas para acuerdos determinados (lo cual debe ser incluido en los estatutos sociales), señalar las actividades específicas a las que la sociedad se dedicará, incorporación de cláusulas de protección de socios, la inclusión del plan de negocios, la previsión de cláusulas de desbloqueo o la inclusión de cláusulas de no competencia.

Existe la posibilidad de establecer que cualquier diferencia respecto al *SHA* deba ser resuelto por medio de un arbitraje. Sustancialmente un inversionista prudente buscará incluir todos los aspectos que le interesen dentro del *SHA* de la manera más clara y específica posible, lo cual es muy característico del *common law*, para que, en caso de que se presente cualquier escenario, de antemano conozcan de qué manera se va a proceder.

### ***Cláusulas que regulan la transferencia de acciones***

Los aspectos que se tienden a dar mayor importancia suelen ser los acuerdos de contenido

económico, como lo pueden ser las restricciones a la transferencia de acciones. El tema de restricción a la compra venta de acciones se extrae del artículo 138 del Código de Comercio. De esta manera, encontramos una serie de conceptos derivados del sistema norteamericano:

### ***Lock Up Period***

Dependiendo del tipo de *Joint Venture* que se estructure, puede existir el denominado *Lock Up Period*, el cual obliga al socio a permanecer en la sociedad durante un tiempo determinado, de forma que no pueda vender su capital accionario en ese plazo.

Este sería el caso del emprendedor que aporta la idea esencial para la conformación de la sociedad y, sin el cual, el proyecto dejaría de tener sentido. Básicamente trata de evitar que los socios emprendedores puedan vender su participación mientras los socios inversores sigan en el accionariado de la compañía.

El objetivo de los inversores es que los socios fundadores y los trabajadores clave permanezcan en el capital y, por ende, en la sociedad, ya que estos son quienes realmente “conocen” la empresa y podrán crear las innovaciones necesarias para hacerla crecer.

La cláusula *Lock Up* sirve, por tanto, para vetar la transmisión de una parte o el total de las acciones de los emprendedores a terceros. El periodo más habitual de restricción es de 3 a 5 años. Se recomienda que esta cláusula esté vinculada a una penalización para el socio que llegue a incumplir. Esta penalización podría ser una sanción económica o una opción de compra a favor de los socios no incumplidores.

### ***Drag Along o pacto de arrastre***

Es una cláusula cuyo fin es proteger la inversión del socio mayoritario. Si este negocia la venta de la empresa, podrá obligar a los minoritarios a vender también su participación en el capital

social, de forma que se transmita el cien por ciento sin impedimentos.

La cláusula de *drag along* opera en el momento en que se recibe una oferta de un tercero dirigida a adquirir un número de acciones superior a la ostentada por el accionista mayoritario; y en caso de que este desee captar la oferta, puede obligar a los minoritarios a vender también sus acciones.

De esta manera, la oposición o las exigencias de un minoritario no podrán impedir una operación de renta global que la mayoría haya considerado beneficiosa para ellos mismos o para el interés social. Resulta habitual en operaciones de inversión en empresas donde hay un socio minoritario que no quiere vender sus acciones.

### **Tag Along o pacto de acompañamiento**

Al contrario de la figura anterior, su objetivo es proteger al socio minoritario. Cuando el socio mayoritario quiere vender su participación, le permite incorporarse al proceso de venta para no sufrir la imposición de un cambio de control en la sociedad.

El *tag along* consiste en la posibilidad de que los socios minoritarios obliguen al socio mayoritario que va a vender sus acciones, a que les haga extensiva esa venta de tal manera que ellos también puedan vender sus acciones en las mismas condiciones (de modo que el primero acompañe el segundo). Para ello, el mayoritario tendrá la obligación de comunicar que hay una persona compradora, las condiciones de la compra y deberá preguntar a los socios minoritarios si quieren vender en esas condiciones.

### **Right of first refusal o derecho de preferencia o tanteo**

Los pactos de accionistas generalmente incluyen este derecho que permite que las y los accionistas compren su parte proporcional de las acciones que cualquier accionista ofrezca vender a terceros.

Si algún accionista opta por no comprar su parte proporcional de las acciones en venta, los restantes accionistas tendrán la oportunidad de adquirir su parte proporcional de las acciones que queden sin comprar. Cuando todas las personas accionistas hayan agotado sus derechos de opción de compra preferente, la o el accionista vendedor original estará en libertad de vender el resto de sus acciones a terceros. El pacto de accionistas puede establecer un precio de venta del mercado o una fórmula de cálculo.

### **Right of first offer o derecho de primera oferta**

Mediante este tipo de pactos, se invierte la mecánica que el ROFR ofrecía. Así cuando un socio desea vender todas o algunas de sus acciones, en lugar de tener que encontrar a un tercero interesado en adquirirlas y luego mostrar la oferta a los socios por si alguno decide igualarla en ejercicio de su derecho de adquisición preferente, lo que hará es iniciar negociaciones con los propios socios de la sociedad para que le adquieran las acciones y, si ninguno está dispuesto a adquirirlas, el socio vendedor dispondrá de un plazo de tiempo durante el cual podrá vender las acciones en las mismas condiciones negociadas a los socios o a cualquier tercero.

### **Deadlock Provisions o cláusulas de desbloqueo**

En las sociedades conformadas con el objetivo de llevar a cabo un negocio conjunto, en donde existen únicamente dos socios con una participación del cincuenta por ciento cada uno, lo usual es incorporar en el SHA, los denominados *Deadlock Provisions*. Se configuran como una cláusula contractual en el SHA que tiene como objetivo determinar cómo los desacuerdos sobre temas clave se deben resolver en relación con la gestión de la empresa.

El régimen de mayorías propio de las sociedades de capital provoca que, en ocasiones, resulte imposible la adopción de determinados acuerdos



sociales al no llegar a obtenerse el voto favorable de las mayorías exigidas.

A fin de evitar las consecuencias negativas que para la sociedad estas situaciones de bloqueo pueden tener, es recomendable que los pactos de socios incluyan mecanismos de desbloqueo. Se pretende dar una solución en una sociedad conformada por dos socios que no pueden seguir juntos por compartir visiones de negocio distintas. Suelen incorporarse las siguientes figuras para evitar el bloqueo:

### ***Call Option u opción de compra***

La persona compradora podrá exigirle a la vendedora que le venda en algún momento determinado las acciones a un *strike price* o precio predeterminado durante un período de tiempo establecido. Le otorga a una de las partes el derecho a comprar las acciones de la otra; pero no supone la obligación de comprarlas.

### ***Put Option u opción de venta***

Se establece que la persona vendedora podrá exigirle a la compradora que le compre las acciones a un precio predeterminado durante un período de tiempo establecido. Le otorga a una de las partes el derecho a vender y, a la otra, la obligación de comprarle las acciones; es decir, no supone la obligación de vender, pero sí de comprar.

Existen otras maneras que podrían ser catalogadas como menos salomónicas para resolver estas situaciones:

### ***Russian Roulette***

Bajo este esquema, una de las partes requiere a la otra para que le compre la acción de aquella a un precio determinado o, en caso de que no quiera comprarle su acción a ese precio, que le venda su acción por ese mismo precio.

### ***Texas Shoot-out***

Si las dos partes están interesadas en adquirir las acciones de la otra, realizan una oferta en un sobre cerrado, ya sea a la otra parte directamente o a un tercero, y la que esté dispuesta a pagar un precio por sus acciones más elevado, esa es la que gana la subasta. Por este motivo, la parte que ofreció menos deberá vender su acción a la parte que ofreció más por cada acción.

### ***Conclusión***

Resulta innegable el impacto que el sistema anglosajón ha tenido y continuará teniendo en nuestro derecho comercial, como ha quedado patente en este artículo enfocado especialmente en el *Joint Venture* y el *Shareholders' Agreement*. A pesar de ser figuras que no han sido abordadas con la importancia que ameritan por nuestro ordenamiento jurídico, se presentan de manera habitual en los negocios, lo que nos hace pensar que deberían regularse de alguna manera.

Ha podido ilustrarse la aplicación práctica tanto de los *Joint Ventures* como de los *Share Holders' Agreements*, mientras que la primera figura engloba la manera en que distintas empresas se asocian con el fin de llevar a cabo un proyecto que les genere réditos a ambas. La segunda se configura como el instrumento para regular una serie de situaciones que se presentan entre los socios y que facilitan llevar a cabo el *Joint Venture*.

Los *Shareholders' Agreements* permiten regular acuerdos adaptados a la voluntad real de los socios, evitando en mayor o menor medida, la rigidez normativa del derecho societario, ofrecen mecanismos para mejorar su negocio, facilitar la relación entre los socios y dar respuesta a problemas que afecten su funcionamiento. Estos revisten una importancia primordial, pues permiten regular de un modo eficiente y completo las relaciones que surgen entre los y las accionistas al momento de aventurarse en un negocio de manera conjunta.

Se pudo constatar cómo ha existido una cierta reticencia a la aceptación de la figura del *SHA* en nuestro sistema románico. Sin embargo, le corresponde a nuestro derecho adaptarse a la realidad y, por lo tanto, acoger dicha figura.

La posición que se sostiene en el presente trabajo es considerar que los acuerdos parasociales resultan válidos si se respeta la normativa y no se contrapongan con lo establecido en el pacto social.

En tanto, este tipo de pactos no contradiga disposiciones de orden público, es válido y eficaz entre las partes, como manifestación del principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, no serán oponibles a terceros mientras no salgan de la esfera privada de las relaciones entre los socios.

A su vez, en la presente disertación, se pudo estudiar una serie de términos anglosajones que se incluyen en los *Shareholders' Agreements* como el *Drag Along* o *Lock Up Period*, los cuales constituyen herramientas muy útiles para los accionistas al permitir proteger sus intereses y resultan de gran interés para cualquier persona interesada en el derecho de los negocios.

El derecho comercial continuará avanzando y transformándose conforme los negocios así lo requieran, por lo cual resulta imperativo que el abogado y la abogada vayan de la mano con las personas empresarias y entiendan cómo funciona

el negocio para regular de la mejor manera las nuevas situaciones que se generen y ser una persona asesora informada.

## Referencias bibliográficas

### Libros

ESCUTI, Ignacio. (2006). *De la sindicación de acciones a los contratos parasociales*. Argentina.

OSORIO, Edna. (1999). *Los Joint Ventures*. Medellín: Diké,  
Rodríguez Aguilar, Germán y Rojas Fajardo, Max. (1998). *Acuerdos externos de accionistas en la sociedad anónima*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José.

### Revistas

CERTAD MAROTO, Gastón. (2008). "Derecho societario y normas de orden público". *Revista de Ciencias Jurídicas*, número 117, San José (septiembre-diciembre).

SÁEZ LACAVE, María Isabel. (2009). "Los pactos para sociales de todos los socios en derecho español. Una materia en manos de los jueces". *Revista para el Análisis del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid*, Barcelona, julio.

## Notas

- 1 Edna, Osorio. (1999). *Los Joint Ventures*. Medellín: Diké, pp. 51 y 52.
- 2 Ignacio, Escuti. *De la Sindicación de Acciones a los Contratos Parasociales*. (Argentina: 2006), página 1.
- 3 María Isabel, Sáez Lacave. "Los pactos para sociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces". *Revista para el Análisis del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid*, (Julio 2009), página 2.
- 4 Germán, Rodríguez Aguilar y Max, Rojas Fajardo. (1998). *Acuerdos externos de accionistas en la sociedad anónima*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica.
- 5 Gastón, Certad Maroto. (2008). "Derecho societario y normas de orden público". *Revista de Ciencias Jurídicas*. Septiembre-diciembre, n.º 117, p. 75.
- 6 María Isabel, Sáez Lacave. (2009). *Los pactos para sociales de todos los socios en derecho español. Una materia en manos de los jueces*. (Barcelona: *Revista para el Análisis del Derecho. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid*, julio, p. 10.
- 7 Idem, p.11.