

LA ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO DE VESTING COMO PACTO PARASOCIAL ENTRE ACCIONISTAS EN LA NORMATIVA CIVIL COMERCIAL BOLIVIANA

THE ADAPTABILITY OF THE VESTING CONTRACT AS A SHAREHOLDERS' AGREEMENT IN BOLIVIAN COMMERCIAL CIVIL LAW

Erick Fuentes Quiroga

Erick Fuentes Quiroga

Boliviano, estudiante de 8vo Semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" (Cochabamba, Bolivia). Secretario Académico del Centro de Estudiantes de la Carrera de Derecho "CEDER CRITIA". Código ORCID: 0009-0004-6163-6333.

FUENTES, Erick (2023). "LA ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO DE VESTING COMO PACTO PARASOCIAL ENTRE ACCIONISTAS EN LA NORMATIVA CIVIL COMERCIAL BOLIVIANA". Con-ciencias Sociales, Año 15 - N° 28 - 1.er. semestre 2023 pp. 48-59. Universidad Católica Boliviana "San Pablo". Cochabamba



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons CC BY-NC 4.0

Resumen:

El contrato de vesting es un contrato atípico e innominado que tiene su origen en Silicon Valley. A este tipo contractual se suscriben los accionistas con el objetivo de generar seguridad dentro la empresa e incentivar su participación, a través de recompensas por medio de acciones u opciones sobre acciones. Esta figura jurídica, puede adaptarse a la normativa boliviana a través del uso correcto de las disposiciones normativas existentes, adaptándolo tanto a la situación contractual como a la situación societaria, dependiendo su existencia de un pacto parasocial previo a la creación de la empresa, que debe estar expresamente reconocido en el estatuto de la misma.

Esta modalidad contractual, logra su objetivo a través de cláusulas condicionales dividido en períodos que dependen de objetivos, metas y/o unidades temporales preestablecidas, los cuales deben ser alcanzados por las partes para su perfeccionamiento y que los accionistas suscribientes adquieran la consolidación de las acciones que se encuentran bajo su propiedad.

Palabras clave: Vesting, contrato, pacto, civil, accionistas, periodo

Abstract:

The vesting contract is an atypical and unnamed contract that has its origin in Silicon Valley. Shareholders subscribe to this type of contract with the aim of generating security within the company and encouraging their participation, through rewards through shares or stock options. This legal figure can be adapted to Bolivian regulations through the correct use of existing regulatory provisions, adapting it to both the contractual situation and the corporate situation, its existence depending on a parasocial agreement prior to the creation of the company, which must be expressly recognized in the statute of the same.

This contractual modality, achieves its objective through conditional clauses divided into periods that depend on pre-established objectives, goals and/or temporary units, which must be achieved by the parties for their perfection and that the subscribing shareholders acquire the consolidation of the shares that are under his property.

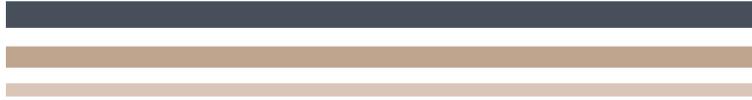
Keywords: Vesting, contract, pact, civil, shareholders, period

Resumo

O vesting contract é um contrato atípico e sem nome que tem sua origem no Vale do Silício. Os acionistas assinam esse tipo de contrato com o objetivo de gerar segurança dentro da empresa e incentivar sua participação, por meio de recompensas por meio de ações ou opções de compra de ações. Esta figura jurídica pode ser adaptada à normativa boliviana através da correta utilização das disposições normativas existentes, adaptando-a tanto à situação contratual como à situação empresarial, dependendo a sua existência de um acordo parassocial anterior à constituição da empresa, que deve ser expressamente reconhecido no estatuto do mesmo.

Essa modalidade contratual, atinge seu objetivo por meio de cláusulas condicionais divididas em períodos que dependem de objetivos, metas e/ou unidades temporárias pré-estabelecidos, que devem ser alcançados pelas partes para seu aperfeiçoamento e que os acionistas

Palavras -chave: Vesting, contrato, pacto, civil, accionistas, periodo



1.Introducción

La presente investigación tiene como objetivo plantear la adaptabilidad del contrato de vesting en la normativa boliviana a través del análisis de las normativas existentes y pertinentes para el tema, de esta manera logrando su debida aplicación y que goce de eficacia jurídica, fundamentándose en disposiciones normativas de los Códigos Civil y Comercial, doctrina y jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia.

El contrato de vesting es un contrato atípico dentro la normativa boliviana aplicado, en el presente caso, en el ámbito civil comercial como un contrato entre accionistas en el cual se obligan, mutuamente, al cumplimiento de metas, objetivos y/o unidades temporales preestablecidas que genera como resultado la consolidación de las acciones, obteniendo de esta manera una real titularidad y propiedad sobre las mismas. Estas condiciones a la tenencia, titularidad y transmisión de las acciones surgen con la finalidad de la participación activa de los accionistas de la empresa, para que pueda tener un desarrollo apto y se busque su crecimiento.

Este tipo contractual, debido a su complejidad, se encuentra subordinado no solo a la legislación contractual, sino que también debe adaptarse a la normativa societaria vigente para así tener una certeza, eficacia y seguridad jurídica, fundamentándose en principios constitucionales y jurisprudencia constitucional que permite a los accionistas de una empresa poder emitir reglas aplicables para transmisión, cesión y titularidad de las acciones dentro de su estatuto, lo cual es denominado como pactos parasociales y extraestatutarios.

Para que el contrato de vesting cumpla su objetivo, dentro de sus disposiciones deben establecerse hechos futuros e inciertos que de suceder permitan el perfeccionamiento del contrato y la real titularidad de las acciones por parte de los accionistas, sujetándose a períodos establecidos en la naturaleza del contrato de vesting, que son el Período Cliff y el Vesting Schedule.

1.1.Metodología de investigación

El desarrollo de la presente investigación se hará mediante un enfoque cualitativo a través del análisis dogmático jurídico de la legislación comparada, legislación interna, jurisprudencia constitucional, doctrina existente y principios establecidos en la Constitución Política del Estado con la finalidad de adaptar la figura del contrato de vesting dentro de la normativa boliviana para que la misma se encuentre debidamente amparada dentro al normativa boliviana y tenga efectos jurídicos oponibles entre las partes suscribientes y contra terceros.

La presente investigación tiene una naturaleza socio-jurídica, a través de un nivel exploratorio, analítico y descriptivo mediante la técnica de recolección bibliográfica. Se tiene como objetivo general la adaptación de la figura contractual del contrato de vesting a la legislación interna, amparándose en su jurisprudencia y normativas relacionadas, para que la misma goce de eficacia y validez jurídica.

De igual forma, se tiene como objetivos específicos el desarrollo de la figura del contrato de vesting en la doctrina, su situación tanto en la normativa civil comercial como su adaptabilidad societaria, de esta manera adaptando todas sus características inherentes de manera adecuada y por último la descripción de su subordinación a un acuerdo previo realizado entre los accionistas suscribientes del contrato, para que el mismo tenga validez jurídica y pueda ser debidamente utilizado.

2. ¿Qué es el Vesting?

Etimológicamente el término vesting proviene del latín *vestire*, el cual significa dar posesión de algo; y del francés *vestir*, que significa el usar una prenda de vestir. En base a estas dos conceptualizaciones se puede inferir que el vesting es la acción de tomar posesión de un objeto, el cual será una acción en el caso del contrato de vesting: poseer, aprehender y convertir en algo propio, como una prenda de vestir.

El vesting no es un término originado en la lengua española, por tanto en la lengua inglesa es definido como “a process giving employees the right to keep the shares, pension plans, etc. given to them by a company after working there for an agreed period” (Cambridge Business English Dictionary, 2011). La lengua inglesa ya aísla este término de su origen etimológico, adhiriéndolo al campo jurídico empresarial.

El diccionario de Negocios de Cambridge define al vesting como el proceso en el cual los trabajadores, en nuestro caso accionistas, pueden adquirir una acción, la cual le es consolidada, cedida o transferida en consecuencia al tiempo trabajado. De esta manera, se puede considerar que el vesting es la recompensa que reciben los accionistas por la participación, trabajo y esfuerzo realizado dentro la empresa.

Autores hispanohablantes definen el vesting en la misma forma, mencionando que “el vesting es un término de origen anglosajón que esencialmente describe un acuerdo entre asociados, un pacto, que busca fijar un tiempo de permanencia en una sociedad por parte de los socios para poder así recibir la totalidad de las cuotas o acciones que previamente ha sido acordado o también, puede estar condicionado al cumplimiento de determinados objetivos” (Sanin, 2017, p.1).

Ambas definiciones, tanto en la lengua española como en la inglesa determinan que para que se realice esta transferencia de acciones se deben cumplir ciertos requisitos o elementos preestablecidos entre todas las partes.

2.1. Antecedentes históricos

El origen del contrato de Vesting es bastante complejo y distinto al uso que se le otorga actualmente, ya que se origina en los 2000 en los países anglosajones con el objetivo de regular la competencia de las compañías eléctricas para que no exista un sobreprecio en los costos de electricidad y los usuarios puedan mantener un precio estable. Es un contrato que se realiza entre los minoristas de electricidad con los generadores o mayoristas por el cual mantenían un precio estable para los usuarios y a cambio de eso se les entregaba una parte del mercado (Kee, 2001, pp. 15-16).

Es a partir del 2004, en Silicon Valley, que se empieza a utilizar como forma de recompensa a los accionistas por su participación activa dentro de las Startups y de esta forma dar mayor seguridad y certeza respecto a su crecimiento; también fortalece el compromiso de los accionistas, tanto de los fundadores como de aquellos que se adhieren a la empresa durante su desarrollo.

2.2. Características

El contrato de vesting es un contrato que nace con la finalidad de dar seguridad a los accionistas mediante su participación activa dentro de la empresa, para que de esta manera aumente su tasa de crecimiento y se reduzcan los riesgos del cierre de la misma. A pesar de ser una figura novedosa el mismo tiene requisitos necesarios para que se aplique de manera adecuada:

a) Cualidad de las partes. Las partes suscribientes del contrato de vesting deben tener la condición de accionistas dentro de la empresa, debido a que una acción se encuentra a su nombre y el contrato lo que genera es la consolidación de la misma, la cual asegura beneficios. Durante el periodo de vigencia del contrato los accionistas siguen siendo titulares de las mismas, pero de manera condicionada.

b) Gradualidad. Las acciones se encuentran condicionadas al cumplimiento de objetivos, metas y/o unidades temporales, dentro de un Periodo Cliff y un Vesting Schedule. A medida que se van cumpliendo los objetivos de manera gradual se consolidan las acciones y se adquiere una real titularidad de las mismas.

c) Preferencia y precio. Las acciones no consolidadas por el incumplimiento del contrato de vesting al no lograr los objetivos preestablecidos por alguna de las partes deben ser dispuestas en venta al resto de las partes a través de un precio preestablecido. El no cumplimiento de lo pactado por una de las partes debe ser perjudicial para la misma, a través de una restricción de venta y un precio mínimo, siendo de esta manera beneficioso para las otras.

d) Subordinado. El contrato de vesting se encuentra subordinado a un acuerdo entre los accionistas anterior al contrato y debe encontrarse reconocido por el estatuto. Estos acuerdos permiten que sea oponible ante terceros y dan seguridad jurídica a los mismos.

3. Legislación Comparada

3.1. Colombia

Dentro de la normativa colombiana existe la figura de consultas, en la cual las personas reguladas, sean naturales o jurídicas, que se encuentren sujetas a ciertas normativas pueden solicitar aclaraciones o realizar preguntas a las entidades reguladoras o instituciones estatales. La Superintendencia de Sociedades de Colombia, que sería el análogo a la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP) en Bolivia, es la entidad encargada de la regulación y reglamentación de las actividades empresariales, así como responder preguntas y aclarar cuestiones respecto a la normativa relacionada o sus competencias.

La Superintendencia de Sociedades de Colombia en el Oficio 220-024296 del 20 de febrero de 2017 aclara que el contrato de vesting es un contrato atípico dentro la normativa colombiana, debido a que no se encuentra normado de manera expresa dentro la legislación, pero permite que se realicen este tipo de contratos porque son un pacto de accionistas. El contrato vesting es realizado dentro de la autonomía de voluntad, fundamentando que aquello que no vulnere lo establecido en la legislación, es permitido.

3.2. Reino Unido

La legislación del Reino Unido respecto a las sociedades comerciales se encuentra en el Company Act del 2006, el cual no establece ningún tipo de regulación sobre los contratos de vesting, pero en la práctica es usada y comentada sin la necesidad de una regulación expresa¹, utilizándolo como un contrato atípico fundamentado en su normativa.

Usualmente se refieren a esta modalidad de contrato como una especie, siendo el género y la fuente principal los “shareholders agreement”, que son los acuerdos que realizan los accionistas dentro las sociedades comerciales. Se permite que estos acuerdos entre accionistas ingresen en las constituciones de las empresas y tengan fuerza de contrato entre las partes para un eventual reclamo o diferencia que pueda existir entre los mismos².

3.3. España

El Artículo 219 de la Ley de Sociedades de Capital de España establece que de existir el sistema de remuneración de administradores dentro de una empresa, la misma debe encontrarse permitida en sus estatutos y ser aprobada por la junta con anterioridad. Este pago a administradores con acciones se da cumpliendo períodos preestablecidos: el Periodo Cliff y el Vesting Schedule; una vez cumplidos ambos períodos recién es posible la transferencia de las acciones. Este tipo de remuneraciones se da con la finalidad de retener el talento debido a que se logra un sentimiento de pertenencia, recompensando la fidelidad y esfuerzo por parte de los administrativos dentro de

la empresa (Solans, 2019, p. 45).

3. Adaptabilidad del vesting Bolivia

En Bolivia el contrato de vesting no se encuentra normado, ni si quiera mencionado en alguna jurisprudencia, ley, resolución administrativa u otro documento oficial que tenga carácter vinculante; por tanto, es un contrato atípico e innominado, que puede ser usado adaptándose de manera adecuada a la normativa.

La Constitución Política del Estado (CPE) en su Artículo 52. I. establece que “se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial; 52.II., el Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos”. Tal como fue establecido, las personas se pueden asociar en una empresa de manera libre, siempre y cuando no vulneren las leyes.

La CPE permite lo que se define como “formas democráticas organizativas empresariales”³ la cual es la libertad de elección y decisión dentro de las sociedades comerciales bajo la condición de que no sea contrario a los valores, garantías y derechos establecidos en la misma, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0975/2012 lo señala de esta manera. Esta libertad de decisión y organización dentro de las sociedades comerciales permite la adaptabilidad del contrato de vesting a la normativa boliviana, ingresándolo desde un doble aspecto, un contrato civil-comercial entre accionistas y una disposición estatutaria que lo protege.

4.1. Adaptabilidad Societaria

El contrato de vesting surge de un problema común dentro las sociedades comerciales, los denominados conflictos societarios, los cuales se generan “entre accionistas o entre éstos, la sociedad y sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación, que se promuevan con motivo u ocasión de la sociedad” (Puelma, 2011, p. 713). Son estos los que originan por un lado a los pactos parasociales como medio de defensa de los accionistas entre ellos cuando el resto no cumple con las obligaciones pactadas y por el otro los contratos de vesting como solución a los conflictos societarios y protección de los accionistas que participan de manera activa dentro de la empresa de aquellos que tienen participación nula.

En Bolivia, según reportes de Fundempresa (entidad que se encargaba del registro de las matrículas de comercio y actividades comerciales), indica que, hasta enero de 2022, las cancelaciones de matrículas y cierres de empresas aumentaron de manera exponencial desde el año 2002, pasando de 54 cierres o cancelaciones en el año 2002 a 5.544 hasta diciembre de 2021. El crecimiento de este índice no es únicamente atribuible a la Pandemia de Covid-19, debido a que en el año 2017 la cantidad de empresas cerradas o cancelaciones asciende a 7.331. Estos cierres de igual forma ocurren por falta de incentivos por parte del Estado (La Razón, 2023), mal manejo de la empresa, el mercado o por conflictos internos surgidos entre los socios o accionistas.

Fernando Ruiz Beato, socio de Ruiz Beato Abogados, menciona que el 40% de las Startups, una nueva visión societaria de empresas de rápido crecimiento con el uso de herramientas digitales, cierran por conflictos entre los socios que la crean (El Economista, 2017). Los conflictos de socios o accionistas en empresas de gran crecimiento son recurrentes, como el caso de Facebook con Mark Zuckerberg y Eduardo Saverin.

La confianza y participación de los accionistas son criterios para el manejo correcto de una empresa, en estímulo a esto el contrato de vesting crea incentivos para que estos participen activamente o caso contrario perderán su participación accionaria en consecuencia a la suscripción del mismo. Pero estos incentivos no solo tienden a regular y fomentar las participaciones de los accionistas fundadores, sino también se puede usar como “periodo de prueba”⁴ de aquellos nuevos accionistas que ingresan a la empresa post fundación.

4.1.1. Estatuto, Escritura Pública de Constitución y Pactos Parasociales

La Escritura Pública de Constitución es el acuerdo que realizan los accionistas o socios de manera voluntaria al constituir una empresa; es el consentimiento para crear esta persona jurídica, adquiriendo una responsabilidad limitada o ilimitada, dependiendo del tipo de sociedad, sobre los actos y obligaciones que contraiga la misma. Esta figura se encuentra normada en el Artículo 127 del Código de Comercio, estableciendo que dentro de esta debe encontrarse: el objeto social de la empresa; el monto de aporte de cada socio o accionista; el capital, en caso de sociedades anónimas y si es autorizado, suscrito o pagado; la forma de organización de la administración; los derechos y obligaciones de los socios o accionistas; y otras. Adjunto a esta debe encontrarse el estatuto de la empresa, el cual es el documento que entre otras cuestiones reglamenta y regula todas las relaciones entre accionistas, tanto entre ellos mismos como con la sociedad comercial.

La Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 142/2011 establece los Lineamientos de Gobierno Corporativo en las Sociedades Comerciales Bolivianas, estableciendo que los derechos de los socios se encuentran en la Normativa Societaria y/o en el Contrato Social; este último puede ampliar u otorgar derechos adicionales, como establecer los mecanismos idóneos de su ejecución. De esta manera, en base a criterios de gobierno corporativo se otorga la posibilidad de ampliar los derechos y obligaciones de los accionistas entre ellos y/o con la empresa, a través de su debida aprobación y regulación dentro sus estatutos, permitiendo la celebración de un acuerdo anterior a la constitución de la empresa o durante su existencia por medio de un contrato de vesting.

Es posible que los socios pacten de forma previa al inicio de su actividad, en el seno de la sociedad, una serie de objetivos en relación a ventas, facturación o cualquier otro elemento cuantificable, estableciendo que, en caso de lograrse tales objetivos, el resto de socios (normalmente los mayoritarios) pondrán a disposición de los socios minoritarios (normalmente los socios-trabajadores) un porcentaje de acciones adicionales, existiendo, del mismo modo, la posibilidad de tener la obligación de vender las acciones, en caso de que no se logre la consecución de los objetivos previamente pactados (Barea, 2015, p. 282).

En este sentido, aparece la forma de los acuerdos parasociales o acuerdos extraestatutarios, los cuales se encuentran permitidos con la condición de que no sean contrarios a los estatutos o a la legislación. “Estos acuerdos pueden versar sobre cualquier tema o contenido que los accionistas consideren relevante, entre otros, regulación de sus relaciones, elección de órganos administrativos de la sociedad, administración y control de la sociedad, etc. Así, para aquellos que suelen versar sobre transferencias de acciones, son denominados pactos de accionistas sobre transferencia de acciones” (Saez, 2020, p. 32). En el mismo sentido Herrera (1997) establece que son “acuerdos celebrados entre un grupo de sus accionistas, al margen de los Estatutos, destinados a regular el procedimiento a adoptar en caso que deseen desprenderse de sus respectivas acciones (estableciendo, por ejemplo, un derecho de adquisición preferente a favor de los otros)” (p.3).

Este tipo de acuerdos o pactos parasociales tienen distintas modalidades, de la cual una es el acuerdo o pacto de vesting, resultado de un contrato de vesting suscrito por los accionistas de manera anterior a la creación de la empresa. Estos acuerdos tienen como finalidad la participación activa de los socios o accionistas dentro de la empresa en base a un Periodo Cliff y un Vesting Schedule, los cuales pueden ser computados en base a criterios de tiempo u objetivos.

Este tipo de acuerdos, permitidos por el estatuto, son los que dan origen y permiten el desarrollo y la suscripción de contrato de vesting y la adquisición sobre las acciones en base al acuerdo entre los mismos, tal como lo establece el Artículo 253 del Código de Comercio, estableciendo que el estatuto o escritura social podrá imponer condiciones a la transferencia de acciones. De esta forma, la figura del estatuto permite los acuerdos parasociales entre accionistas o socios, y a través de los mismos regular e imponer condiciones a la transferencia de acciones de los suscribientes.

La SCP 2220/2012 de igual forma promueve este tipo de acuerdos entre accionistas dentro de las sociedades comerciales debido a que establece que:

La asociación, por su mismo carácter de permanente, implica para sus miembros, tanto obligaciones como derechos, por ese vínculo constante que existe en el tiempo y la intención de permanencia, a esa unión constituida para el logro de fines lícitos. Por lo que, el derecho de asociación conlleva para sus asociados el derecho de ingresar, permanecer y salir de la sociedad de forma voluntaria, siempre y cuando cumpla los requisitos ahí exigidos a través de sus reglamentos internos establecidos previamente. (TCP, 2012).

En observación a esta SCP se puede concluir que los derechos de ingreso, permanencia y salida de los accionistas dentro de las sociedades comerciales pueden estar regulados por requisitos internos preestablecidos dentro de la misma, como es el estatuto. Al momento en el que se ingresa dentro del estatuto la permisión de pactos parasociales logra que todo acuerdo entre los accionistas tenga carácter vinculante y obligatorio para los suscribientes, como es el caso del contrato de vesting, imponiendo condiciones de transferencia y permanencia para los accionistas.

Estos acuerdos parasociales deben implementarse dentro los estatutos de las sociedades comerciales, siendo necesario prestar atención ya que la figura de las sociedades anónimas es bastante compleja. Se debe resaltar que dentro la normativa boliviana solo existe una modalidad, en contraste con otras legislaciones como la colombiana y la peruana que permiten que este tipo societario sea de carácter abierto o cerrado.

El Artículo 253 del Código de Comercio establece que los estatutos pueden imponer condiciones a la transmisión de acciones nominativas. Por tanto, se debe incorporar dentro de los mismos una cláusula que permita los acuerdos parasociales, autorizando, a través de estos, la suscripción de contratos de vesting entre los accionistas, generando derechos y obligaciones, condicionando así la transmisión de acciones nominativas de la Sociedad Anónima.

4.2. Adaptabilidad contractual

4.2.1. Elementos del contrato

Al ser el contrato de vesting un contrato innominado, el mismo debe sujetarse a los elementos esenciales del contrato: consentimiento, forma, objeto y causa, pero adjunto a estos puede haber otros elementos que tienen la misma importancia, debido a que éstos son los que guían y dirigen el contrato a la finalidad que se persigue al momento de la suscripción.

Este tipo contrato depende de un acontecimiento futuro e incierto, el cual debe suceder para que el mismo tenga efectos y se perfeccione.

La condición como accidentalidad modificatoria del contrato o como una modalidad de la obligación, es una relación arbitraria entre la obligación y acontecimiento futuro e incierto, por la cual se hace depender la eficacia o la resolución de la obligación misma del hecho de verificarse o no aquel acontecimiento (Giorgi, Capitani, Messineo). Es relación arbitraria porque tiene su fundamento exclusivo en la libre voluntad de las partes y no en una necesidad jurídica (Morales Guillen, 1994, p. 704).

Esta incertidumbre marcada por un hecho futuro e incierto puede tener dos posibilidades, el *si y cuando*, cumpliendo de esta manera dos requisitos preestablecidos; o el *si, pero no en el cuándo*, en el cual debe cumplirse solamente un requisito preestablecido (Morales Guillen, 1994, p. 704). Es en resultado a esto que, a través de metas, objetivos y/o unidades temporales se pueden representar estas condiciones futuras e inciertas en dos periodos: el Período Cliff y el Vesting Schedule.

El Período Cliff puede estar marcado por metas, objetivos o unidades temporales, los cuales una vez cumplidos no traen consigo ninguna compensación o consolidación de acciones, sino que consiste en un requisito previo para ingresar al Vesting Schedule. Se puede ejemplificar en el pago para el ticket de entrada a una competencia, cuyo costo es el cumplimiento de un objetivo

preestablecido y permite ingresar a la competencia, pero no asegura el premio.

Una vez alcanzados los objetivos en el Período Cliff se ingresa al Vesting Schedule, que de igual forma está marcado por metas, objetivos o unidades temporales, pero el cumplimiento de estas trae como resultado una compensación en acciones o la consolidación de las mismas. Es decir, que una vez cumplidos los objetivos establecidos en ambos periodos, los accionistas recién adquieren la total titularidad de sus acciones, junto a la totalidad de derechos y obligaciones que estas traigan consigo. Ambos periodos se encuentran graficados dentro del siguiente cuadro:

Tiempo u objetivos (Años)	Cuotas de capital o acciones consolidadas
Periodo Cliff	
1	0
Vesting Schedule	
2 (1er año de Vesting Schedule)	1
3 (2do año de Vesting Schedule)	1 + (50% de otra)
4 (3er año de Vesting Schedule)	2

Fuente: Elaboración propia.

Si se utiliza el criterio *si y cuando*, tanto objetivos como unidades temporales pueden ser usados de manera simultánea dentro del Período Cliff y/o el Vesting Schedule. Una ejemplificación de aquello es que cuando un accionista X cumpla ciertos objetivos dentro de un año, completa el Período Cliff y recién puede ser apacible de acciones dentro del Vesting Schedule.

Son los elementos accesorios y condicionales como el Período Cliff y el Vesting Schedule los que dan la naturaleza del contrato de vesting, con peculiaridades especiales y tienen como finalidad la participación activa de los accionistas, resultando de esta el desarrollo y mejoramiento constante de la empresa.

4.2.2. Contrato Civil y Comercial

El Código Civil en su Artículo 450 establece que “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica”. Al momento en el que dos accionistas constituyen entre sí una relación jurídica se crean obligaciones para ambas partes y se está realizando el acto jurídico del contrato. Tal como menciona Gayo en sus institutas, *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*, toda obligación nace del contrato o de un delito (Wegmann, 2018, p. 24).

A pesar de que el contrato de vesting es un contrato innominado, el Código Civil regula estos en su Artículo 451, al establecer que “las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias”. De igual forma se menciona esta regulación a contratos innominados en el Auto Supremo 136 de 26 de agosto de 1980 (Morales Guillen, 1994, p. 617). Por tanto, a pesar de que el contrato de vesting no se encuentra individualizado ni particularmente regulado dentro la normativa boliviana, el mismo es válido siempre y cuando no sea contraria a las leyes.

Es claro que el contrato de vesting no es un contrato puramente civil, de igual manera tiene una naturaleza comercial debido a que los participantes son los accionistas de una sociedad comercial, pero tal como establece el Código de Comercio en su Artículo 786, en los contratos y obligaciones comerciales el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, actualmente Código Procesal Civil, son supletorios.

Los socios o accionistas al momento en el que suscriben el contrato se adhieren a lo que se encuentra establecido en el mismo, en el tema comercial. De esta forma lo menciona el Artículo 803 del Código de Comercio al establecer que “en todo contrato se presume la buena fe y, en consecuencia, obliga no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino también en lo correspondiente a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad” lo cual deriva en que en este tipo de contrato de vesting, los accionistas o socios se someten a lo pactado y suscrito por los mismos de manera voluntaria.

Es así que como fue demostrado, la normativa civil y comercial permite la existencia de contratos innominados que gozan de la misma validez de un contrato nominado y que acarrea obligaciones a los suscribientes del mismo, en este caso como personas naturales.

Dentro de este tipo de contrato, dependiendo del tipo de sociedad comercial y del tipo de vesting, aparece el término *stock option* o también denominado opciones sobre acciones. Esta modalidad consiste en la venta de acciones a un precio irrisorio (Merino, 2008, p. 150), tomando en cuenta que el Código de Comercio establece en su Artículo 805 que la lesión no es una causal de rescisión en materia comercial, haciendo posible la venta de acciones a un precio mucho menor al valor comercial del mismo.

El objeto de esta venta de la acción a un precio menor a su valor comercial es que la persona que compre esta pague lo menos posible, debido a que ya realizó “pago”⁵⁵ del valor con su trabajo y con el cumplimiento de las metas u objetivos preestablecidos en el contrato de vesting.

Lo anteriormente mencionado, establece que el contrato de vesting contiene una cláusula de la cual el perfeccionamiento del contrato depende de su cumplimiento. Este tipo de contratos se encuentran regulados en el Artículo 494 del Código Civil, permite la existencia de contratos condicionados, en su eficacia o resolución, a un acontecimiento futuro e incierto el cual debe ser cumplido de manera precisa y exacta a lo pactado entre las partes, en este caso entre los accionistas o socios de la empresa. En caso de no realizarse el hecho futuro e incierto pactado, el cumplimiento de los objetivos, metas y/o unidades temporales dentro del Periodo Cliff y/o el Vesting Schedule, el contrato no se perfeccionaría, debiendo realizar la venta de las acciones de su propiedad a un precio irrisorio a los accionistas preferentes en proporcional a su porcentaje de acciones de la sociedad comercial.

En caso de que uno de los accionistas preferentes no desee adquirir el porcentaje que le pertenece el mismo será dividido entre los que deseen adquirirlos, en base a las acciones que poseen y manteniendo el precio de la primera oferta. Se adopta de manera análoga el derecho preferente de los accionistas, establecido en el Artículo 255 del Código de Comercio, tratándose a las acciones no consolidadas como si fueran nuevas acciones, de esta manera el resto de accionistas que si cumplieron los objetivos preestablecidos gozan de una preferencia de compra de las acciones no consolidadas y puestas a la venta.

El incumplimiento del contrato ocurre en caso de que el accionista no participe de manera activa en la empresa ni cumpla los objetivos o metas señalados en el Periodo Cliff y Vesting Schedule, resultando en que el mismo deberá disponer sus acciones al precio establecido en el contrato de vesting. El resto de accionistas para adquirir las acciones debe haber cumplido con el Periodo Cliff y Vesting Schedule o caso contrario no ser parte del pacto parasocial ni haber suscrito el contrato de vesting. De esta manera, se da certeza de que los adquirientes de las acciones participarán activamente en la empresa creando un clima de igualdad entre todos los accionistas, debiendo consolidar sus acciones no sólo para tener la real titularidad de las mismas, sino también para gozar del beneficio de adquirir las acciones de aquellos que no cumplan con los objetivos preestablecidos en el contrato de vesting.

Por tanto, el contrato de vesting, celebrado entre accionistas o socios, es un contrato condicional innominado en la cual las partes se someten a un hecho futuro e incierto simbolizado por la participación activa, que puede ser medido a través de metas, objetivos o una simple unidad temporal.

El criterio de incertidumbre es intrínseco al tipo de contrato, debido a que si existiera certeza de la participación activa de las partes no se ingresaría a la necesidad de firmar el contrato de vesting.

3. Conclusiones

El contrato de vesting es un contrato originalmente de naturaleza civil comercial utilizado dentro las empresas emergentes y startups, tiene como finalidad que los accionistas de la mismas participen de manera activa, evitando un estancamiento o pasividad por parte de la empresa o en casos de que exista conflictos societarios lo cual no permite el correcto manejo de la misma. Esta participación activa se logra a través de un sistema de recompensas representada por la consolidación o cesión de acciones de la empresa hacia los accionistas, los cuales se otorgan una vez cumplidos los objetivos, metas y/o unidades temporales preestablecidas al momento de la suscripción del contrato.

Su adaptabilidad es posible, pero para esto es necesario no sólo el ampararse a la normativa civil-comercial vigente, sino que también se requiere su adaptación a las disposiciones societarias que establece la Constitución Política del Estado, el Código de Comercio y la Autoridad de Regulación de Empresas, los cuales permiten que se desarrollen en sujeción a principios constitucionales y jurisprudencia que mencionan y permiten la capacidad de los accionistas o socios de cualquier tipo comercial de autorregularse por medio de normativas internas insertas en sus estatutos.

Esto se logra con aplicación de los pactos parasociales o extraestatutarios, por medio de disposiciones dentro los estatutos que permiten que esta forma contractual pueda tener cabida dentro el ordenamiento boliviano, adquiriendo de esta manera validez jurídica y generando derechos y obligaciones entre los accionistas suscribientes de la misma y condicionando la tenencia, transferencia y cesión de acciones hasta que se alcancen de manera satisfactoria metas, objetivos y/o unidades temporales preestablecidas.

Por tanto, la adaptabilidad del contrato de vesting es posible dentro la normativa boliviana con ayuda de los pactos parasociales previo a la suscripción del mismo contrato, sometándose así a la normativa existente y permitiendo que los accionistas puedan obligarse entre ellos mismos y contra terceros mediante el cumplimiento de objetivos preestablecidos, generando de esta manera un beneficio para la empresa y protegiéndose de posibles conflictos societarios.

NOTAS

¹ El estudio jurídico Harper James escribe un blog al respecto: <https://harperjames.co.uk/article/vesting-schedule-guide-for-start-ups/>.

² Section 33 Act Companies of 2006 United Kingdom.

³ Las comillas son propias.

⁴ En analogía al periodo de prueba los accionistas que no participan de manera activa durante el tiempo pactado pierden su derecho a la titularidad de las acciones, teniendo la obligación de ponerlas en venta al resto de accionistas. Una vez vendidos, ya no es parte de la empresa y no tiene ningún derecho u obligación.

BIBLIOGRAFÍA

- Barea Martínez , M. (2015). La transmisión de las acciones y la participaciones sociales. *Cuadernos de Derecho y Comercio* , 257-312.
- Bolivia. (1975). *Código Civil*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.
- Bolivia. (1977). *Código de Comercio*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.
- Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado*. La Paz: Gaceta Oficial del Estado.
- Bolivia. (2011). *Resolución Administrativa RA/AEMP/Nº 142/2011*. *Gaceta Oficial del Estado*.
- Cambridge . (s.f.). *Definition of vesting from the Cambridge Business English Dictionary*. Cambridge : Cambridge University Press.
- D. Kee , E. (2001). Vesting Contracts: A tool for electricity market transition . *The Electricity Journal* , 11-22.
- El Economista . (05 de 30 de 2017). *elEconomista.es*. Obtenido de <https://www.economista.es/gestion-empresarial/noticias/8394914/05/17/El-40-de-las-startups-fracasan-por-conflictos-entre-los-socios-siete-consejos-para-elegir-uno-perfecto.html>
- Fundempresa. (2022). *Estadísticas de Registro de Comercio de Bolivia* . La Paz : Fundempresa.
- Herrera, C. (1997). *Los Pactos de Accionistas en la Sociedad Anónima* . Santiago de Chile : Colegio de Abogados de Chile .
- La Razón. (10 de Abril de 2023). En 2022 se cerraron 3.339 empresas, 40% menos que en 2021. *La Razón* .
- Merlino Madrid , E. (2012). *Stock Options: una visión jurídica, económica, financiera y contable* . Castilla-La Mancha : Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
- Morales Guillen, C. (1994). *Código Civil comentado y concordado*. La Paz: Editorial Gisbert.
- Morales Guillen, C. (1999). *Código de Comercio Concordado y Anotado*. La Paz: Editorial Gisbert.
- Puelma Accorsi , A. (2011). *Sociedades. Tomo II*. Chile : Editorial Jurídica de Chile .
- Sáez Cortez, F. J. (2020). *De las sociedades en general y pacto de accionistas*. Santiago de Chile: Universidad del Desarrollo.
- Sanin Gómez , J. (13 de Mayo de 2017). El “Vesting” en el derecho societario. *La República* .
- Solans Chamorro, L. (2019). Contrato entre socios y startups. Aspectos prácticos. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 36-52.
- Superintendencia de Sociedades de Colombia . (2017). *Oficio 220-024296*. Bogota: Diario Oficial de Colombia.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012). *Sentencia Constitucional Plurinacional 0975/2012* . La Paz: Gaceta Oficial del Estado .
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012). *Sentencia Constitucional Plurinacional 2220/2012* . La Paz: Gaceta Oficial del Estado .
- Wekmann Stokebrand , A. (2018). Sobre la noción de contrato en las instituciones de Gayo. *Revista de Derecho Privado* , 19-49.

Fecha de recepción: 31/marzo/2023

Fecha de aprobación: 04/junio/2023

FUENTES, Erick (2023). “LA ADAPTABILIDAD DEL CONTRATO DE VESTING COMO PACTO PARASOCIAL ENTRE ACCIONISTAS EN LA NORMATIVA CIVIL COMERCIAL BOLIVIANA”. *Con-ciencias Sociales*, Año 15 - Nº 28 - 1.er semestre 2023 pp. 48-59. Universidad Católica Boliviana “San Pablo”. Cochabamba