GUÍA DE PACTOS DE SOCIOS EN S.A. Y S.L

CLÍNICA JURÍDICA DE EMPRENDIMIENTO.
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

GUÍA ELABORADA:
ALEX CONSTANTIN IOSEF, JOAQUÍN GIL IVARS, PABLO AHIJADO NOVOA, JAIRO MENÉNDEZ BARREDO

1. UNA INTRODUCCIÓN AL PACTO DE SOCIOS

¿Qué es un pacto de socios y cuál es su finalidad?

Un pacto de socios (o acuerdo parasocial) es un acuerdo que hacen los socios en una empresa con el objetivo de regular su relación y la gestión interna de la sociedad. De esta forma, las personas que lo firman quieren prever y resolver potenciales conflictos que pueden surgir entre ellos y establecer normas que generalmente no se incluyen en los estatutos de las sociedades. Este acuerdo puede ser firmado por todos o por algunos de ellos, ya que ni su creación ni su adhesión es obligatoria.

Los pactos de socios se diferencian de los estatutos en que aquellos solo generan obligaciones para las personas que los firman y permiten una enorme flexibilidad a los socios, quienes pueden diseñar libremente su contenido dentro de unos límites legales que son verdaderamente amplios.

Es muy importante tener en cuenta que, dado que se trata de un contrato privado firmado por los socios, las obligaciones que surgen del acuerdo, por regla general, no vinculan a la empresa, sino a aquellos que han puesto su firma. Por ello, en el caso de que alguien incumpla lo pactado, los remedios y las sanciones que están a disposición del resto son las propias de la legislación común de los contratos privados.

Entre las diversas cláusulas que se pueden incluir podemos encontrar:

Recientemente, gracias a la denominada "Ley de Startups" (Ley 28/2022, de 21 de diciembre), los pactos de socios se puedan inscribir en el Registro Mercantil. Esto es una novedad muy importante para las compañías emergentes, ya que les permite, por primera vez, poder dar una protección reforzada a los pactos de socios.El número de socios mínimo es de uno, sin existir límite máximo. En el caso de un único socio se crea una sociedad limitada unipersonal (SLU) y pueden ser personas físicas o jurídicas (por ejemplo, otra sociedad mercantil con forma de SL o de SA).

¿Por qué es importante firmar un pacto de socios?

El pacto de socios es un documento clave para poder establecer de manera muy clara e inequívoca las relaciones entre los socios, que no siempre tienen el mismo parecer en los asuntos. Definiendo expresamente tanto el rol que cada persona debe jugar como los derechos y obligaciones que tiene, es posible evitar muchos de los conflictos que con el tiempo se generan en la gestión de la sociedad y permite a cada individuo contar con una expectativa de comportamiento del resto.

Ejemplo:

Es posible crear reglas que determinen como hay que hacer el reparto de tareas, las aportaciones financieras que debe hacer cada uno y como se distribuyen los derechos de voto de la empresa. Así, se reducen las posibilidades de que hayan malentendidos entre los dueños de la compañía.

El acuerdo es un elemento básico en el establecimiento de mecanismos para la toma de decisiones:

- Elección de mayorías para la adopción de acuerdos
- Limitación del poder e influencia de los socios y regulación del método de elección de los administradores
- Mecanismos de resolución de conflictos

Los socios, además, pueden diseñar la forma en que los futuros inversores se pueden incorporar a la compañía, de tal forma que los intereses de los socios fundadores no se vean perjudicados en el futuro.

- Se pueden establecer restricciones sobre la venta de las participaciones de la empresa,
- Imponer restricciones sobre quién puede ser nuevo socio
- Establecer cláusulas de arrastre o acompañamiento

Finalmente, estas normas tienen como garantía no solo la posibilidad de ser inscritas en el Registro Mercantil, sino que además se pueden pactar en el propio contrato sanciones para aquellos que no respeten el contenido de lo firmado.

¿Cuándo debería firmar un pacto de socios?

El momento más indicado y ventajoso para firmar el acuerdo es **antes de crear la empresa o al poco tiempo de haberla constituido**. El fundamento se encuentra en el hecho de que cuanto antes se organicen los socios, menos oportunidad se da al tiempo para que genere discordancias entre ellos que dificulten llegar a un acuerdo.

- Una vez comienza la actividad, es sencillo que existan desacuerdos que, al complicarse y no contar con remedios efectivos para solucionarlos, puedan amenazar las operaciones y la estabilidad de la sociedad.
- Lo anterior también se puede predicar de la entrada de nuevos socios o inversores. En el caso de que no exista un acuerdo parasocial previo de firma obligatoria, puede ocurrir que una vez los inversores hayan adquirido un porcentaje importante, se nieguen a acordar las decisiones con los socios minoritarios y les perjudiquen gravemente ignorándoles.
- Al ser el acuerdo un documento que aporta mucha flexibilidad y dinamismo a las relaciones de los integrantes de la compañía se puede actualizar de forma sencilla a medida que las circunstancias de la empresa y los socios vayan cambiando con el tiempo. Asimismo, los socios más previsores pueden incluso establecer el mecanismo que haya que seguir para proceder a modificar el acuerdo.

¿Es necesario acudir a un abogado para elaborar el pacto?

Es muy recomendable acudir a un abogado para elaborar un pacto de socios. La elaboración de un pacto de socios no solo implica incluir cláusulas, sino que es necesario garantizar que estas sean claras y ejecutables.

Un abogado especializado puede orientar sobre cómo incluir cláusulas específicas que reflejen mejor estas particularidades, como cláusulas de no competencia, política de dividendos, condiciones para la transmisión de participaciones, derechos de arrastre y acompañamiento, entre otras.

Un abogado puede prever y redactar las cláusulas necesarias para proteger los intereses de la sociedad y los socios, mitigando el riesgo de conflictos

futuros.

Finalmente, un abogado especializado estará al tanto de los cambios normativos y podrá garantizar que el pacto esté alineado con la legislación vigente.

En conclusión, aunque es posible que los socios decidan elaborar un pacto por su cuenta, es bastante aconsejable contar con el asesoramiento de un abogado.

La Diferencia entre el Pacto de Socios y los Estatutos Sociales

¿Cuál es la diferencia?

Los **estatutos sociales** son un conjunto de normas esenciales e internas de la sociedad que se inscriben en el Registro Mercantil.

¿Para quién son obligatorios?

- Para los socios actuales como para los socios que pueda haber en el futuro.
- Para la sociedad

Los estatutos deben respetar la normativa mercantil y la regulación básica de las empresas. Como son públicos, tanto los socios como la sociedad y los terceros pueden exigir su cumplimiento.

El **pacto de socios** es un acuerdo privado entre todos o algunos de los socios para regular aspectos que no pueden ser cubiertos por los estatutos sociales.

Esto no significa que no puedan incluir determinadas disposiciones sobre materias que los estatutos ya cubren.

Ahora bien, el pacto no puede obligar a la sociedad ni tener efectos frente a terceros, sino que su cumplimiento solo se puede exigir a aquellas personas que lo han firmado.

De forma excepcional, se prevé la posibilidad de poder incorporar el pacto de socios en los estatutos.

Atendiendo a todo lo expuesto con anterioridad, podemos concluir que, en general, los estatutos sociales son más rígidos que los acuerdos de socios, que permiten añadir flexibilidad a las relaciones entre los socios y son más fáciles de adaptar a la realidad de la empresa.

Finalmente, los estatutos sociales son un requisito que la ley impone para poder crear una sociedad. El pacto de socios, en cambio, es un acuerdo privado y puramente voluntario, por lo que no exige ninguna ley su existencia.

¿Qué tipo de cláusulas se incluyen en un pacto de socios?

Cláusulas de Relación

- Derechos Preferentes y Restricciones a la Venta de Acciones, que crean preferencias para comprar acciones o imponen restricciones a estas operaciones. Son ejemplos clásicos los derechos de arrastre o de acompañamiento (drag-along y tag-along).
- Cláusulas de No Competencia, evitan que un determinado socio que abandona la empresa pueda, por tiempo determinado, desarrollar actividades similares a la sociedad y robarle clientela.

Cláusulas de Atribución

- Compromisos de Aportación de Capital: Obligan a los socios a aportar más dinero en caso de que sea necesario o bajo unas determinadas

condiciones que se pueden pactar.

- Compromisos de Beneficio a la Empresa: Obligan a favorecer a la empresa en determinados ámbitos como puede ser el promoción de negocios.

Cláusulas de Organización

- Acuerdos sobre la Toma de Decisiones: Pueden recoger acuerdos en como tomar ciertas decisiones de la empresa como el nombramiento de los administradores o la política de dividendos.

- Mecanismos de Solución de Conflictos: Los socios pueden pactar acudir a mediación o arbitraje si existen problemas entre ellos o crear procedimientos específicos dentro de la empresa para resolverlos.

Cláusulas de Sanción

Todo tipo de sanciones que los socios se puedan inventar para el caso de que no se cumpla lo firmado.

- Multas

- Indemnizaciones

- Pérdida de algunos derechos como socio

- Obligación de vender las acciones propias bajo ciertas circunstancias.

Cláusulas de Entrada y Salida de Socios

- Restricciones a la entrada de nuevos socios

- Pactando los términos económicos de una salida

¿Cuál de los dos documentos prevalece en caso de contradicción?

Cuando surge un conflicto o una contradicción entre aquello que aparece escrito en el pacto de socios y en los estatutos, quienes van a prevalecer son los estatutos, debido a que obligan a la empresa, a los socios y a los terceros. Por lo tanto, en el caso de que se tome una decisión siguiendo el contenido de los estatutos, pero sea contraria a un acuerdo de socios, esta decisión será válida. Ahora bien. Que sea válida no significa que no puedan existir represalias contra aquellas personas que para adoptar la decisión incumplieron el Pacto de socios.

Las decisiones que se toman en las sociedades deben respetar el contenido de la ley y los estatutos sociales. Por lo tanto, si una decisión respeta estos límites no va a poder ser anulada. Sin embargo, el acuerdo de socios no es un límite para la toma de decisiones que respetan la ley y los estatutos sociales, aunque como consecuencia de su incumplimiento se puedan imponer sanciones, multas u otras penalizaciones.

Consecuencias Legales del Incumplimiento de los Pactos de Socios

¿Cómo se puede garantizar que el pacto se vaya a cumplir?

Existen ciertos mecanismos específicos, aparte de los ya explorados de interposición de sanciones y penalizaciones, que pueden ayudar a reforzar la fuerza del pacto. Merece la pena detenernos con más detalle en estas cuestiones.

En primer lugar, está el reforzamiento del cumplimiento a través de los estatutos sociales. Dado que los tribunales no suelen anular decisiones sociales por el mero incumplimiento de pactos parasociales, se ha promovido la inclusión de ciertas cláusulas clave de los pactos en los estatutos sociales. Esta práctica permite dotar de mayor fuerza a los pactos al hacer obligatorias para la sociedad ciertas disposiciones contenidas en ellos. Al incluirlas en los estatutos, cualquier incumplimiento se convierte en una falta contra las reglas oficiales de la sociedad, lo que permite a los socios afectos tomar acciones legales más contundentes, como la impugnación de acuerdos o incluso la exclusión de socios.

En segundo lugar encontramos la Inscripción en el Registro Mercantil del pacto de socios. La reciente legislación, como la Ley de Startups (Ley 28/2022), permite la inscripción de los pactos de socios en el Registro Mercantil en ciertas condiciones. Esta inscripción da publicidad al pacto y permite que su contenido sea conocido, reforzando así su cumplimiento. Además, la ley permite que en los estatutos se establezca la obligación de cumplir con el acuerdo de socios, otorgando un carácter legal adicional a su incumplimiento.

¿Qué sucede si alguno de los socios incumple el pacto?

Consecuencias Legales	Consecuencias Acordadas
Indemnización por Daños y Perjuicios Consiste en la solicitud de una compensación económica. Si un socio incumple el pacto y se causa un daño a los demás, los socios perjudicados pueden reclamar una indemnización de las pérdidas económicas directas o de los beneficios dejados de obtener. **Cumplimiento Forzoso del Pacto** Los socios pueden exigir el cumplimiento forzoso de lo acordado en el pacto. Por ejemplo, si un pacto establece la obligación de un socio de vender sus participaciones en determinadas circunstancias (como en un derecho de arrastre), los demás socios pueden recurrir a la justicia para forzar la venta si el socio se niega a cumplir. **Anulación de Decisiones Contrarias al Pacto** Si el incumplimiento del pacto de socios se manifiesta en decisiones tomadas en contra de lo acordado, los socios afectados pueden impugnar dichas decisiones, intentando revertirlas a través de una acción judicial. Complicada y muy excepcional. En consecuencia, los tribunales han sido cautelosos al considerar el incumplimiento de pactos parasociales como una razón suficiente para anular decisiones sociales, a menos que los términos del pacto estén incorporados en los estatutos expresamente.	**Cláusulas Penales** Es habitual que en los pactos de socios se establezcan cláusulas penales que impongan sanciones económicas al socio que incumple, como una multa proporcional a la gravedad del incumplimiento. **Opción de Compra o Venta de Participaciones** Otra medida común es establecer en el pacto una opción de compra o venta de participaciones en caso de incumplimiento. Esta opción permite a los socios afectados comprar las participaciones del socio incumplidor o, en su caso, obligar al socio infractor a vender sus participaciones a un precio previamente acordado. **Vinculación del Pacto a los Estatutos Sociales** En algunos casos, para reforzar la eficacia del pacto de socios, se incluyen ciertas disposiciones en los estatutos sociales de la sociedad. Esto permite que el incumplimiento de estas disposiciones tenga consecuencias similares a las de un incumplimiento estatutario, lo que implica que los socios podrían recurrir a acciones de exclusión o impugnación de acuerdos que están previstas en la ley mercantil. **Inclusión de Obligaciones en los Estatutos** Este caso es similar al anterior, pero contiene un matiz que lo diferencia. Aquí, en vez de incorporar las obligaciones directamente a los estatutos, se recoge la obligación (en genérico) de respetar el contenido del pacto de socios. Por ejemplo, si los estatutos incluyen la obligación de respetar un protocolo familiar o un pacto sobre transmisión de participaciones, su incumplimiento puede conllevar la exclusión de un socio o la impugnación de acuerdos contrarios. **Exclusión de un Socio** En casos de incumplimiento grave y reiterado, los pactos de socios pueden prever la exclusión de un socio de la sociedad. La exclusión es una medida extrema que debe estar claramente especificada en el pacto y, en su caso, reflejada en los estatutos sociales para evitar problemas en su aplicación.

Enlace a Modelos de Pactos de Socios

https://drive.google.com/drive/folders/1HaeOTGb6KmIWXgUzBesBQOFUXMPsAi54?usp=drive_link

Bibliografía

A-2010-10544 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (2024, July 2). BOE.es. Retrieved November 1, 2024, from https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544

Alfaro, J. (2013, octubre 1). Impugnación de acuerdos sociales que infringen un pacto parasocial. Derecho Mercantil España. Retrieved noviembre 1, 2024, from https://derechomercantilespana.blogspot.com/2013/10/impugnacion-de-acuerdos-sociales-que.html

Cardenal Urdampilleta, J. (2010, November 8). La eficacia de los pactos privados de socios. El Derecho. Retrieved November 1, 2024, from https://elderecho.com/la-eficacia-de-los-pactos-privados-de-socios

Cepero, M. Á., & García, J. (2022, julio). Inoponibilidad a la sociedad de los pactos parasociales omnilaterales. Uría Menéndez. Retrieved November 1, 2024, from https://www.uria.com/es/publicaciones/7984-inoponibilidad-a-la-sociedad-de-los-pactos-parasociales-omnilaterales

Fauquié Borrajo, D. (2023, February 9). El pacto de socios en la nueva Ley de startups. El Derecho. Retrieved November 1, 2024, from https://elderecho.com/pacto-socios-nueva-ley-startups

García de Enterría, J. (2018, July 27). La 'mezcla de las especies': el cumplimiento de un acuerdo de socios como obligación estatutaria. Almacén de Derecho. Retrieved November 1, 2024, from https://almacendederecho.org/la-mezcla-las-especies-cumplimiento-acuerdo-socios-obligacion-estatutaria

Iribarren, M. (2023, February 2). Pactos parasociales para toda la vida (de la sociedad) y denuncia ad nutum. Almacén de Derecho. Retrieved November 1, 2024, from https://almacendederecho.org/pactos-parasociales-para-toda-la-vida-de-la-sociedad-y-denuncia-ad-nutum

Ortega Burgos, E., Pastor Ruiz, F., & Enciso Alonso-Muñumer, M. (Eds.). (2023). Derecho mercantil 2023. Tirant lo Blanch.

Paz-Ares, C. (2003). A R T Í C U L O S. Uría Menéndez. Retrieved November 1, 2024, from https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf

Perdices, A. (2016, February 25). Lecciones: validez, eficacia y oponibilidad de los pactos parasociales, en una cáscara de nuez. Almacén de Derecho. Retrieved November 1, 2024, from https://almacendederecho.org/lecciones-validez-eficacia-y-oponibilidad-de-los-pactos-parasociales-en-una-cascara-de-nuez

Perdices, A. (2016, marzo 11). Pactos parasociales omnilaterales y los grandes expresos europeos. El Almacén de Derecho. Retrieved noviembre 1, 2024, from https://almacendederecho.org/pactos-parasociales-omnilaterales-y-los-grandes-expresos-europeos

Serra Callejo, J. (2021, December 22). Los pactos parasociales, una cuestión relativa. Almacén de Derecho. Retrieved November 1, 2024, from https://almacendederecho.org/los-pactos-parasociales-una-cuestion-relativa