GUÍA DE LOS TIPOS DE CLÁUSULAS EN LOS 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

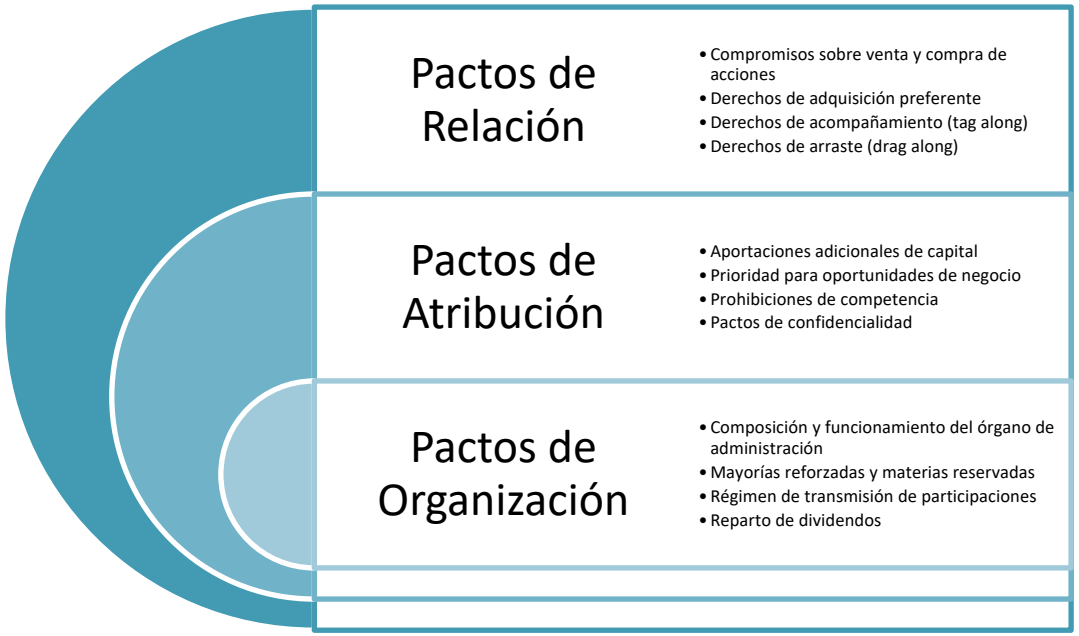
1. TIPOS DE PACTOS DE SOCIOS MÁS COMUNES

¿Cuáles son los tipos de pacto de socios más habituales?

Los **pactos de relación** regulan la relación entre los socios de una forma directa y establecen normas que afectan solo a los vínculos que hay entre los socios. Por lo tanto, solo van a afectar a las relaciones personales entre los dueños y no van a tocar materias como la estructura o el funcionamiento de la empresa. El objetivo es conseguir estabilidad y la cooperación pacífica dentro de la empresa y no entrar en su estructura interna.

En los **pactos de atribución**, los socios acuerdan ciertos compromisos que benefician directamente a la empresa. En lugar de enfocarse únicamente en los acuerdos entre los socios, establecen obligaciones o pactos destinados a fortalecer o mejorar la situación de la empresa.

Los **pactos de organización** tienen como objetivo establecer y regular el funcionamiento de los órganos de administración y la toma de decisiones de la empresa. Es común que los socios busquen definir de antemano cómo se gestionarán los aspectos claves de la sociedad y establecer una estructura que asegure el control y la estabilidad. Su objetivo es dar luz a los procesos internos y evitar conflictos futuros en la gestión, ofreciendo soluciones alternativas a las que imponen los estatutos.



¿Existen pactos que sean más útiles para las startups?

En el ámbito de las Startups, los pactos de socios son especialmente útiles debido a la necesidad de flexibilidad en la toma de decisiones y la gestión del capital que entraña la gestión de una entidad que crece muy rápido y cambia radicalmente con el paso del tiempo. Los pactos de socios suelen incluir cláusulas orientadas a atraer y proteger a inversores y a establecer una estructura clara en la toma de decisiones. Las startups también se benefician de incluir cláusulas que regulen el reparto de dividendos o la no competencia de los socios fundadores, ya que estos aspectos suelen ser clave en etapas tempranas de una empresa emergente.

Como novedad en esta materia, en la Ley de Startups se destaca la posibilidad de inscribir los pactos de socios en el Registro Mercantil, lo cual otorga mayor seguridad jurídica y transparencia a los compromisos adquiridos. Esta medida permite que las startups aseguren la estabilidad de sus acuerdos con nuevos inversores y protejan los intereses de todos los socios.

2. Contenido Típico de un Acuerdo de Socios

¿Qué cláusulas básicas debería incluir un pacto de socios?

- Objeto

Aquí se recoge la finalidad del pacto y delimita el alcance del mismo. La finalidad, generalmente, es regular las relaciones entre los socios, la sociedad y sus órganos de administración. Si se tiene especial interés en regular en el pacto de socios alguna materia muy concreta, este es el lugar para especificar dicha intención.

- Derechos y Obligaciones de los Socios

El pacto debería describir los derechos y responsabilidades de los socios, tanto en la operatividad diaria como en la toma de decisiones estratégicas. De esta manera, todos ellos pueden generarse una expectativa en relación con el comportamiento del resto y se dota de previsibilidad a la actuación de todos. Se puede saber con certeza que debe y que puede hacer cada socio y, al fijarlo previamente, no se generan tensiones entre ellos por no tener que decidir de forma sobrevenida quién debe encargarse de qué.

- Modificación de los Estatutos Sociales

En esta cláusula se establece que si hay contradicciones entre lo pactado y los estatutos sociales, el pacto prevalece entre los firmantes. Ahora bien, hay que entender que el pacto nunca va a poder servir para anular una decisión que se adopte con respeto a la ley y a los estatutos. La relevancia de esta cláusula estriba en dejar expresa constancia de que, entre los firmantes, lo prioritario es el pacto de socios a efectos de luego, por ejemplo, poder imponer sanciones. En esta cláusula también se puede recoger el compromiso de los socios de cambiar los estatutos sociales en aquellas materias que contradigan al acuerdo. No obstante, hay que recordar que esta obligación no se extiende a la empresa, sino que solo es obligatoria para los socios. Esta es una cuestión muy delicada de la relación entre los estatutos y el pacto.

- Órganos de Gobierno y Administración

Aquí se pueden detallan los órganos de administración de la sociedad de capital, como la Junta General de Socios y el Consejo de Administración; sus funciones y composición. Se pueden acordar formas concretas de elegir el Consejo, la duración del cargo o fijar límites en determinadas decisiones estratégicas.

- Materias Reservadas a la Junta General o al Consejo de Administración

Este apartado incluye la lista de decisiones que requieren una mayoría reforzada de los socios. Aquí suele haber aspectos fundamentales como la aprobación de dividendos, la entrada de nuevos socios, la venta de activos esenciales, fusiones, adquisiciones, y cualquier otra operación estratégica.

- Transmisión de Participaciones

En esta cláusula se puede regular la venta, compra o cesión de participaciones sociales y, en particular, se pueden incluir normas específicas para el caso de que puedan entrar en la empresa socios no deseados o establecer procedimientos específicos de incorporación de inversores.

- Derechos de Acompañamiento (Tag Along) y Arrastre (Drag Along)

El derecho de Acompañamiento permite a los socios minoritarios vender sus participaciones en los mismos términos que los socios mayoritarios si estos últimos venden a un tercero. Esto les permite conseguir las mismas condiciones de venta.

El derecho de Arrastre permite a los socios mayoritarios obligar a los minoritarios a vender sus participaciones en caso de una venta global de la empresa. Esto evita que la venta se frustre por la negativa de socios minoritarios.

- Propiedad Intelectual

Las empresas suelen tener su principal valor en la propiedad intelectual y el conocimiento. Por lo tanto, el pacto debería incluir cláusulas que protejan los activos intangibles de la empresa, asegurando que la propiedad intelectual desarrollada durante el proyecto permanezca dentro de la compañía y no sea utilizada para fines diferentes de los de la sociedad.

- Compromisos de los Socios

Aquí se recogen las obligaciones adicionales y extraordinarias que los socios asumen con la empresa para casos especiales, como por ejemplo aportar recursos adicionales si la empresa los necesita, o cumplir con ciertos estándares de desempeño.

- Distribución de Dividendos

En esta sección se establecen las reglas para la distribución de beneficios entre los socios. Puede incluir criterios como un porcentaje mínimo de distribución de beneficios, salvo que exista un motivo justificado para no hacerlo. Esta cláusula es especialmente relevante para definir la política de reinversión en la empresa o la recompra de participaciones.

- Confidencialidad

La cláusula permite proteger la información sensible de la empresa o de los socios. Estas restricciones deben ser razonables en cuanto a tiempo para ser válidas legalmente.

- No Competencia

Esta cláusula protege principalmente a la empresa, al no permitir a antiguos socios desempeñar actividades que generen competencia a la empresa y le pueda perjudicar. Como en el caso de la confidencialidad, para ser válida debe ser razonable cuanto a su duración. Se protege también de esta manera la información confidencial de la compañía y genera un incentivo para potenciar la lealtad de los socios.

- Solución de Conflictos

El pacto también puede incluir un procedimiento para la resolución de conflictos entre los socios, que podría contemplar desde negociaciones entre las partes hasta el uso de mediación o arbitraje. Este tipo de cláusulas ayudan a evitar que los conflictos escalen hasta los tribunales, lo cual puede ser perjudicial para la estabilidad de la sociedad.

- Vesting

Esta cláusula es utilizada para socios fundadores o aquellos que reciben participaciones por su aportación inicial, sobre todo en startups o sociedades creación reciente. Establece que los socios deben permanecer en la empresa por un periodo determinado de tiempo para consolidar la totalidad de los derechos correspondientes a sus participaciones. Por ejemplo, puede especificar que un socio debe permanecer activo en la empresa durante cuatro años para obtener la totalidad de los derechos asignados a sus participaciones.

- Salida Obligatoria (Buy-Out)

En esta cláusula se establece la posibilidad de que los socios puedan comprar las participaciones de otro en determinadas situaciones, como en caso de fallecimiento, incapacidad, insolvencia, pérdida de confianza, o incumplimiento grave de sus deberes.

- Liquidación Preferente

Es común incluir disposiciones que definan cómo se repartirán los beneficios en caso de una liquidación o venta de la empresa. Por ejemplo, una cláusula puede otorgar prioridad a determinados socios para recuperar su inversión inicial antes de distribuir cualquier excedente entre todos los socios de la empresa.

- Sanciones y penalizaciones

En caso de que alguno de los socios incumpla las obligaciones del pacto de socios, se puede establecer una cláusula de penalización que contemple multas económicas, reducción de derechos o cualquier otro tipo de sanción previamente acordada. Así es posible garantizar el cumplimiento de lo firmado.

- Ratchet

Esta cláusula es relevante en sociedades que puedan recibir futuras inversiones o que se encuentren en etapas de crecimiento como las Startups. Establece que, ante una futura dilución del capital social por la entrada de nuevos inversionistas, ciertos socios (normalmente los fundadores) no verán afectada su participación hasta cierto límite.

- No dilución

Esta es una previsión similar a la anterior por la que se genera una protección para los socios que participen en las futuras ampliaciones de capital. La cláusula de no dilución otorga derechos preferentes a los socios para adquirir nuevas participaciones sociales o acciones en las mismas condiciones que los nuevos inversores, evitando así que se reduzca su participación porcentual en el capital social a medida que se suceden las ampliaciones de capital.

¿Es recomendable modificar el pacto a medida que la empresa crece?

Modificar el acuerdo de socios no solo es recomendable, sino que resulta esencial para el buen desempeño de la actividad de la empresa. A través de los cambios es posible reconfigurar el marco legal de la sociedad para poder adaptarse correctamente a los cambios en la estructura, necesidades y objetivos que con el tiempo acontecen. La evolución de una empresa hace que esta discurra por diferentes etapas donde las condiciones en que se desarrolla la actividad empresarial varían y un marco de relaciones que no esté ajustado a la realidad de

la sociedad, en vez de ser beneficioso puede incluso resultar más perjudicial.

En concreto, a medida que la empresa crece, su estructura de gobierno y toma de decisiones puede volverse más compleja. Inicialmente, una pequeña empresa puede gestionarse con una estructura simple, pero a medida que se amplía, es probable que sea necesario incluir nuevos órganos de administración como comités o reformar la composición del Consejo de Administración. Es crucial que el pacto se ajuste para reflejar estos cambios y garantizar que se establezcan nuevas reglas para un funcionamiento eficiente.

Asimismo, es normal que el crecimiento de la empresa implique la entrada de nuevos socios o inversores, quienes necesitarán garantías y derechos específicos para proteger sus intereses. El pacto de socios debe actualizarse para incluir disposiciones sobre la participación de estos nuevos actores, sus derechos de voto, su papel en la toma de decisiones estratégicas y las posibles restricciones para la venta de participaciones.

Además, en las fases iniciales, los socios pueden acordar no competir con la empresa durante un cierto tiempo. Sin embargo, con el crecimiento y la expansión a nuevos mercados, estas cláusulas pueden necesitar ser ajustadas para reflejar mejor la nueva situación y las expectativas de los socios y la empresa. Es necesario asegurarse de que estas cláusulas sigan siendo razonables y aplicables en el contexto actual de la actividad.

Finalmente, con el tiempo, la empresa puede enfrentar decisiones críticas que afectan su rumbo estratégico, como fusiones, adquisiciones o cambios en su objeto social. Es esencial revisar y ampliar las "materias reservadas" que requieren mayorías reforzadas o la aprobación unánime de los socios, asegurando que las decisiones clave sean tomadas con el consenso adecuado.

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