

EL PACTO DE SOCIOS⁽¹⁾

INTRODUCCIÓN

Las reflexiones que se hacen a continuación pretenden analizar los aspectos jurídicos más relevantes de los documentos en los que se materializa una alianza entre empresarios. Este documento lo vamos a llamar: “Pacto de Socios”.

Una alianza se puede definir, de forma sencilla, como un acuerdo de colaboración entre empresarios con el objeto de complementar o expandir sus actividades (nuevos productos, nuevos mercados, reducción de costes, etc.) La definición propuesta nos permite, fácilmente, reconocer la complejidad de dicho proceso negociador, especialmente en aquellos casos en los que la alianza se “institucionaliza” mediante la toma de participación conjunta en el capital de una empresa preexistente, o en la creación de una nueva sociedad⁽²⁾.

En este contexto, en una primera aproximación, el pacto de socios puede definirse como un convenio o acuerdo que tiene por objeto establecer cómo se va a desarrollar y gobernar la alianza a partir del “día después”. En él se deberá regular como va a ser el gobierno y la gestión, la competencia para tomar determinadas decisiones, el reparto de beneficios, el acceso a la información de todo tipo, los derechos de las minorías, se identifican las situaciones de bloqueo y las formulas para su solución, las condiciones y formas de desinversión, los sistemas de arbitraje, etc.

Las alianzas surgen en periodos de bonanza y confianza empresarial. Al inicio del proceso de configuración de la alianza, en la etapa de negociaciones, todos estamos de acuerdo en el proyecto y en la forma de desarrollarlo. Sin embargo, los empresarios deben prever las futuras situaciones de desencuentro o anómalas. Es posible que el desarrollo previsto al inicio de la alianza evolucione de forma distinta, bien por las circunstancias del proyecto en sí, bien por las de los empresarios involucrados. Por ello, tiene su sentido contemplar en el pacto las situaciones más importantes del “día después”.

⁽¹⁾ Nota Técnica de la División de Investigación del Instituto Internacional San Telmo, España.
Preparada por el Profesor David Moreno Utrilla como base de discusión y no como ilustración de la gestión, adecuada o inadecuada, de una situación determinada.
Copyright © Junio de 2004. Instituto Internacional San Telmo, España.
Prohibida la reproducción total o parcial sin autorización escrita del Instituto Internacional San Telmo.

⁽²⁾ Definición contenida en la nota técnica JIN-1 El abogado y las alianzas estratégicas, elaborada por el Profesor David Moreno Utrilla.

Desde la experiencia práctica, en esta nota se intentará plantear y analizar aquellos aspectos que normalmente han de incluirse en la generalidad de los pactos.

¿QUÉ ES UN PACTO DE SOCIOS?

Un pacto de socios es un contrato que suscribe la totalidad o parte de los socios de una Sociedad, en constitución o preexistente, al margen de los Estatutos Sociales y que tiene como objeto regular determinados aspectos relevantes del proyecto empresarial común, estableciendo las condiciones y principios que permiten, a los socios firmantes, tener la seguridad de una actuación coordinada y comprometida en el seno de la sociedad, estableciendo, por regla general, normas más rigurosas y adicionales a las contenidas en los Estatutos⁽³⁾.

Existen diversas clases de pactos de socios, que atendiendo a su finalidad, se clasifican como: sindicatos de voto (los socios firmantes se obligan a no ejercitar su voto o a votar en el sentido decidido previamente, su propósito es regular aspectos del gobierno y de la gestión de la empresa), sindicatos de bloqueo (aquellos que tienen por objeto impedir que personas extrañas al pacto adquieran la condición de socios, así como que un determinado grupo de socios pierda la mayoría de control) y, por último, pactos complejos que, además de contemplar los aspectos anteriores, instrumentan alianzas o acuerdos de colaboración.

En la presente nota serán objeto de estudio los pactos de socios de tipo complejo en la hipótesis que están firmados por todos los accionistas.

¿PARA QUÉ SIRVEN LOS PACTOS DE SOCIOS?

La normativa societaria establece un marco regulador mínimo (la ley y los Estatutos) dentro del cual los socios deben fijar las reglas de juego⁽⁴⁾.

No obstante, este marco legal no permite o no aconseja, a veces, el acceso a los Estatutos de ciertos acuerdos que, por su casuística, complicación o confidencialidad, puede interesar regular, o sólo cabe regularlos, fuera de los estatutos.

En este sentido, los pactos de socios suelen utilizarse para regular las siguientes situaciones:

⁽³⁾ Los pactos de socios son denominados también pactos parasociales o pactos extraestatutarios. Dado el carácter contractual de los pactos de socios, éstos se configuran como vínculos, puramente obligacionales, celebrados entre los firmantes e independientes de la sociedad que los sustenta y de los Estatutos de la misma. Por tanto, estos contratos no son opinables a la sociedad.

⁽⁴⁾ Para aclarar y comprender alguno de los conceptos aquí integrados, si el lector no está familiarizado con la terminología del Derecho Societario (Mercantil), se recomienda leer la Nota Técnica JIN- Las Sociedades Mercantiles, elaborada por el Profesor David Moreno Utrilla.

- Organizar la entrada de un socio financiero. Pudiéndose plantear entre otras cuestiones: que participe en el gobierno o gestión de la sociedad, o que ello no ocurra, en este caso se le puede garantizar una información adicional; la percepción de una determinada rentabilidad; su salida de la compañía, de forma aislada o conjunta, en determinados supuestos o tras el transcurso del plazo estipulado; etc.
- Resolver situaciones de conflictos entre los socios o situaciones de bloqueo en los órganos sociales.
- Definir la esfera de poder y la participación de los distintos empresarios en el negocio e impedir la entrada en la sociedad o en su gobierno y/o gestión de personas o grupos no deseados.
- Fijar la retribución de los socios (beneficios, prestación de servicios, etc.) y/o asegurar la inmunidad de algún socio ante las pérdidas de la sociedad.
- Instrumentar los compromisos de inversión y las sucesivas aportaciones de los socios a largo plazo, con el propósito de cubrir todas las necesidades financieras de la sociedad.
- Condicionar la cualidad de socio al cumplimiento de determinados requisitos subjetivos, de manera que se establezca la obligación de vender su participación ante el incumplimiento de dichos requisitos.
- Y, finalmente, cabe destacar por su especial problemática el caso de las empresas familiares. En estos casos, el pacto de socios es, o puede ser, una parte del contenido del protocolo familiar, en tanto regula las relaciones entre los miembros de la familia en su condición de socios, lo que incide de modo esencial en las relaciones de la familia con la sociedad, del trabajo en la empresa familiar, del gobierno y gestión de la empresa...

LÍMITES DEL PACTO DE SOCIOS

Los pactos de socios no tienen una regulación específica⁽⁵⁾, por tanto están sujetos al principio general de libertad de pactos (autonomía de la voluntad). Es decir, los socios

⁽⁵⁾ No obstante, es posible encontrar algunas referencias en nuestra legislación que hacen alusión a este tipo de contratos. Así, la Ley del Mercado de Valores establece que determinados pactos parasociales en las sociedades anónimas cotizadas deberán comunicarse a la sociedad y a la CNMV. Por su parte, tanto la ley de Sociedades Anónimas como la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada hacen referencia a esta clase de pactos al disponer que la existencia de pactos reservados entre los socios no serán opinables frente a la sociedad. Cabe añadir, por último, que la jurisprudencia española ha reconocido desde antiguo la posibilidad de recoger este tipo de pactos al margen de la escritura de constitución y de los estatutos.