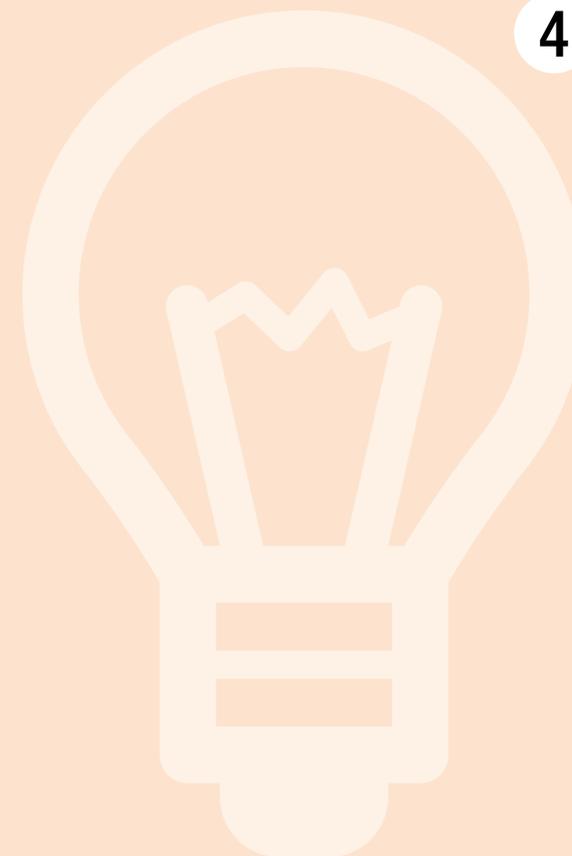


AUDITORES

INSTITUTO DE CENSORES JURADOS
DE CUENTAS DE ESPAÑA

4

EL PACTO DE SOCIOS



DOC. 4
COLECCIÓN IDEAS DE GESTIÓN
PROPUESTAS PARA UNA GESTIÓN EFICIENTE

JUNIO 2016

INTRODUCCIÓN //

El Pacto de Socios es un nuevo documento de la colección Ideas de gestión, que nace con el objetivo de contribuir a la profesionalización y mejora de la gestión de los pequeños y medianos despachos de firmas de servicios profesionales. En este documento se ha tratado de recoger las principales cuestiones que se plantean al elaborar un pacto de socios, constituyéndose como una guía, dado que es un documento que debe adaptarse a la realidad de cada firma. Para facilitar la aplicación práctica, el modelo de pacto de socios contiene ejemplos prácticos empleados en documentos reales.

A continuación se presenta un breve resumen del modelo o guión de pacto de socios:

Punto 1: Consideraciones motivacionales y de historia de las firmas o sociedades que integran la nueva organización. Se trata de la declaración de intenciones que conducen a la elaboración de este documento.

Punto 2: Estructura accionarial y de toma de decisiones en la nueva entidad. Se aborda el reparto de las cuotas de poder entre socios y los porcentajes de votación necesarios según el tipo de acuerdo a adoptar. Asimismo, se contempla la creación de órganos distintos de los previstos por la Ley de Sociedades de Capital, tal es el caso del Comité de Dirección.

Punto 3: Definiciones y marco general. Se aportan ejemplos de definiciones, por entender que los términos del pacto de socios deben quedar suficientemente claros y definidos.

Punto 4: Derechos y deberes de los socios. En el modelo propuesto se proponen los aspectos a considerar, distinguiendo entre las personas que ostentan derechos y obli-

gaciones según la normativa vigente, es el caso de socios y administradores, y otras personas, es el caso de los que acceden a socios o quienes acceden a un puesto de trabajo en la sociedad estando vinculadas con socios y/o administradores.

Punto 5: Formas de retribución de los socios (profesionales) y del órgano de administración. Se presentan los sistemas de retribución más habituales y determinadas ventajas de su implantación.

Punto 6: Baja de los socios y transmisión de la participación social. Se abordan las dos posibles formas de separarse de la firma, voluntaria o forzosa, así como la fórmula para calcular el pago de la participación que transmite el socio al separarse de la firma.

Punto 7: Solución de controversias entre los socios. Se contemplan diferentes figuras a las que acudir en caso de que se produzcan conflictos entre socios.

Punto 8: Relación entre el pacto de socios, estatutos sociales y la propia Sociedad. Se aborda la preminencia del pacto de socios sobre los estatutos sociales y la obligación que tienen los socios y la propia Sociedad de firmar este documento.

Esta iniciativa forma parte del Plan de Acción de Depymes y esperamos que resulte de interés para todos los miembros.

Mario Alonso Ayala

Presidente del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España

¿QUÉ ES UN PACTO DE SOCIOS?

Podemos afirmar que un **Pacto de Socios** (PS) es aquel convenio o contrato celebrado entre algunos o todos los socios de una sociedad con el fin de completar, concretar o modificar sus relaciones internas y las relaciones legales y estatutarias que la rigen.

Su existencia viene amparada por el artículo 1,255 de nuestro Código Civil, el cual consagra el principio de autonomía de la voluntad de las partes en el ámbito contractual. De forma indirecta, su existencia también viene refrendada por dos artículos de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), a saber, (i) el artículo 28, que permite la inclusión en los estatutos sociales de todos aquellos pactos y condiciones que los socios tengan a bien establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan el modelo societario elegido; y (ii) – a sensu contrario- por el actual artículo 29, al establecer que los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad.

Se trata por tanto de un terreno de juego en el que caben muchos aspectos de la vida societaria y de las inter-relaciones entre los socios de la sociedad y con la propia sociedad.

PUNTOS CLAVE A CONSIDERAR EN LA ELABORACION DEL PACTO DE SOCIOS

Tomamos en consideración los siguientes puntos teniendo en cuenta, como punto de partida, la existencia previa y separada de diferentes firmas de auditoría, que a raíz de diferentes motivaciones deciden poner su experiencia en común mediante la formación de un nuevo ente social, agrupando a los socios de aquellas en la nueva forma societaria.

Desde este punto de vista, podríamos considerar como **apartados esenciales** los siguientes, sin perjuicio de que puedan incluirse otros más, en función de la necesidad concreta:

- 1) Consideraciones motivacionales y de historia de las firmas o sociedades que integran la nueva organización
- 2) Estructura accionarial y de toma de decisiones en la nueva entidad
- 3) Definiciones y marco general
- 4) De derechos y deberes de los socios
- 5) De las formas de retribución de los socios (profesionales) y del órgano de administración
- 6) De la baja de los socios y su consiguiente transmisión de la participación social
- 7) De la solución de controversias entre los socios
- 8) Relación entre el Pacto de Socios, los estatutos sociales y la propia Sociedad

Para tratar de darle sentido y cohesión al presente documento, en primer lugar se hará una breve explicación del contenido más habitual de la cláusula o acuerdo en cuestión, identificando posibles dificultades y variantes aplicables.

En la medida de lo posible y siempre que ello tenga interés concreto, se acompañará un ejemplo práctico empleado en documentos reales.

GUIÓN

1. CONSIDERACIONES MOTIVACIONALES Y DE HISTORIA DE LAS FIRMAS O SOCIEDADES QUE INTEGRAN LA NUEVA ORGANIZACIÓN //

Este es el punto de partida de cualquier documento que haya de servir como guía de futuro.

Teniendo en cuenta que, como decíamos en el previo, partimos de la base de la existencia previa y separada de diferentes firmas de auditoría, que a raíz de diferentes motivaciones deciden poner su experiencia en común mediante la formación de un nuevo ente social, es lógico que en los primeros apartados se den este tipo de motivaciones.

Es un apartado meramente motivacional, de pasado, de presente y de futuro, pero que en realidad no tiene ningún contenido obligacional para las partes, es una declaración de intenciones.

2. ESTRUCTURA ACCIONARIAL Y DE TOMA DE DECISIONES EN LA NUEVA ENTIDAD //

En este apartado se viene a reflejar cuál es el escenario en cuanto al reparto de las cuotas de poder que cada sociedad o socio a nivel individual va a ostentar en la nueva sociedad, una vez integrados (si es que no lo están ya en ese momento) los socios, llamémosles fundadores.

En principio, se parte de la base jurídica de las mayorías establecidas en la vigente Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), de manera que es evidente que quien ostente más del 50% del capital social de la nueva sociedad tendrá la mayoría.

Dicho esto, entendemos que no está de más recordar qué porcentajes son necesarios en el seno de una Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante, SL) para poder tomar los acuerdos pertinentes:

Tipo de Acuerdo	Ordinarios (1)	Reforzados (2)	Reforzados (3)
VOTOS NECESARIOS	MAYORIA VOTOS EMITIDOS SI SUPERAN 1/3 VOTOS TOTALES	VOTO FAVORABLE DE MAS DE LA ½ DE LOS VOTOS TOTALES	VOTO FAVORABLE DE 2/3 DE LOS VOTOS TOTALES

(1) Todos los acuerdos no incluidos en (2) o (3)

(2) Los acuerdos relativos a ampliaciones o reducción de capital y la modificación de estatutos

(3) Los acuerdos relativos a la autorización a los administradores para hacer competencia a la sociedad, fusión y escisión y otros similares.

Dicho esto, en ocasiones, es habitual que en el propio Pacto de Socios se establezcan cláusulas que alteren o modifiquen los parámetros anteriores (que son los que marcan la LSC), siempre que no perjudique a los minoritarios -principio básico en la LSC-, de forma que, por ejemplo, para adoptar determinados acuerdos en una SL profesional de auditores, sea necesario contar con una mayoría reforzada no prevista en la Ley, como puede ser el voto favorable de un determinado número de socios profesionales.

Hay que decir que esta práctica ya está aceptada en términos generales a nivel de los Registros de lo Mercantil, de forma que podrían introducirse en la mayoría de los casos en los propios Estatutos Sociales (en adelante, EESS), si bien suele ser un pacto habitual en los pactos de socios.

Ejemplo:

7.3. Adopción de acuerdos

Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos 2/3 partes de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

Si además, el acuerdo en cuestión hiciera referencia a cuestiones relacionadas con Socios Profesionales, será necesario, a su vez, contar con el voto favorable de 2/3 partes de los votos correspondientes a los Socios Profesionales, de conformidad y con sujeción a las particularidades establecidas en la LSP.

Otro punto que suele ser recurrente en este tipo de pactos es la creación de órganos no expresamente previstos en la LSC, pero que dadas las características de la empresa en cuestión pueden ser de utilidad, como por ejemplo, la Junta de Socios profesionales en aquellas sociedades integradas tanto por socios profesionales como por socios no profesionales, los Comités de Dirección, Comités de Control, etc. En este sentido, la validez y eficacia de dichos órganos estará siempre limitada a la propia validez y eficacia del Pacto de socios.

Cada órgano tendrá establecidas sus propias facultades, detallando aquí el presente ejemplo:

8. DE LA JUNTA DE SOCIOS PROFESIONALES

8.1. Misión

La Junta de Socios Profesionales tendrá la misión principal de cuidar y asegurar la buena convivencia entre los Socios y la aplicación de los principios y normas del Pacto de Socios con la intención de que la Firma perdure en el tiempo.

8.2. Miembros

Serán miembros permanentes de dicha Junta todos los Socios Profesionales de la Firma en cada momento.

8.3. Funciones específicas

Las funciones de la Junta de Socios Profesionales son las necesarias para llevar a cabo su misión, específicamente anunciadas en este Pacto. A título general y orientativo se pueden enumerar las siguientes:

- (a) Impulsar la aplicación del Pacto de Socios y desarrollar sus previsiones.*
- (b) Recibir la información que, sobre la marcha y resultados de la Firma, le debe presentar al Consejo de Administración.*
- (c) Transmitir al Consejo de Administración de la Sociedad las sugerencias que formule la Junta de Socios Profesionales y que tuviesen como finalidad mejorar la calidad de la gestión de la Firma, la armonía y convivencia entre los Socios y el cumplimiento de deberes o normas contenidas en este Pacto de Socios.*

(d) Proponer al Consejo de Administración los sistemas retributivos de los Socios, Consejeros y Directivos.

(e) Controlar y verificar la buena praxis profesional de los Socios Profesionales, evacuando los informes oportunos y elevando los mismos al Consejo de Administración de la Sociedad a los efectos oportunos.

En caso de que la eficacia de alguna de las cláusulas anteriormente referidas quedara bloqueada por alguna causa, el presidente de la Junta de socios profesionales adoptará las medidas necesarias y promoverá los acuerdos de la propia Junta de socios profesionales, del Consejo de Administración o de la Junta General que considere necesarios para el desbloqueo de la situación, de forma que el fin último de este Pacto de Socios sea respetado.

8.4. Funcionamiento

La Junta de socios profesionales se reunirá necesariamente con carácter ordinario dos veces al año. También se reunirá cuando lo convoque el Presidente o lo solicite cualquier miembro que en la actualidad o en el futuro pueda pertenecer a ella. La convocatoria será cursada por su Presidente, de forma oral o escrita, con una antelación de quince (15) días y con indicación de los puntos del orden del día. Igualmente, serán válidas las reuniones realizadas sin previa convocatoria si asisten a ella, presentes o representados, todos los miembros de la Junta de socios profesionales. Las reuniones podrán realizarse en cualquier lugar. El Presidente deberá sufragar con cargo a la Firma los gastos de desplazamiento y estancia incurridos por los miembros de la Junta como consecuencia de su asistencia a reuniones.

8.5. Quórum y representación

Las reuniones quedarán válidamente constituidas cuando estén presentes o representados la mayoría de los miembros que componen esta Junta. Sólo será válida la representación efectuada a favor de personas que tengan la condición de miembros de la Junta de socios profesionales.

8.6. Debates

El debate de las reuniones estará dirigido por el Presidente quien decidirá el orden de intervenciones y fijará las reglas que considere oportuno seguir en cada caso en función de las circunstancias que se den. El Presidente favorecerá la participación de todos los miembros y velará por mantener un clima de sinceridad, diálogo, honestidad y concordia.

8.7. Votaciones

Cada miembro tendrá un voto. El Presidente ostentará voto de calidad en caso de empate. Las votaciones serán orales y públicas; no obstante, cuando la decisión afecte a personas concretas, el Presidente o los miembros de la Junta, podrán establecer que sea de aplicación el voto secreto.

8.8. Representación y ejecución de acuerdos

El Presidente tendrá todas las facultades de representación, administración y disposición que sean necesarias para ejecutar las decisiones adoptadas. El Presidente podrá delegar sus facultades a cualquier otro miembro de la Junta siempre que la sustitución se formalice por escrito y se indique en ella el plazo de duración.

De los acuerdos que se adopten en la Junta se levantará Acta, firmada por el Presidente y por el Socio que actúe como Secretario, elegido por los presentes a la reunión. Las Actas se trasladarán a un Libro de Actas de cuyo control será responsable el que actúe como Secretario de este órgano.

Hasta aquí respecto a la toma de decisiones a nivel de la Junta General, pero está claro que el órgano rector del funcionamiento de la misma no es la Junta sino sus administradores.

Tradicionalmente, para casos de integración de diversas firmas en una sola, se ha optado por la figura del Consejo de Administración, dado que permite una mejor representación de los diferentes socios y de las sensibilidades propias de cada uno de ellos.

El Consejo de Administración, vastamente regulado en la LSC, es, en consecuencia, el órgano de administración principal y mayoritariamente utilizado. Como ocurre en la Junta General que antes hacíamos referencia, es habitual que en los PS se introduzcan matices que ayuden al buen funcionamiento de ese órgano, especialmente en lo que hace referencia a:

- (a) La forma de distribuirse los cargos en el seno del Consejo, así como las delegaciones a favor de terceros
- (b) La periodicidad en que deben reunirse sus miembros
- (c) Las retribuciones como tales a las que tienen derecho
- (d) El liderazgo de la calidad en la Firma de auditoría
- (e) Etc.

Ejemplo:**Artículo 5º. Consejo de Administración****5.1 Misión.**

- (a) *La misión principal del Consejo de Administración es asegurar la viabilidad futura de la Firma manteniendo y acrecentando en lo posible su capacidad de competir en el mercado y el valor de su patrimonio. Del mismo modo, también es su competencia adoptar las decisiones sobre los asuntos clave que afecten a la organización y gestión de la Firma y su actividad profesional.*
- (b) *La promoción de cultura interna para que se reconozca la calidad en la prestación del servicio.*
- (c) *Asumir la responsabilidad última del Sistema de Control de Calidad Interno de la Firma.*

5.2 Funciones indelegables.

Son funciones indelegables del Consejo de Administración designar, evaluar y sustituir, en su caso, a los principales directivos de la Firma, ejercer la supervisión general de sus actividades, aprobar los Presupuestos Anuales y las demás establecidas en la Ley.

5.3 Composición y funcionamiento del Consejo.

En la actualidad la Sociedad está administrada por Don [...], en forma solidaria.

Se acuerda para el futuro que [...] Auditores, S.L modifique sus Estatutos Sociales a fin de establecer y nombrar Consejo de Administración, que estará formado por los siguientes señores:

[...]

Se procederá a nombrar Consejeros Delegados y Apoderados en las personas que acuerden los miembros del Consejo de Administración.

Los socios jubilados podrán, si así lo desean y lo acuerda el Consejo de Administración, formar parte del Consejo de Administración por un plazo máximo de cinco años. Dichos miembros percibirán una dieta por asistencia a las reuniones en las que participen, según la previsión realizada al efecto por el Consejo al inicio de cada ejercicio.

La función del socio jubilado en este tiempo será la de promover los principios de la Firma dentro de los estándares de calidad en la prestación del servicio, así como la de prestar su colaboración y experiencia a los Socios Consejeros en activo, sin que en ningún caso esta persona intervenga ni directa ni indirectamente en la realización de los encargos profesionales.

5.4 Destitución.

Los Consejeros pueden ser destituidos en cualquier Junta General de socios respetando los quórum establecidos en los Estatutos Sociales. Además, cesarán en sus cargos por falta de asistencia no justificada por escrito a tres sesiones consecutivas o cinco alternas en dos años del órgano administrativo, siendo considerada tal actitud como renuncia al cargo.

5.5 Dedicación y medios de trabajo.

El Consejo de Administración deberá reunirse, una vez al mes. La información que se facilite deberá ser completa y suficiente para seguir y opinar sobre la marcha de los negocios.

5.6 Nombramientos de cargos y directivos.

El Consejo designará los cargos de presidente, vicepresidente, secretario, y los demás que permitan los estatutos. El Consejo evaluará el trabajo y los resultados que produzca la gestión de los distintos cargos y directivos.

No obstante, el Consejo deberá respetar los sistemas retributivos pactados por el Consejo Profesional en el ámbito del Protocolo.

5.7 Funcionamiento.

El funcionamiento del Consejo de Administración, incluidas las mayorías de votación, se regirá por lo dispuesto en la Ley corporativa aplicable.

5.8 Deberes éticos de los consejeros

El desempeño de los cargos de consejero de la Firma conllevará la obligación de cumplir con los siguientes deberes:

- (a) Desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y con lealtad a todos los accionistas.*
- (b) Respetar en el ejercicio de sus funciones la legalidad vigente, asegurar que los directivos y empleados hagan lo propio y comunicar al Presidente del Consejo de Administración cualquier actuación o situación que pudiera vulnerar las leyes.*
- (c) El Consejo debe asegurar la promoción y el cumplimiento de los requisitos éticos de integridad, objetividad, competencia y diligencias profesionales, confidencialidad y comportamiento profesional.*
- (d) Mantener absoluta reserva sobre la información confidencial relativa a la Firma, así como, sobre las deliberaciones de sus órganos, aún después de haber cesado en sus funciones.*
- (e) Hacer cumplir a todos los socios y empleados su obligación de proteger y mantener la confidencialidad de la información del cliente que deba mantenerse confidencial y protegida conforme a las leyes en vigor y por lo dispuesto por las autoridades reguladoras, las políticas de la firma y las instrucciones específicas del cliente o acuerdos con el mismo.*
- (f) Los consejeros deberán abstenerse de realizar funciones o desempeñar cargos en otras Firmas o sociedades cuyas actividades o intereses sean concurrentes o estén en conflicto con los de la Firma. En este sentido, antes de*

aceptar cualquier cargo, empleo o colaboración en otras sociedades o Firmas, deberán obtener la autorización del Consejo de Administración de la Firma.

- (g) Los consejeros son responsables de respetar las normas de independencia establecidas por la Legislación vigente o de obligado cumplimiento (NIA-ES 220, TRLAC, RAC, - actualizar según legislación vigente- entre otras) de que la firma tenga establecidas políticas y procedimientos diseñados para proporcionarle una seguridad razonable de que la firma de auditoría y su personal, y, en su caso, otras personas sujetas a requerimientos de independencia conforme a la legislación vigente mantengan la independencia cuando lo exige la normativa aplicable.*
- (h) No usar los activos de la Firma, ni utilizar los servicios de los empleados para fines particulares ni valerse, en ningún caso, de su posición para obtener una ventaja patrimonial, salvo que se satisfaga una contraprestación adecuada.*
- (i) Notificar al Presidente del Consejo de Administración toda oportunidad de negocio que llegue a su conocimiento y tenga su origen o esté relacionada con las actividades de la Firma.*
- (j) Promover y revisar el cumplimiento de las políticas y procedimientos para la aceptación y la continuidad de las relaciones con clientes y de encargos específicos, diseñados para proporcionar a la Firma y a sus socios una seguridad razonable de que únicamente se iniciarán o continuarán relaciones y encargos en los que la Firma tenga, tanto la competencia para realizar el encargo, como la capacidad para poder cumplir los requerimientos de ética aplicables.*

Otro ejemplo:

9. DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

9.1. Misión

La misión principal del Consejo de Administración es dirigir y gestionar la actividad u objeto social, asegurando en la medida de lo posible la viabilidad futura de la Firma, así como manteniendo y acrecentando el valor de su patrimonio y su capacidad de competir en el mercado.

9.2. Nombramientos y retribuciones del Consejo de Administración

El Consejo designará los cargos de Presidente, Vicepresidente, Secretario, y los demás que permitan los Estatutos y considere oportunos. El Consejo evaluará el trabajo y los resultados que produzca la gestión de los distintos cargos y directivos.

El Consejo deberá respetar los sistemas retributivos pactados por la Junta de socios profesionales en el ámbito del Pacto de Socios, especialmente en lo que hace referencia a la promoción de los Socios Profesionales.

El cargo de Consejero será retribuido, consistiendo dicha retribución en una cantidad fija que determinará, para el conjunto del Consejo y para cada ejercicio, la Junta General, en la forma prevista en los Estatutos Sociales.

3. DEFINICIONES Y MARCO GENERAL //

Los PS suelen incluir términos no estrictamente jurídicos que deben ser perfectamente conocidos por todos los que lo firmen y que en ocasiones pueden tener interpretaciones diferentes si no se definen de forma clara y definida.

En base a esas definiciones, cualquier persona que lea el PS puede hacerse a la idea del significado auténtico del documento, eliminando las posibles imprecisiones del lenguaje y evitando, en gran medida, las posteriores impugnaciones o discusiones acerca del contenido y alcance de lo firmado.

He aquí algunos ejemplos habituales:

DEFINICIONES

- 1.1. **Pacto de Socios, Pacto:** Se entenderá por “Pacto de Socios” o “Pacto” el presente documento, así como las modificaciones y a los anexos que, en su caso, le sigan y modifiquen.
- 1.2. **La Sociedad, la Firma:** A los efectos de este Pacto de Socios se entenderá por “la Sociedad” o “la Firma” la compañía mercantil denominada “[...], S.L.P.” y, en su caso, sus participadas.
- 1.3. **Los Socios:** A los efectos de este pacto, se entenderá por “Socios” a los Socios de [...], S.L.P. presentes o futuros, profesionales o no, firmantes de este Pacto de Socios.
- 1.4. **Socio/s Fundador/es:** A los efectos de este Pacto, se entenderá por “Socio/s

Fundador/es” a los máximos responsables de las sociedades de auditoría que como fruto de su integración, han dado lugar a la sociedad [...], S.L.P., a saber, los Sres. [...].

- 1.5. **Socios Salientes:** A los efectos de este Pacto, se entenderá por “Socios Salientes” aquéllos Socios firmantes de este Pacto que se encuentren incursos en el proceso de salida regulado en las cláusulas 14 y siguientes de este Pacto, bien de forma voluntaria, bien de forma forzosa, de acuerdo con lo previsto en las cláusulas correspondientes.
- 1.6. **Socios en Activo:** A los efectos de este Pacto, se entenderá por “Socios en Activo” a los Socios firmantes de este pacto no comprendidos en el párrafo 1.5. anterior.
- 1.7. **Socios Profesionales:** A los efectos del presente Pacto, se entenderá por “Socio Profesional” a aquella persona -socio de la compañía- que tiene tal consideración de acuerdo con lo establecido en la Ley de Sociedades Profesionales.
- 1.8. **Directivo, Directivos:** A los efectos del presente Pacto, se entenderá por “Directivo” o “Directivos” todas aquellas personas, Socios o no, presentes o futuros, que mantengan una relación profesional con la Firma en el ámbito de la gestión del negocio, ostentando los poderes necesarios para llevar a cabo su cometido.
- 1.9. **Vinculado a Socio, Vinculado:** A los efectos del presente Pacto, se entenderá por Vinculado a Socio o Vinculado, toda aquella persona que mantenga un vínculo, ya sea de afinidad o consanguinidad con un Socio, Profesional o no, de la Firma y/o que, de otro modo, pueda tener tal consideración de acuerdo con lo establecido en la Ley de Auditoría y demás normativa aplicable.

*1.10. **Ámbito Objetivo.** El “Ámbito Objetivo” de este Pacto de Socios son las participaciones sociales de “[...] S.L.P.” y/o cualquier derecho sobre las mismas o sobre el capital o beneficios de la citada Sociedad, que quedan sujetas a lo dispuesto en este Pacto.*

4. DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS SOCIOS //

Este suele ser uno de los apartados más extensos de los PS dado que, sobre los derechos y obligaciones que establece la LSC para los socios y administradores de una sociedad, se amplía o complementa tanto para otras personas que no sean los anteriores (p. ej. Directivos, familiares de los socios, trabajadores, etc.) así como para los socios y administradores, en el sentido de dar mayor concreción a esos derechos y obligaciones legales.

Vamos a establecer una distinción, en ese punto, para una mayor claridad y para poder exponer ejemplos concretos:

4.1. Desde el punto de vista de las personas que ya ostentan derechos y obligaciones según la LSC, es decir, socios y administradores.

(a) Sumisión de todos los socios al presente PS, así como obligación de cumplirlo fielmente.

Este es un punto esencial y aunque obvio, no exento de dificultades, en determinadas ocasiones.

Ello tiene dos grandes consecuencias o implicaciones:

1.- Debe ser cumplido por los socios actuales y por todos aquellos que en el futuro puedan llegar a serlo, de manera que en este segundo caso, con la adquisición de las participaciones sociales correspondientes que otorgan a la persona la condición de socio, debe añadirse otra condición, cual es la sumisión del nuevo socio a los dictados del PS. Para ello será preciso que cada nuevo socio conozca y acepte el Pacto de socios para quedar vinculado.

La no sumisión o acatamiento del nuevo socio al PS ya firmado con anterioridad por los demás socios plantea en la práctica múltiples problemas jurídicos que deberán resolverse según el caso.

2.- La cuestión de la preminencia del PS sobre otras normas societarias, como pueden ser los Estatutos Sociales.

En la mayoría de PS suele establecerse una condición específica en este sentido para que tanto los socios actuales como los de futuro tengan presente que el PS está jerárquicamente por encima de lo previsto en los Estatutos Sociales.

Ejemplo:

Rango normativo

Este Pacto de Socios, de obligado cumplimiento entre las partes atendido su carácter contractual, es la norma que, con el mayor rango a efectos internos, regula las relaciones entre sus firmantes en cuanto a su condición de: (1) Socios de [...],

S.L.P., y (2) en su caso, adicionalmente, miembros de la Junta de socios profesionales y/o del Consejo de Administración, dejando sin efecto ni valor alguno cualquier otro acuerdo o pacto que todas las partes o algunas de ellas hubieran suscrito por todos los firmantes de este Pacto de Socios con anterioridad sobre dicho objeto.

(b) Estándar de actuación de los socios y administradores, lealtad, dedicación, etc.

Es una cláusula muy frecuente y típica de los PS porque recogen sensibilidades más que derechos u obligaciones.

Se trata de recomendaciones o “libros de estilo” que la nueva firma quiere para sus relaciones internas y externas.

Aquí el abanico de posibilidades es muy grande, dependiendo del tipo y tamaño de la sociedad, de su ámbito de actuación, del carácter más o menos personalista de sus socios, etc.

Avales y garantías

Se desaconseja vivamente el otorgamiento de garantías y la asunción de responsabilidades que correspondan a terceros siempre que no vengán obligadas por las Leyes. Con mayor razón, resulta absolutamente desaconsejada la prestación de avales por parte de los Socios a favor de terceras personas.

En cualquier tipo de operación de las previstas anteriormente deberá contarse con la autorización previa y expresa de la Junta de socios profesionales.

Políticas de empresa

Los Socios se someten, con carácter esencial y para el funcionamiento y gestión de la Sociedad y de las relaciones entre sus integrantes, a las normas contenidas en este Pacto de Socios, asumiendo y obligándose cada uno de ellos, respecto a los demás, a observar y cumplir lo establecido en el mismo y a respetar y cumplir los principios y políticas que lo inspiran y se establecen en esta regulación, obligándose a indemnizar a los restantes Socios de todo incumplimiento.

(c) Formación de carácter profesional en las sociedades eminentemente profesionales –como pueden ser las de auditoría, consultoría y otras de carácter técnico–.

Cláusulas que tienen por objeto la obligación autoimpuesta por los propios socios de estar permanentemente al día en los conocimientos técnicos que son necesarios para el desarrollo de su actividad profesional, mediante la asistencia a cursos de formación dentro o fuera de la empresa, cursos de idiomas, etc.

Intento poner de manifiesto una de las cláusulas típicas que hacen referencia a las obligaciones de los socios, autoimpuestas por ellos mismos en beneficio de la Firma.

4.2. Desde el punto de vista de otras personas

(a) Acceso de nuevos socios.

Es habitual regular de manera más o menos pormenorizada las características y condiciones que se requieren para dar entrada a nuevos socios en la firma, dado precisamente el esfuerzo que hacen todos ellos en cumplir con una visión conjunta del negocio.

Aquí hay dos aspectos esenciales a considerar:

1.- la vertiente económica, es decir, qué valoración dar a la entrada de un nuevo socio y su contraprestación en participaciones de la nueva sociedad.

2.- la vertiente de políticas de actuación, en el sentido de asegurar que, aparte de ajustar correctamente la vertiente económica, el nuevo socio tenga el encaje oportuno en la nueva firma, tanto a nivel de retribución como a nivel de poder político, si fuera el caso.

Desde el punto de vista económico, hay multitud de fórmulas para calcular cuánto vale la entrada del nuevo socio en la firma, si bien las más habituales son las siguientes:

- Si sólo se incorpora uno o varios socios, con su cartera propia de clientes, se mide fundamentalmente por la facturación anual que aporte dicho socio.

- Si lo que se incorpora es un negocio ya consolidado, en forma de sociedad, se acostumbra a tomar como referencia el VNC (valor neto contable) de la propia sociedad que se integra, con más o menos ajustes en función del sector de la actividad de que se trate, por ejemplo, descontando posibles activos ficticios y aquellas cargas o pasivos que las partes acuerden no valorar a estos efectos.

(b) Acceso a un puesto de trabajo en la sociedad por personas vinculadas a socios o administradores, condiciones de acceso.

Este es un apartado muy recurrente en este tipo de documentos y es una tradición importada de los protocolos familiares.

Ocurre que en ocasiones, el pacto de socios viene a recoger situaciones en las que diversas sociedades o firmas desean integrarse en una sola que aglutine los intereses de todas ellas en una sola entidad y, paralelamente, ocurre que alguna de ellas o todas son empresas de carácter marcadamente “familiar”, por lo que interesa recoger ciertos aspectos a tener en cuenta, habitualmente recogidos en los protocolos familiares.

Este es uno de ellos, quizá el más habitual, que pretende regular las condiciones de acceso a la firma de aquellas personas que tienen una relación de parentesco con socios o incluso administradores.

Se trata de conjugar el legítimo interés de estas personas para acceder a un puesto de trabajo con el interés, igualmente legítimo, de la sociedad de evitar favoritismos y situaciones no deseadas.

Ejemplo:

Entrada de nuevos Socios:

La admisión de nuevos socios que deberá ser aprobada por unanimidad de los socios actuales, se realizará atendiendo a criterios de:

- *Técnica profesional*
- *Capacidad de dirigir más de un equipo profesional al mismo tiempo*
- *Capacidad de formación de auditores jóvenes*
- *Liderazgo*
- *Capacidad de generar nuevos trabajos*
- *Relaciones públicas y profesionales*
- *Interés por la gestión del despacho, entre otros cobros de clientes*
- *Tener una antigüedad superior a diez años*
- *Estar en posesión de la titulación de Auditor de Cuentas*

El socio entrante deberá pagar la parte de su cuota según el valor del neto patrimonial de la Compañía si la hace por medio de la compra de acciones ya existentes, o por medio de la compra de acciones o participaciones en una ampliación de capital.

Si esto fuera el modelo a seguir las acciones se emitirán con prima de emisión para igualar los derechos y valores que dispongan ya los antiguos socios.

La edad obligatoria de jubilación se establece en 65 años, pudiéndose realizar de los 60 de forma voluntaria con los mismos derechos anteriores.

Los socios que no desarrollen su actividad profesional en [...] Auditores, S.L recibirán por la venta de sus participaciones el importe de los dividendos percibidos en los tres anteriores años, calculados de forma ponderada, multiplicado por tres años.

Los socios con dependencia laboral y profesional de la firma recibirán además del punto anterior su último sueldo anual multiplicado por tres.

El conjunto de los dos anteriores puntos cada vez que un socio se retire no podrá exceder del importe total de la facturación, multiplicado por 2, o bien no podrá ser inferior al importe de facturación multiplicado por 1.

Cualquier otro tipo de emolumento que perciba el socio saliente, coche, seguro médico, seguro de vida, etc. deberá establecerse un periodo de tiempo por el cual seguirá percibiendo el mismo, en principio se fija este periodo en el tiempo que se abone el importe total a percibir.

Sería deseable que no se solapen el pago a dos o más socios, sin embargo ello será posible si el Cash-Flow generado permita hacer frente al pago de las prestaciones acordadas.

Asimismo se establecerán plazos de pago para las compraventas de participaciones, suficientemente amplios para garantizar las posibilidades de tesorería de la Sociedad compradora. El cash flow previsto de los años en que se deba efectuar los pagos correspondientes, teniendo en cuenta los ahorros de costes que representará la jubilación o retiro de un socio.

Los pagos que se deban efectuar lo serán a través de los mecanismos fiscales más favorables para las partes.

Otro ejemplo:

Condiciones de acceso

Para que un Vinculado pueda tener acceso a un puesto de trabajo en la Firma será necesario que exista una plaza o cargo vacante. No será admisible crear puestos de trabajos anteriormente inexistentes que no sean requeridos de forma justificada para el desarrollo de la Firma.

Los candidatos deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 1. Deberán estar en posesión de título que les posibilite para ejercer la función de auditor, asesor u otro análogo en función de las ramas de actividad que la Compañía desarrolle habitualmente, o que por medio de la decisión oportuna del Consejo de Administración se decida ejercerla en el futuro;*
- 2. Poseer un período mínimo de tres años trabajando en otra compañía no vinculada a la Firma que evidencie la experiencia necesaria para desarrollar el puesto al que se opta;*
- 3. Tener, al menos, perfecto dominio hablado y escrito de las siguientes lenguas (xxx);*
- 4. Cumplir con los requisitos de independencia exigidos por el TRLAC y RAC que afectan a las personas vinculadas a los socios de auditoría y otros socios.*

Su incorporación deberá ser propuesta por el Socio con el que exista vinculación y aprobada por el Consejo de Administración, con la opinión favorable de la Junta de socios profesionales.

5. DE LAS FORMAS DE RETRIBUCIÓN DE LOS SOCIOS (PROFESIONALES) Y DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN //

- a) Respecto a las formas de retribución de los socios profesionales –entendiendo como tales los que al amparo de su titulación profesional ejercen como tales en la Firma y, en consecuencia, se les retribuye por ello-, hay abundante doctrina

al respecto, si bien entendemos que es pacífico que los sistemas más utilizados son los siguientes:

- Sistema de retribución fija;
- Sistema de retribución variable; y
- Sistemas que incorporan a los dos anteriores.

Actualmente el sistema más utilizado es el variable combinado con el fijo, puesto que ofrece a la Firma una mayor flexibilidad a la hora de establecer las retribuciones a sus socios y permite adaptarse mejor a la situación económica de cada momento.

Por otro lado, si se plantea correctamente, también puede ser un revulsivo para el Socio que desee mejorar sus condiciones económicas, dado que le permite acceder a mejores bandas salariales a cambio de un mayor esfuerzo, pero todo ello predeterminado –al menos en lo esencial- desde un principio.

La firma puede usar las evaluaciones del desempeño o actuación profesional como una forma de motivar al personal a continuar su desarrollo profesional, reforzar su buen comportamiento y desempeño, y ofrecer oportunidades para la crítica constructiva.

Se sugiere que estas evaluaciones no sólo consideren el desempeño en varios encargos, el cumplimiento de las políticas de calidad de la Firma y los comentarios de los empleados (no socios) de más experiencia, así como de los clientes, en la medida en que estos los hayan proporcionado.

Estas características deben valorarse junto con el conocimiento técnico, las habilidades analíticas y de juicio, la habilidad para comunicarse (tanto de manera verbal como por escrito) y por último las habilidades directivas, de liderazgo y formación.

Debe tomarse en consideración la asignación del peso adecuado a cada una de las cualidades indicadas anteriormente durante la evaluación general del desempeño en el trabajo y al determinar los niveles de remuneración, bonos, promociones, desarrollo profesional y autoridad dentro de la firma de auditoría. La calidad debe ser el elemento más importante en dicha ponderación.

Ejemplo retribución mixta (fijo-variable):

Retribución de los socios profesionales

*La política retributiva de la Firma consiste en ofrecer a todos los socios la máxima remuneración por los servicios prestados a la Firma, en base a la antigüedad de los mismos, el área de trabajo, la asunción de responsabilidades y aquellos otros factores que considere oportunos el **Comité de Retribuciones**.*

Para cada ejercicio, el Comité de Retribuciones elaborará, de acuerdo con las previsiones de que se dispongan, de un mapa de retribuciones que deberá incluir tanto los conceptos vinculados a sueldos y salarios, como a aquellas otras retribuciones que se deseen establecer.

Respecto a las retribuciones, estas se compondrán en todo caso de una cantidad fija más una variable, en función de los parámetros que más adelante se indicarán.

El total de retribución a percibir por cada socio le será comunicado a éste por escrito antes de que finalice el ejercicio anterior al que deban surtir efecto.

Sin perjuicio de la decisión que adopte en este sentido el Comité de Retribuciones, los socios firmantes del presente Pacto coinciden en que el marco esencial a la hora de determinar las condiciones variables son los siguientes:

- 1. Antigüedad del socio en la Firma;*
- 2. Responsabilidades, ya sea internas o externas, que el socio tenga asumidas frente a la Sociedad;*
- 3. Perspectivas respecto a la posibilidad de captar nuevos clientes y, en consecuencia, generar nueva facturación para la Firma;*
- 4. Resultados obtenidos en los controles periódicos de calidad, tanto de los procedimientos internos como de los delegados a los equipos de trabajo;*
- 5. Cualesquiera otras que pudieran ser relevantes en cada momento.*

Las retribuciones tanto fijas como variables que vayan a percibir cada uno de los socios de la Firma serán decididas por el Comité de Retribuciones e informadas oportunamente al Socio afectado. Cualquier discrepancia o cuestión que surja deberá ser elevada al Consejo de Administración para adoptar la decisión definitiva.

En este sentido, siempre será el **Comité de Retribuciones** (u órgano similar) el encargado de proponer las retribuciones y las mismas no constarán en el Pacto de Socios

por razones obvias. La razón fundamental es que ello permite adaptar las retribuciones a las necesidades del momento y cuya decisión suele depender de ese órgano.

Acostumbra, no obstante, a dejarse a decisión del Órgano de Administración la determinación de las retribuciones finales, en última instancia, como órgano supremo a la hora de tomar decisiones. Respecto a los sistemas fijos, no tienen mayor interés, por lo que no consideramos su inclusión.

- b) Respecto a las retribuciones de los **miembros del Órgano de Administración**, generalmente Consejo de Administración, toda vez que su función es la de dirección y no la de prestación de servicios profesionales a la Firma (aunque muchas veces se solapen ambas), hay que tener en cuenta la última modificación operada en sede de LSC (artículo 249) que establece que cuando se nombre Consejero-Delegado o alguno de los Consejeros se le delegue funciones ejecutivas, será necesario la firma de un contrato entre este y la sociedad donde se detallen todos los conceptos por los que tenga derecho a recibir una contraprestación, incluidos indemnizaciones por cese y retribuciones “en especie”.

Entendemos que este no es el foro adecuado de debate sobre este tema, no obstante es un punto esencial a tener en cuenta.

La norma general, a nuestro entender, sería dejar la retribución como Consejero estrictamente a lo que decida la Junta General a tenor de los resultados obtenidos en el último ejercicio, dado que en la mayoría de los casos dicho Consejero,

que a su vez es socio profesional que presta servicios a la Firma, ya percibe una remuneración como tal.

Ello no obstante hay que tener en cuenta que la normativa fiscal de las sociedades respecto a este tema es bastante estricta, de forma que habrá que estar vigilante respecto del sistema elegido. Normalmente para evitar problemas respecto a gastos deducibles en la empresa, como lo pueden ser los honorarios de sus administradores, suele aprovecharse las fórmulas ya existentes en la LSC (por ej., participación en beneficios) para adaptarlo a el modelo concreto que queramos utilizar.

Simplemente recordar que si se trata de un sistema de participación en beneficios, el máximo a repartir entre todos los administradores será del 10% de los beneficios distribuibles entre los socios (art. 218 LSC).

Existe una alternativa conocida como la retribución mediante STOCK OPTIONS (opciones sobre acciones) si bien con la nueva regulación legal, ésta no está prevista para las sociedades de responsabilidad limitada, por lo que entendemos no será una opción mayoritaria.

Ejemplo:

El cargo de Consejero será retribuido, consistiendo dicha retribución en un porcentaje equivalente al 2% sobre el beneficio susceptible de ser repartido entre los socios, una vez aprobado el resultado en Junta General y de acuerdo con lo previsto en la LSC.

Dicho porcentaje será distribuido en función de cada línea de negocio y de cuantos administradores tengan asignadas funciones ejecutivas en esa línea. Si un administrador tuviese asignadas funciones de dirección en más de una línea de negocio, su retribución anual no podrá superar en ningún caso el 2% del beneficio repartible.

6. DE LA BAJA DE LOS SOCIOS Y SU CONSIGUIENTE TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL //

Este es un punto también clave en este tipo de documentos, dado que de igual forma que es conveniente regular la entrada de nuevos socios, es fundamental unas mínimas reglas para su salida, ya sea de forma voluntaria, ya sea de forma forzosa.

Para ello, solemos distinguir estos dos grandes grupos o áreas de actuación, dado que las consecuencias pueden ser distintas en uno y otro grupo.

Es evidente y la mayoría estará de acuerdo que no es lo mismo separarse de la firma por jubilación, por ejemplo, que debido a motivos éticos, morales o incluso de incumplimientos de la Ley o del contrato social.

Por ello, en nuestro caso, hacemos una doble diferenciación:

- Separación voluntaria de la firma
- Separación forzosa

Lo que es igual para ambos supuestos, aunque pueden establecerse matizaciones, es que ante todo interés o voluntad por parte de un socio de separarse de la firma y, en consecuencia, dejar de serlo, hay que regular tanto el procedimiento de transmisión de sus participaciones sociales como otras consecuencias que por el hecho de transmitir su participación van a generarse.

A partir de ahí es donde pueden entrar las matizaciones en función de si la marcha del socio es voluntaria o bien forzosa.

También es cierto que, por ejemplo, el supuesto de jubilación del socio admite matizaciones, dado que puede no comportar las mismas consecuencias la jubilación voluntaria y antes de cumplir la edad legal para ello en cada momento, que la jubilación por cumplir dicha edad legal.

Por esa razón, habrá que estar a la voluntad de los socios para ver qué desean para su sociedad, y cuál es la mejor opción para unos y otros.

El tema de la regulación del procedimiento hace referencia –sobre todo– a si la participación que transmite el socio que se separa la va a asumir la propia sociedad (autocartera) o bien el resto de socios y en qué proporción.

El segundo punto esencial es, lógicamente, qué precio se le va a pagar a ese socio por transmitir esa participación, bien sea a la sociedad o al resto de socios. En este punto, acostumbra a utilizarse fórmulas sencillas como puede ser tomar en consideración el valor del patrimonio neto contable de la sociedad (VNC) y aplicarlo a su % de partici-

pación en el capital de la misma o bien directamente por su facturación anual, bien sea la última o la media de los últimos años.

Sobre esas fórmulas más o menos sencillas, suelen aplicarse criterios correctores que pueden llevar, en algunos casos y siempre de forma que puedan justificarse, en su caso, las minusvaloraciones del precio a pagar como consecuencia de faltas en los controles de calidad o aspectos relevantes similares.

En cualquier caso suele ser habitual pactar unos plazos de pago cómodos para la sociedad y, en muchas ocasiones, una cláusula de revisión que tiende a minorar el importe a percibir por el socio en función del mantenimiento o no por parte de la sociedad de la cartera de clientes asignado a ese socio, por ejemplo.

Aquí la diferencia fundamental entre una salida voluntaria y una forzosa es, lógicamente, el precio a pagar, puesto que en el segundo caso es habitual la pérdida de derechos adquiridos por el socio (p. ej., vehículo de empresa, seguro médico, etc.) dada la “obligatoriedad” de su marcha de la empresa.

Paralelamente a lo anterior, suele ser habitual la inclusión de determinadas cláusulas a modo de “premio” o reconocimiento para aquellos socios que, por ejemplo, lleven más tiempo en la firma y que, por tanto, más hayan contribuido a la generación de valor para esta, o incluso comporten unos baremos de excelencia a seguir como ejemplo en cuanto a la calidad del servicio. En estos casos, suele premiarse esa gestión con un plus retributivo a cargo de la sociedad, pagadera con la transmisión de la participación de ese socio.

Ejemplo:**SEPARACIÓN DE LA FIRMA****Socios Profesionales**

Todos los Socios Profesionales tienen derecho y pueden llegar a tener la obligación de separarse de la Firma, diferenciando entre aquellos supuestos que dicha separación debe considerarse como voluntaria y aquellos otros en los que se considera como forzosa.

(A1) Dentro del primer grupo, es decir, de los supuestos de **separación voluntaria**, cabe igualmente distinguir entre aquellos supuestos vinculados a la jubilación del Socio Profesional, de acuerdo con lo explicitado en el apartado siguiente, de aquellos otros supuestos en los que la separación no está vinculada a la propia jubilación sino a otros motivos, incluso aunque dichos motivos permanezcan en la esfera privada del Socio.

Especial referencia a la situación de jubilación voluntaria

Los firmantes del presente Pacto entienden necesario que para poder acceder a la jubilación, con carácter voluntario, es necesario poder acreditar una dedicación profesional suficiente a la Firma, lo que se acredita con el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- (I) tener 62 o más años de edad.
- (II) atesorar veinte (20) años de dedicación profesional a la Firma en calidad de Socio, ya sea de forma continuada o no.

(III) en el caso de los socios actuales, que haya transcurrido un plazo de tiempo no inferior a 4 años desde la constitución de la sociedad.

(A2) Por el contrario, pueden existir otros motivos o razones que confieran el **carácter de forzoso** a la separación de la Firma de cualquier Socio Profesional. Estos supuestos son:

- En los supuestos de fallecimiento del Socio Profesional.
- En los supuestos en que el Socio Profesional alcance la edad legal de jubilación.
- En los supuestos en los que, a juicio de $\frac{3}{4}$ partes del capital social de la Firma, representativos a su vez de $\frac{3}{4}$ partes de los votos correspondientes a los Socios Profesionales, el Socio Profesional deba abandonar la misma y, en consecuencia, transmitir sus participaciones sociales al resto de Socios Profesionales o a la propia Sociedad.

Sea cual fuere el supuesto de los anteriores, los Socios serán considerados como **Socios Salientes**, aplicándose los procedimientos que se indican a continuación para uno y otro caso, a los efectos de la transmisión de su participación social. Ello no obstante, las valoraciones económicas de dicha participación podrán ser distintas en función de uno u otro caso, de acuerdo con lo pactado en las cláusulas siguientes.

Socios no Profesionales

Para la transmisión de participaciones sociales de los Socios no Profesionales se estará a lo dispuesto en los Estatutos Sociales y, supletoriamente, en la LSC.

7. DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LOS SOCIOS //

La firma de todo PS puede generar a lo largo de su vigencia controversias o diferencias de opinión entre los socios firmantes, especialmente si con posterioridad a su firma originaria se han incorporado nuevos socios, quizás con visiones diferentes del negocio.

Para tratar de minimizar las mismas, suele encargarse la resolución de estos conflictos a un órgano creado expresamente en la sociedad para ello, como puede ser un comité de control u órgano similar.

Suele estar formado por los socios profesionales de mayor antigüedad en la firma, si bien también es habitual introducir a los socios más jóvenes para que puedan ofrecer una visión más acorde a la situación en cada momento.

Para el caso que este comité no fuera capaz de resolver la controversia de forma amistosa, debería establecerse ya algún procedimiento legal para la misma, recomendando la mediación a través del SMAS, Institución de mediación del ICJCE, y que para el caso de que no prospere un acuerdo por esta vía, con posterioridad se acuda al arbitraje, dado el sector en que nos encontramos.

Ejemplo:

DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Sometimiento a mediación

Para la resolución de los conflictos que puedan surgir en la aplicación o interpretación del presente contrato, las partes acuerdan su sometimiento al sistema de mediación acudiendo al Servicio de Mediación de Auditores del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (SMAS).

Sometimiento a arbitraje

Si no se diera solución a la controversia a través de la mediación, ya desde ahora, los Socios firmantes de este Pacto de Socios, con renuncia a cualquier otra jurisdicción que pudiera corresponderles, acuerdan someter todas las cuestiones que puedan surgir en torno a la validez, interpretación, cumplimiento, incumplimiento y/o resolución o eficacia del presente Pacto de Socios y/o de los Estatutos Sociales, o que directa o indirectamente se relacionen con los mismos, al arbitraje institucional del Tribunal Arbitral de [...], encargándosele a dicha institución la designación del árbitro que deba conocer de la controversia y de la administración del arbitraje, todo ello de acuerdo con la Ley de Arbitraje y el Reglamento de ese Tribunal, obligándose los firmantes de este Pacto de Socios al cumplimiento del laudo arbitral.

Condiciones del arbitraje

Las partes solicitan al Tribunal Arbitral de [...]: (I) que designe un (1) árbitro; (II) que el arbitraje se celebre en la ciudad de [...]; y (III) que el arbitraje sea de equidad.

8. RELACIÓN ENTRE EL PACTO DE SOCIOS, LOS EESS Y LA PROPIA SOCIEDAD //

Dada la trascendencia del documento en sí, es habitual que las partes firmantes del mismo quieran que el documento tenga fuerza de ley entre ellos mismos e incluso la propia sociedad.

Esta es una cuestión muy discutida y que, hasta en tanto no se produzcan modificaciones legales (en especial, el nuevo Proyecto de Código Mercantil), existe ciertamente un vacío legal y diversas opiniones al respecto.

Para tratar de resumir el tema lo más claramente, nosotros siempre partimos que el PS tiene, como no podía ser de otra forma, fuerza de ley entre los firmantes, dado que nacen de la autonomía de la voluntad (1,255 CC) y no son contrarios a la ley, a la buena fe o las costumbres.

Otra cuestión es su encaje dentro de la propia normativa legal de las sociedades (la LSC y los EESS de cada sociedad), de manera que se trata siempre de que el PS obligue también a la sociedad, lo haya firmado o no.

Por lo tanto, en primer lugar, se establece la preeminencia de dicho PS sobre lo que pueda estar establecido en los EESS.

Ejemplo:

DECIMOPRIMERA. - FUERZA DE LEY. DISCREPANCIA CON LOS ESTATUTOS

Las Partes declaran que los pactos y acuerdos que se contienen en el presente documento tienen fuerza de ley para las Partes, comprometiéndose entre sí a cumplirlos fielmente.

En particular, las Partes se comprometen a ejercitar todos los derechos políticos que ostentan al objeto de dar pleno efecto a los términos y condiciones del presente Pacto de Socios y, en particular, a reflejarlos en la medida que sea legalmente posible en los estatutos de [...].

Las Partes adoptarán las modificaciones estrictamente necesarias para facilitar su inscripción, de forma que la nueva redacción conserve al máximo el contenido de la cláusula en cuestión.

En el supuesto de que se produjera una discrepancia entre alguna de las cláusulas pactadas en el presente Pacto de Socios y los Estatutos de [...], prevalecerá entre las Partes el presente Pacto de Socios frente a lo dispuesto en los Estatutos.

En segundo lugar, es habitual que la Sociedad firme también el PS en prueba de conocimiento y conformidad, precisamente para evitar que en el futuro, pueda interpretarse que lo pactado en ese documento no le vincula.

En tercer lugar, ya hemos hablado antes de la necesidad de que el PS lo firmen todos los socios actuales, así como aquellos que lo vayan a ser en el futuro, de manera que suele establecerse una cláusula en ese sentido, para evitar que futuros socios entiendan que no están vinculados por el PS firmado anteriormente.

Puede establecerse una cláusula de tipo obligacional,

Las partes se obligan a exigir de cualquier tercero, como condición previa a que éste adquiera la condición de socio, un compromiso por escrito en cuya virtud éste se adhiera íntegramente y sin reservas al presente Pacto de Socios. En caso contrario, no podrá acceder a la condición de socio de la Firma.

O bien es también frecuente en algunos casos, la firma de cláusulas en el PS que ordenen el establecimiento de prestaciones accesorias en la sociedad,

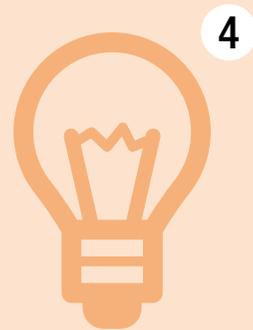
Los socios firmantes del presente Pacto se obligan entre sí a promover la modificación de los Estatutos Sociales vigentes de la Firma en aras a incluir, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, el establecimiento de la prestación accesoria consistente en la previa firma y aceptación del presente Pacto de Socios por toda aquella persona o sociedad que vaya a adquirir la condición de socio de la misma, en las condiciones que se establezcan.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Con el presente documento se ha tratado de exponer algunas de las ideas desde el punto de vista práctico que deben tenerse en cuenta a la hora de preparar un PS, pero como ya hemos indicado antes, es una tarea muy personalizable y, por ende, con poco margen para las generalidades.

Ello no obstante, sí que puede servir como punto de partida para la elaboración de un PS que sea útil para la sociedad y sus socios.

Como conclusión, podemos indicar que la realización de un PS ajustado al caso es un paso más hacia la profesionalización de las sociedades, no ya en el ámbito externo –a nivel profesional, comercial, etc.- sino a nivel interno, que debería ayudarle a gestionar mejor sus recursos humanos propios en aras a un mejor desenvolvimiento.



✓AUDITORES

INSTITUTO DE CENSORES JURADOS
DE CUENTAS DE ESPAÑA

Paseo de la Habana, 1 // 28036 - Madrid
Tel.: 91 446 03 54 // Fax: 91 447 11 62
E-mail: auditoria@icjce.es