



LA FUERZA JURÍDICA VINCULANTE DEL PROTOCOLO FAMILIAR

ALEJANDRO PÉREZ GARCÍA
Abogado¹

Una de las cuestiones más importantes cuando se aborda la elaboración de un protocolo familiar es la duda relativa a su fuerza jurídica vinculante, tanto entre los miembros de la familia que lo suscriben, como frente a la propia sociedad familiar. Escaso sentido tendría el esfuerzo en tiempo y dinero que supone la puesta en marcha de un protocolo familiar si finalmente el cumplimiento de la regulación que en el mismo se contiene es una cuestión meramente voluntaria para los miembros de la familia, sin

¹ Alejandro Pérez García es abogado del área de empresa y derecho penal de Grupo Asesor Ros y socio del mismo.

consecuencias prácticas en caso de incumplimiento.

Una fórmula jurídica que permite dotar de fuerza obligacional al protocolo familiar es la vía de las prestaciones accesorias que establece el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital, que permite introducir en los Estatutos de las sociedades mercantiles prestaciones accesorias a cargo de los socios, siempre y cuando se cumplan los requisitos de su adecuada concreción, fijación de su carácter gratuito o retribuido, y expresión de las posibles cláusulas penales para el caso de incumplimiento. Con fundamento en esta disposición legal se puede lograr que el protocolo familiar alcance fuerza jurídica vinculante, por ejemplo utilizando la siguiente fórmula:

1. El protocolo familiar se otorga mediante escritura pública ante Notario.
2. Se le da publicidad registral a la existencia del protocolo familiar, bien dejando constancia registral de la existencia de un protocolo (sin que sea necesario dar publicidad al contenido concreto del mismo), bien dejando testimonio en el Registro Mercantil del protocolo y de su contenido (ya sea íntegramente o parcialmente). La publicidad registral del protocolo familiar se regula en los arts. 5 y 6 del Real Decreto 171/2007.
3. Se modifican los Estatutos Sociales de la empresa familiar por unanimidad de todos los socios, incorporando como prestación accesorias para los titulares de las participaciones sociales el cumplimiento de las disposiciones del protocolo familiar.
4. Se establece en los Estatutos Sociales que el incumplimiento por parte de alguno de los socios de la prestación accesorias consistente en el



cumplimiento del protocolo familiar puede dar lugar a su exclusión de la sociedad.

Utilizando esta fórmula jurídica se evita que el protocolo familiar sea un pacto más o menos voluntarista entre los miembros de la familia, pero carente de fuerza legal frente a la empresa. El incumplimiento del protocolo por parte de alguno de los socios puede desembocar en su exclusión de la sociedad, por lo que se garantiza con más rigor la función de estabilidad y seguridad jurídica que se pretende alcanzar con la elaboración del protocolo familiar.

Esta fórmula ha sido recientemente validada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Si bien los registradores mercantiles de Valencia eran reacios a su admisión, y se calificó negativamente la modificación de los Estatutos Sociales para incorporar la prestación accesoria consistente en el cumplimiento del protocolo familiar, la Resolución de 26 de junio de 2018 (publicada en el BOE el 10 de julio) concluye lo siguiente: “la obligación en que consiste la prestación accesoria está perfectamente identificada mediante su formalización en la escritura pública que se reseña, de suerte que su íntegro contenido está determinado extraestatutariamente de manera perfectamente cognoscible no solo por los socios actuales que lo han aprobado unánimemente sino por los futuros socios que, al adquirir las acciones quedan obligados por la prestación accesoria cuyo contenido es estatutariamente determinable –ex artículo 1273 del Código Civil– en la forma prevista. Debe concluirse que la cláusula debatida es inscribible, por no rebasar los límites generales a la autonomía de la voluntad, por cuanto no se opone a las leyes ni contradice los

principios configuradores de la sociedad anónima (cfr. artículos 1255 y 1258 del Código Civil, 28 de la Ley de Sociedades de Capital y 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil).” Ciertamente habrá que verificar la evolución del asunto en los Tribunales de Justicia, y es posible que pasen años antes de que el Tribunal Supremo fije una jurisprudencia asentada sobre la cuestión. Pero es evidente que la resolución de la DGRN supone un respaldo considerable a la fuerza obligatoria del protocolo familiar.

El refuerzo a la obligatoriedad del protocolo familiar redundará en la mejora de la seguridad jurídica y la estabilidad de nuestro sistema económico. Pensemos que según los datos que publica el Instituto de la Empresa Familiar, en España tenemos 1.100.000 empresas familiares, lo que supone el 89% sobre el total de las empresas. Y lo que es más importante, en términos de empleo crean el 67% de la ocupación privada, con un total de más de 6.580.000 puestos de trabajo.

La mayor seguridad jurídica del protocolo familiar debería conducir a una mayor utilización de este sistema de planificación, con el que actualmente tan sólo cuentan el 8'9% de las empresas familiares. De hecho, su escaso uso está directamente relacionado con la escasa supervivencia de la empresa familiar cuando llega el momento de la sucesión, que tan sólo superan el 15% de las compañías. Está demostrado que una adecuada planificación de la sucesión, hecha a tiempo y con un buen asesoramiento, es el más sólido cimiento sobre el que asentar la continuidad de la empresa familiar.

En Elche, a 10 de Agosto de 2018.