

# **CLAVES PRÁCTICAS**

## FRANCIS LEFEBVRE

### **Transmisión de acciones y participaciones en la empresa familiar**

**Claves de la preservación en manos de la familia empresaria**

Fecha de edición: 14 de julio de 2023

Esta monografía de la Colección  
**CLAVES PRÁCTICAS**  
es una obra editada por iniciativa y bajo  
la coordinación de  
**Francis Lefebvre**

**SEGISMUNDO ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA**

*Notario. Doctor en derecho*

**FRANCISCO JAVIER ARIAS VARONA**

*Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Rey Juan Carlos. Of counsel CMS  
Albiñana Suárez de Lezo*

**MARÍA TERESA ENCISO ALONSO-MUÑUMER**

*Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad Rey Juan Carlos. Of counsel Ontier  
Abogados*

**JOSÉ MARÍA ROJÍ BUQUERAS**

*Abogado. Árbitro. Mediador. Socio de CMS Albiñana Suárez de Lezo*

**JUAN LUIS ZAYAS ZABALA**

*Abogado. Socio de Garrigues*

**NOTA.** – Esta obra es fruto de las reflexiones personales de los autores sobre la normativa analizada. Los comentarios y conclusiones que se incluyen no suponen en ningún caso un asesoramiento jurídico directo. En consecuencia, ni la editorial ni los autores aceptarán responsabilidades por las consecuencias ocasionadas a las personas o entidades que actúen o dejen de actuar como consecuencia de las opiniones, interpretaciones e informaciones contenidas en esta obra.

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.  
clientes@lefebvre.es  
www.efl.es  
Precio: 36,40 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-19896-07-0  
Depósito legal: M-24291-2023  
Impreso en España por Printing'94  
Paseo de la Castellana, 93, 2º – 28046 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

## Plan general

	<b>n° marginal</b>
<b>Capítulo 1. Importancia del régimen de transmisión para las empresas familiares. La regulación estatutaria frente a la limitada eficacia de los protocolos familiares y pactos parasociales</b> .....	100
A. Instrumentos de protección del capital social en la empresa familiar: régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales .....	110
B. El protocolo familiar y las restricciones a la transmisión .....	125
1. Consideraciones previas .....	130
2. El protocolo familiar como instrumento de continuidad de la empresa familiar .....	135
C. Instrumentos jurídicos de desarrollo del protocolo familiar: los estatutos sociales .....	170
1. Consideraciones previas .....	175
2. Coexistencia del protocolo familiar y los estatutos sociales .....	180
D. Medidas de cumplimiento del protocolo familiar .....	200
1. Mecanismos contractuales .....	205
2. Publicidad del protocolo familiar como instrumento de eficacia jurídica .....	210
E. Recurso a mecanismos societarios como refuerzo de la eficacia jurídica del protocolo familiar .....	255
F. Ideas Clave .....	290
<b>Capítulo 2. Régimen estatutario inter vivos de acciones y participaciones de la empresa familiar</b> .....	350
A. Cuestiones generales sobre el régimen de transmisión de acciones y participaciones en las empresas familiares .....	355
1. Concepto de empresa familiar y consecuencias en relación con el régimen de transmisión .....	375
2. Régimen legal y relevancia práctica de regular el régimen de transmisión .....	390
B. Pautas para establecer un régimen completo de transmisión inter vivos de acciones y participaciones en la empresa familiar .....	420
1. Distintos fines de las restricciones a la transmisibilidad .....	425
2. La posibilidad de establecer diferencias entre los socios .....	450
3. Posibilidad de establecer regulaciones estatutarias dinámicas .....	460
4. Reducción del ámbito subjetivo de las transmisiones libres .....	470

	<b>nº marginal</b>
5. Los plazos y sus consecuencias.....	485
C. Instrumentos específicos para configurar un régimen de transmisión.....	505
1. Limitaciones temporales a la transmisibilidad.....	510
2. Naturaleza de los derechos de adquisición preferente y equilibrio de intereses.....	515
3. Establecimiento de derechos de adquisición preferente en las transmisiones inter vivos.....	535
4. Soluciones arriesgadas, derechos de adquisición preferente sin oferta previa.....	575
5. Especialidades del derecho de adquisición preferente en transmisiones inter vivos distintas a la compraventa.....	590
6. Establecimiento de derechos de adquisición preferente en las transmisiones mortis causa.....	620
7. Protección frente a las transmisiones forzosas.....	630
8. Naturaleza y utilidades del derecho de arrastre.....	655
9. Naturaleza y utilidades del derecho de acompañamiento o venta conjunta.....	675
D. Cuestiones particulares a regular en las transmisiones inter vivos.....	695
1. La compleja cuestión de las transmisiones indirectas.....	700
2. Transmisiones con ocasión de modificaciones estructurales.....	710
3. Negocios sobre derechos derivados de la condición de socio.....	720
4. Aplicación del régimen de transmisión en los supuestos de disolución de socios personas jurídicas.....	725
5. Transmisión incompleta de la posición de socio: el usufructo como paradigma.....	735
E. Instrumentos de liquidez en la empresa familiar.....	750
1. El bolsín como instrumento de liquidez y de salida.....	770
2. El derecho de separación por justa causa o por dilución.....	785
F. Exclusión de socios en la empresa familiar.....	790
1. Las causas estatutarias de exclusión en la empresa familiar.....	795
2. La facultad de rescate.....	800
3. Los mecanismos de desbloqueo.....	805
G. Tres reflexiones finales.....	810
1. El momento idóneo para abordar esta cuestión: la conveniencia de una regulación estatutaria preventiva.....	815
2. Efectos de la transmisión sobre otras relaciones del socio con la sociedad.....	825
3. Arbitraje y mediación como mejor solución y otras cuestiones de técnica jurídica.....	835
H. Ideas Clave.....	850

	<b>n° marginal</b>
<b>Capítulo 3. La transmisión de acciones y participaciones mortis causa de la empresa familiar</b> .....	900
A. La previsión de la transmisión mortis causa de la empresa familiar .....	910
1. Las limitaciones estatutarias a la transmisión mortis causa de acciones o participaciones .....	915
2. La continuación en el cónyuge a través de la atribución del usufructo de las acciones o participaciones .....	940
3. La delegación de la facultad de mejorar .....	960
4. La prohibición de división y la atribución de la propiedad de acciones o participaciones en proindiviso .....	965
5. La atribución de las acciones o participaciones a un solo heredero conforme al CC art.1056.2 .....	975
6. La administración por terceros de las participaciones sociales .....	985
7. La sucesión en la administración .....	1010
8. La separación de patrimonios: la escisión preventiva .....	1020
B. Adjudicación y partición de herencia con acciones o participaciones de la sociedad familiar .....	1035
1. Los problemas antes de la partición: herencia yacente y comunidad hereditaria .....	1040
2. La disolución de la sociedad de gananciales y la atribución de las acciones o participaciones gananciales .....	1055
3. El problema de la valoración de las acciones o participaciones .....	1065
4. El legado de acciones o participaciones: interpretación y ejercicio de los derechos del socio .....	1075
C. Ideas Clave .....	1095
<b>Capítulo 4. Fiscalidad de la transmisión de acciones y participaciones en la empresa familiar</b> .....	1100
A. Introducción .....	1105
1. El denominado régimen fiscal de la empresa familiar .....	1105
2. Presupuesto previo: La exención en el IP .....	1110
Requisitos relativos a la entidad .....	1112
Requisitos relativos a la participación y al ejercicio de funciones de dirección .....	1118
Cómputo de la exención .....	1120
B. La transmisión de acciones y participaciones en empresas familiares .....	1125
1. Reglas generales de tributación .....	1125

	<b>nº marginal</b>
2. Transmisiones onerosas.....	1130
a. Régimen general de tributación.....	1130
b. Supuestos particulares.....	1135
Valoraciones con descuento.....	1135
Separación de socios.....	1138
Estructuras holding.....	1145
c. Implicaciones fiscales de carácter secundario.....	1150
3. Transmisiones lucrativas.....	1155
a. Transmisión inter vivos.....	1158
Tributación del adquirente (ISD).....	1158
Tributación del transmitente (IRPF).....	1160
b. Transmisión mortis causa.....	1175
Tributación del adquirente (ISD).....	1175
Tributación del transmitente (IRPF).....	1185
C. Ideas Clave.....	1190
<b>Capítulo 5. La ampliación de capital como mecanismo para incorporar socios externos a la empresa familiar: protección de minoritarios</b> ..	<b>1300</b>
A. Introducción.....	1310
B. Finalidad y modalidades del aumento de capital y su utilidad para la incorporación de socios externos.....	1325
C. Riesgos derivados del aumento del capital para los socios pre-existentes.....	1345
1. Riesgo de dilución.....	1350
2. Riesgo de expropiación.....	1370
D. La impugnación del aumento por abusivo como medio de protección para el socio minoritario.....	1390
E. Mecanismos de protección contractual del socio minoritario ..	1450
1. Refuerzo de mayorías para aumentos de capital.....	1465
2. Reconocimiento de un derecho de separación.....	1480
3. Otros mecanismos de protección.....	1495
F. Ideas Clave.....	1500
	<b>Página</b>
<b>Tabla Alfabética</b> .....	<b>143</b>

## Abreviaturas

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>art.</b>	artículo/s
<b>CC</b>	Código Civil (RD 24-7-1889)
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DGSJFP</b>	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
<b>DGT</b>	Dirección general de Tributos
<b>IP</b>	Impuesto sobre el Patrimonio
<b>IRPF</b>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<b>IS</b>	Impuesto sobre Sociedades
<b>ISD</b>	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
<b>ITP</b>	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales
<b>ITPAJD</b>	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
<b>ITSGF</b>	Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas
<b>IVA</b>	Impuesto sobre el Valor Añadido
<b>JM</b>	Juzgado Mercantil
<b>L</b>	Ley
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
<b>LIP</b>	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (L 19/1991)
<b>LIRPF</b>	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
<b>LIS</b>	Ley del Impuesto sobre Sociedades (L 27/2014)
<b>LISD</b>	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (L 29/1987)
<b>LITP</b>	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg 1/1993)
<b>LIVA</b>	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992)
<b>LMV</b>	Ley del Mercado de Valores y de los servicios de inversión (L 6/2023)
<b>LSC</b>	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>Resol</b>	Resolución
<b>RM</b>	Registro Mercantil
<b>RRM</b>	Reglamento del Registro Mercantil (RD 1784/1996)
<b>SA</b>	Sociedad Anónima
<b>SRL</b>	Sociedad de Responsabilidad Limitada
<b>TS</b>	Tribunal Supremo

## Capítulo 1. Importancia del régimen de transmisión para las empresas familiares. La regulación estatutaria frente a la limitada eficacia de los protocolos familiares y pactos parasociales

María Enciso Alonso-Muñumer  
Catedrática de Derecho Mercantil  
Universidad Rey Juan Carlos

A.	Instrumentos de protección del capital social en la empresa familiar: régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales. ....	110	<b>100</b>
B.	El protocolo familiar y las restricciones a la transmisión .....	125	
1.	Consideraciones previas. ....	130	
2.	El protocolo familiar como instrumento de continuidad de la empresa familiar. ....	135	
C.	Instrumentos jurídicos de desarrollo del protocolo familiar: los estatutos sociales .....	170	
1.	Consideraciones previas. ....	175	
2.	Coexistencia del protocolo familiar y los estatutos sociales .....	180	
D.	Medidas de cumplimiento del protocolo familiar. ....	200	
1.	Mecanismos contractuales .....	205	
2.	Publicidad del protocolo familiar como instrumento de eficacia jurídica .....	210	
E.	Recurso a mecanismos societarios como refuerzo de la eficacia jurídica del protocolo familiar. ....	255	
F.	Ideas Clave. ....	290	

### A. Instrumentos de protección del capital social en la empresa familiar: régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales

La empresa familiar es una organización en la que la mayoría de la propiedad pertenece a una o más familias, independientemente de su tamaño y actividades. Aunque comparten similitudes con otras organizaciones, las empresas familiares presentan características distintivas derivadas de la presencia explícita del sistema familiar en la **propiedad y el control** de la empresa. La intersección de lo familiar y empresarial, lo emocional y racional, lo afectivo y económico, explica por qué el sistema de **relaciones familiares** entre propietarios, directivos y miembros de la familia ejerce una poderosa influencia en la toma de decisiones y la dirección estratégica de la empresa. **110**

En muchas ocasiones, se priorizan los **objetivos no financieros** sobre los aspectos económico-financieros. Algunos de los objetivos no financieros que persiguen estas empresas están relacionados, fundamentalmente, con los del sistema familiar, como pueden ser el deseo de mantener el control de la misma en manos de la familia, la preservación de los lazos y valores familiares, el mantenimiento de la dinastía familiar, así como el estilo de vida de los miembros de la familia, la pre-

servación del prestigio y la imagen de la empresa que se identifica estrechamente con la familia.

- 112** En las empresas familiares, se establece lo que los anglosajones llaman *familiness* o «capital familiar», que se refiere a una forma especial de **capital social**. Este concepto implica una infraestructura moral que guía las relaciones entre los miembros de la familia. En otras palabras, el capital social en las empresas familiares va más allá de ser simplemente una cuestión de posesión de títulos de propiedad, representa el mecanismo para formar parte de algo que trasciende la entidad comercial y se convierte en algo fundamental en todo el sistema. En las empresas familiares, se percibe el capital social como una **extensión** de la propia idea de **familia**, dado que la continuidad es una vocación distintiva de las empresas familiares, es fundamental asegurar que el capital social permanezca en manos de los miembros de la familia.

Esta particularidad se justifica, ya que la confianza y el compromiso desinteresado de todos los miembros resultan elementos cohesionadores y valiosos que se busca preservar la entrada de **personas ajenas** a la familia podría socavar este equilibrio.

- 113** El **interés común** de los propietarios de la empresa familiar es preservar su propiedad, lo cual requiere la adopción de los instrumentos legales más apropiados para lograrlo. De ahí se desprende la conveniencia de mantener el acceso a la empresa limitado y conservar el equilibrio personal, o al menos tener un control sobre las transmisiones y la entrada de **nuevos socios**.

Estas medidas son cruciales para preservar tanto la estructura de poder dentro de la empresa, reflejo de su configuración personal, como la relación de confianza entre los socios, que es fundamental en las empresas familiares. En conclusión, proteger el capital social en la empresa familiar es un aspecto de vital importancia a considerar. Nos encontramos ante un tema crucial en el contexto de las empresas familiares, ya que el mantenimiento del capital social en manos de los miembros de la familia empresaria es una de sus características más esenciales y definitorias.

- 114** La protección del capital social en la empresa familiar exige el empleo de instrumentos jurídicos que permitan **restringir** la libre **transmisión** de acciones o participaciones sociales para evitar cualquier dilución de la propiedad familiar en la empresa, interés que resulta esencial en este tipo de empresas, cuya configuración puede diferir en función del **tipo social** ante el que nos encontremos.

A este respecto hay que partir de la distinción entre la configuración tipológica de la sociedad anónima (**SA**) paradigma de sociedad abierta, en la que lo relevante no es la condición personal del accionista sino su aportación al capital y en la que la libre transmisibilidad es la conducta natural, y la sociedad de responsabilidad limitada (**SRL**), sociedad esencialmente cerrada y con un tinte más personalista en la que la transmisión de la condición de socio queda por definición legal restringida tratando de evitar o dificultar la entrada de terceros extraños en el capital social.

- 115** Respecto a la SRL es importante destacar que la configuración legal de este tipo de sociedad parte de la premisa de que la **transmisión de participaciones** solo será **libre** en circunstancias muy específicas, establecidas en la LSC art.107.

Estas circunstancias se basan en la supuesta afinidad entre los adquirentes y los demás socios. En otras palabras, solo se permiten transmisiones libres cuando existe una «**presunción de inocuidad**» respecto a la sociedad, es decir, cuando se considera que la transacción no afectará la esencia personal de la misma. Por lo tanto, las restricciones se levantan cuando se entiende que la transmisión no implica la entrada de un extraño, sino de personas afines a la sociedad o al grupo familiar o económico.

Sin embargo, incluso en esos casos, la propia LSC art. 107 contempla la posibilidad de imponer **restricciones** más severas.

En el caso de las **empresas familiares**, por ejemplo, se podría mantener la libertad de transmisión a familiares y otros socios (que también se pueden considerar familiares), pero restringir las transmisiones a sociedades del **grupo**, en las cuales podrían participar terceros ajenos a la familia, adquiriendo así una participación indirecta en la empresa familiar. **116**

Además, también se podría limitar la transmisión a **cónyuges** para evitar que, como resultado de una posterior disolución matrimonial, las participaciones transmitidas queden en manos de personas que ya no tienen vínculos familiares. Por lo tanto, sería recomendable incluir **disposiciones estatutarias restrictivas** en sociedades que se hayan constituido con el objetivo de lograr estabilidad o que tengan un marcado carácter familiar (VALMAÑA CABANES).

Este régimen más restrictivo las puede hacer más idóneas para la empresa familiar dentro del catálogo de los tipos capitalistas, sin embargo a este respecto ha de tenerse en cuenta la polivalencia funcional característica de las **SA** que permite dar cobertura tanto a la sociedad **cotizada** (abierta) donde la entrada y salida de socios es libre como a las sociedades cerradas en las que la libre entrada y salida de socios queda restringida generalmente por la incorporación en sus estatutos de cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones eso si siempre con el límite establecido en la LSC (art. 123) que establece la **nulidad** de las cláusulas estatutarias que prácticamente hagan intrasmisible la acción. Es válida la inclusión en estatutos de restricciones a la transmisibilidad siempre que se respete el carácter esencial del tipo. **117**

Es importante reconocer que, en la realidad, la SA no siempre cumple con una estricta separación entre lo personal y lo financiero. Esto es especialmente evidente en el caso de las pequeñas y medianas **empresas familiares**.

Incluso en las **SA**, ha existido una larga tradición de imponer restricciones a la transferencia de capital como una forma de establecer «un compromiso entre el derecho a la libre transferencia de acciones y el interés social o de un grupo de socios, al cual es conveniente proteger de la entrada de elementos perturbadores o desconocidos». Por lo tanto, una medida que originalmente surgió en el contexto de sociedades con pocos socios (familiares y cerradas), como la restricción a la transferencia de acciones, ha terminado siendo adoptada incluso por las SA, a pesar de que doctrinalmente se consideraba que no eran adecuadas para este tipo de regulaciones (URÍA MENÉNDEZ/GARCÍA ENTERRÍA). **118**

Aunque puede ser recomendable optar por una forma societaria más cerrada, como la **SRL**, dentro de las opciones de tipos de empresas capitalistas, es necesario contar con instrumentos que permitan cerrar aún más la sociedad a través de su configuración consensual. En el ámbito de la empresa familiar el objetivo es lograr una sociedad que, aunque sea capitalista, sea lo más personalizada posible.

- I 19** En este sentido, surge la pregunta de si el **protocolo familiar** es el instrumento adecuado para regular las posibles restricciones a la libre transmisibilidad de acciones o participaciones sociales, así como cualquier otra medida que garantice un determinado estado dentro del capital de la empresa.
- Los socios pueden negociar y acordar el tipo de cierre consensual que deseen otorgar a su sociedad mercantil.
- Sin embargo, es importante considerar si sería necesario posteriormente trasladar el régimen acordado en el protocolo a los **estatutos** para dotarlo de eficacia erga omnes, es decir, que sea verdaderamente efectivo para todos.

## B. El protocolo familiar y las restricciones a la transmisión

- I 25** Por lo tanto, es relevante analizar cómo el protocolo puede restringir contractualmente las transmisiones del capital social para preservarlo en manos de los familiares. En el caso de **sociedades cotizadas**, es común incorporar al protocolo una cláusula que establezca restricciones en la transmisión de acciones.

### I. Consideraciones previas

- I 30** El protocolo familiar es una **declaración de intenciones** consensuada por todos los miembros de la familia, que contribuye a crear un proyecto de vida para varias generaciones, y a resolver los grandes retos a los que se enfrenta la empresa familiar.
- Sus **objetivos** son, entre otros:
- a) Favorecer la continuidad y viabilidad de la empresa familiar, y su continuidad transgeneracional,
  - b) La definición de una visión y unos valores compartidos por la familia.
  - c) El fomento de la cohesión.
  - d) El compromiso de la familia.
- El protocolo es un **documento a medida**, que es necesario elaborar en cada caso de manera individualizada para superar con éxito el relevo generacional, preservar el patrimonio y transmitir el legado en cada empresa.
- I 32** Hablar de protocolo familiar es hablar de **planificación**: se trata de planificar el futuro de las relaciones de la familia con la empresa y el cambio generacional, tanto en la gestión como en la propiedad, con el propósito de mantener el capital social en manos de los miembros de la familia, será frecuente el establecimiento de cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sin perjuicio de otras soluciones alternativas como la emisión de títulos sin derecho de voto cuando sea preciso recabar financiación.
- En este sentido, el protocolo familiar puede considerarse como un espacio adecuado para que la familia empresaria pueda negociar y acordar el tipo de cierre consensual que estime oportuno para su sociedad mercantil incorporando **cláusulas** que restrinjan las transmisiones del capital social para preservarlo en manos de la familia.

Es común que en el protocolo familiar se incorporen **restricciones** a la libre **transmisión** de acciones, los **blindajes estatutarios** y cualquier otra disposición que garantice un determinado *statu quo* dentro del capital de la empresa. Esto resulta especialmente razonable en empresas de carácter familiar. **I 33**

Aunque el protocolo familiar es el espacio donde generalmente se aborda la regulación de las sobre las restricciones a la libre transmisibilidad de acciones y participaciones en la empresa familiar (conocido como cierre de la sociedad en términos legales), su configuración como **pacto parasocial** y por ende su carácter contractual plantean lo limitado de sus efectos a quienes lo suscriben, y por ello la necesidad de trasladar el régimen pactado en el protocolo a los estatutos de la empresa, otorgándole la eficacia erga omnes requerida.

## 2. El protocolo familiar como instrumento de continuidad de la empresa familiar

El protocolo familiar de origen anglosajón es una figura jurídica relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico de hecho la primera norma que lo regula de forma expresa es el RD 171/2007, que tiene por objeto la regulación de la publicidad de los protocolos familiares y especialmente el acceso al RM de los mismos, aunque lo hace de forma parcial. **I 35**

**Definición** Existen diversas definiciones de protocolo familiar que coinciden en señalar que se trata de un **acuerdo** en el que participan todos o parte de los **miembros** de una **familia empresaria**, y que tiene como objetivo principal la empresa familiar. Su propósito es proporcionar un marco para el desarrollo de la empresa y protegerla de las fluctuaciones familiares. **I 40**

Según una importante corriente doctrinal, se trata de un acuerdo entre accionistas familiares que son propietarios de activos y derechos y desean gestionarlos de manera conjunta y preservarlos a largo plazo. Su objetivo es regular la **estructura corporativa** y las **relaciones profesionales y económicas** entre la familia y la empresa (Vicent Chuliá).

A su vez, el RD 171/2007 introdujo en nuestro ordenamiento la única definición del protocolo familiar que contiene nuestro derecho positivo, pero a los exclusivos efectos de articular su **publicidad** en el **RM**. **I 42**

Así, reciben la consideración de protocolo familiar el conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común, en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad (RD 171/2007 art.2.1).

Esta definición comprende a los tres círculos o ámbitos sobre los que gira el protocolo, cuyos **intereses** deben conjugarse adecuadamente:

- familia;
- empresa; y
- propiedad.

**El protocolo familiar como pacto parasocial** La naturaleza jurídica del protocolo familiar es ciertamente controvertida, se ha puesto de manifiesto que participa más de las técnicas del *management* que de un fundamento jurídico **I 45**

(Fernández-Tresguerres García); va más allá de su mera significación jurídica, y no debe confundirse con un documento, sino que es un proceso de toma de decisiones resultado del trabajo de la empresa familiar.

Es básicamente, una **declaración de intenciones**, unas pautas generales de actuación que a modo de pacto de familia se formalizan en un documento mediante el cual se pretende regular los conflictos presentes y futuros entre la familia y la empresa, la propiedad y la gestión de una concreta sociedad o grupo de ellas.

- 146** Los rasgos característicos del protocolo familiar derivan de la propia naturaleza del protocolo familiar, destacando entre ellas su carácter **voluntario**, puesto que no existe obligación alguna de los miembros de la familia para elaborarlo, sino que esta decisión queda al arbitrio de la familia empresaria.

Tradicionalmente se ha considerado el protocolo familiar como un acuerdo entre socios paralelo al contrato social en el cual no interviene la compañía, aunque busca incidir sobre ella, habiendo sido calificado por esta razón de pacto parasocial, que surte **efectos** en la esfera privada de sus **firmantes**, y entre estos y los miembros de la familia que sucesivamente se adhieran a él, no siendo oponible a la sociedad ni permitiendo adaptarse a la voluntad de los socios y a las necesidades reales de la sociedad.

- 147** Los pactos parasociales, también denominados reservados o extra-estatutarios, son aquellos acuerdos celebrados en el ejercicio de su **libertad contractual** entre todos o algunos de los socios entre sí que tienen como propósito regular cuestiones societarias no establecidas por sus estatutos o complementar las relaciones internas, legales o estatutarias por las que se rige la sociedad. Son acuerdos independientes del contrato de sociedad tanto formal como materialmente, aunque se encuentran funcionalmente vinculados a la sociedad.

Los pactos se fundamentan en el principio de la **autonomía de la voluntad** de los contratos del Código Civil, permitiendo a los socios «establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni el orden público» (CC art. 1255): así los que se refieran o afecten a su posición como socios, ya sea sobre el ejercicio o ya sobre la disposición y transmisión de sus derechos.

- 148** De acuerdo con la **jurisprudencia**, mediante este tipo de pactos «los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y los estatutos» (TS 6-3-09, núm 128/2009; TS 25-2-16, núm 103/2016; TS 20-2-20, núm 120/2020).

La relación entre protocolo familiar y pactos reservados o parasociales entre socios, se ha señalado en la sentencia del TS (TS 20-2-20) que ha confirmado la posibilidad del **carácter vinculante** del protocolo familiar como pacto parasocial (TS civil 20-2-20, EDJ 511849), con lo que viene a reafirmar la doctrina sostenida en sentencias anteriores del alto Tribunal, como aquella que define los pactos parasociales o reservados como acuerdos celebrados por los socios que no son recogidos en los estatutos, destinados a regular cuestiones relacionadas con el funcionamiento u operativa de la sociedad, tales como pactos de sindicación de voto, de recompra de las participaciones, **criterios** para el nombramiento de administradores, etc., generalmente acompañados de **cláusulas indemnizatorias** en caso de incumplimiento, y de uso frecuente en los llamados protocolos familiares (TS civil 3-11-14, EDJ 196425).

La dificultad de encuadrar al protocolo familiar en el ámbito de los pactos reservados o parasociales es la intrínseca a este tipo de pactos, eficacia versus **oponibilidad**, puesta frecuentemente de manifiesto en la doctrina y en la jurisprudencia. **149**

**Naturaleza de los pactos contenidos en el protocolo familiar** Los **socios** gozan de una amplia libertad para redactar un pacto de tal naturaleza que pueden referirse o afectar a su posición como socios, o al ejercicio o la disposición y trasmisión de sus derechos, que no está constreñida por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias –de ahí gran parte de su utilidad– sino a los límites previstos en el CC art.1255. **150**

El protocolo se basa en el **principio de autonomía de la voluntad**, que permite a las partes de un contrato establecer todos los acuerdos, cláusulas y condiciones que consideren convenientes, siempre y cuando no sean contrarios a la ley, la moral o el orden público.

El examen de los distintos contenidos de los protocolos pone de manifiesto la diversidad de la naturaleza de las **cláusulas** que lo integran. **151**

Es destacable la amplitud y **heterogeneidad** del contenido del protocolo familiar, dentro del cual se encuentran no sólo estipulaciones jurídicamente vinculantes, sino también declaraciones y acuerdos de valor moral sin exigibilidad jurídica que actúan a modo de «códigos de conducta» sin valor vinculante (TS 20-2-20).

Como tradicionalmente distingue la doctrina la eficacia jurídica del protocolo familiar depende de la configuración que las partes le hayan dado, de modo que dependiendo de los distintos **grados de obligatoriedad** que puede presentar el protocolo familiar es posible distinguir varios tipos:

- pacto entre caballeros;
- pacto contractual; y
- pacto institucional.

**Pacto entre caballeros** Recoge una serie de declaraciones de intenciones, principios y valores; está dotado de una mera **eficacia moral** que afecta únicamente a los que los suscriben, y que no pueden imponerse coactivamente, solo pueden ser objeto de recriminación por el resto de los miembros de la familia empresario. **155**

Tiene valor como elemento coadyuvante en la tarea de **interpretación del contrato** (CC art.182; DGRN Resol 4-5-05).

Estos pactos suelen incluir **normas de conducta** que a juicio de la familia son de necesario cumplimiento por todos sus miembros en su labor diaria, así como las normas relativas a la ética, la **filosofía** y los **valores** que se deben inculcar a los miembros de las generaciones siguientes.

**Pacto contractual** Se configura como un verdadero negocio jurídico multilateral, en documento público o privado, que contempla una serie de **derechos y deberes** para los firmantes, por el que quedan vinculados jurídicamente, estableciéndose en su caso las cautelas, garantías o sanciones que se consideren oportunas para el caso de incumplimiento. **160**

Estos pactos tienen un **alcance obligacional** puramente **interno**, con fuerza obligacional entre las partes; en este caso el protocolo familiar se configura como un

contrato parasocial que genera obligaciones, pero no constituye una norma societaria porque no se ha incorporado a los estatutos.

**Ejemplos** típicos son:

- los pactos de no concurrencia;
- los que tienen como finalidad establecer las condiciones de acceso de los miembros de la familia empresaria a puestos de trabajo en la empresa;
- el procedimiento de designación del CEO;
- el compromiso de otorgar capitulaciones matrimoniales de una forma determinada cuando ambos cónyuges firman el protocolo: pactos de constitución de sindicatos e voto;
- la creación de un consejo de familia;
- el sometimiento o no de las controversias que puede suscitar la interpretación y aplicación del protocolo familiar a un arbitraje de derecho o de equidad.

Estos pactos legitiman a cualquiera de sus firmantes a acudir al auxilio de los tribunales para exigir su cumplimiento forzoso, la correspondiente **indemnización** o las consecuencias contractualmente establecidas en caso de su incumplimiento.

- 165 Pacto institucional** Dotado de un **alcance obligatorio** tanto interno entre los **firmantes** como externo frente a **terceros** mediante la incorporación de su contenido a un Registro público. Ello sucede con las estipulaciones que se publican mediante su incorporación a los estatutos sociales de la sociedad que se inscriben en el **RM**.

La protección legal que recibe este tipo de pactos se refuerza de forma considerable porque pueden hacerse valer frente a la propia sociedad familiar y frente a terceras personas ajenas al mismo.

Estos pactos se caracterizan por regular básicamente los **aspectos corporativos** de la empresa, tales como:

- el régimen de usufructo y prenda de acciones;
- el establecimiento de prestaciones accesorias que condiciona el acceso al capital de la empresa al cumplimiento de los pactos del protocolo;
- el régimen de las mayorías para la adopción de los acuerdos de la junta general y del consejo de administración entre otros.

### C. Instrumentos jurídicos de desarrollo del protocolo familiar: los estatutos sociales

- 170** Las familias empresarias toman de forma voluntaria la decisión de contar con un protocolo familiar, cuyo contenido se integra por cláusulas con distinta eficacia obligatoria que van desde meros compromisos morales a pactos jurídicos vinculantes.

El **valor** real del protocolo familiar reside más en el convencimiento entre las partes que en su exigencia por vía judicial.

---

## 1. Consideraciones previas

Es manifiesto que la fuerza jurídica del protocolo familiar queda debilitada por su carácter **contractual**, su **inoponibilidad frente a terceros** o el carácter **voluntario** de su publicidad registral lo que puede provocar una escasa utilidad del documento. Para evitarlo, y para alcanzar su máxima eficacia que le permita cumplir su función de forma satisfactoria como pilar central de la empresa familiar, resulta esencial adaptar el contenido del protocolo a determinados documentos societaria y civilmente más adecuados, como son los **estatutos**, indispensables para la constitución y funcionamiento de una sociedad, los **testamentos**, los pactos sucesorios o las **capitulaciones matrimoniales**, y de este modo extender su fuerza vinculante no solo a los firmantes, sino también a cuantos se incorporen a la empresa. **175**

Es evidente que, a medida que crece la familia y que el negocio se va haciendo más complejo, la elaboración de un protocolo familiar puede convertirse en uno de los activos más valiosos que puede legar una generación, a las futuras que están por venir. **176**

El protocolo familiar, no debe ser visto como un documento al margen de la realidad jurídico-societaria de la empresa, generalmente se considera desde el punto de vista jurídico como un negocio base o **convenio marco**, sin perjuicio de que para desarrollarlo sea necesario el uso de otros documentos (p.e., estatutos sociales, pactos de accionistas, capitulaciones matrimoniales, testamento y pactos sucesorios)

En este sentido, el TS ha matizado que: «*el protocolo familiar actúa como una suerte de contrato marco, de forma que el protocolo carecería de virtualidad sin los correspondientes negocios jurídicos de ejecución de sus previsiones, negocios que pueden ser familiares (v.g. capitulaciones matrimoniales), sucesorios (testamentos o pactos sucesorios) o propiamente societarios (modificación de estatutos)*» (TS civil 20-2-20, EDJ 511849).

Además, el protocolo familiar puede exigir para garantizar su efectividad, ser complementado con documentos de otra naturaleza, como los relativos a la **propiedad industrial** y la política de **marcas o de denominación comercial**, que podrían ser objeto de regulaciones complementarias.

---

## 2. Coexistencia del protocolo familiar y los estatutos sociales

El protocolo familiar tiene un carácter integrador ya que coexiste con los estatutos sociales y contribuye a su funcionamiento conjunto. **180**

El modo ordinario de organizar sus relaciones en la sociedad de capital es el recurso a los estatutos sociales, pero también cabe que decidan hacerlo al margen de estos. Es importante destacar que el protocolo familiar se considera **complementario** a la legislación societaria y a los estatutos sociales. En caso de conflicto, prevalecerán los estatutos sociales.

Los estatutos sociales constituyen una de las menciones obligatorias de la **escritura de constitución**, en los que se regula la organización y el funcionamiento de la sociedad como complemento de lo dispuesto en la ley.

Los estatutos sociales **vinculan** tanto a los socios iniciales como a los que se adhieran a la sociedad en un futuro y por su trascendencia, cualquier modificación de los mismos está sometida a unas especiales cautelas.

Su inscripción en el **RM** le otorga eficacia jurídica *erga omnes* y dota a su contenido de la presunción de exactitud y validez. La LSC establece de forma expresa que cualquier acuerdo social contrario a lo establecido en los estatutos podría ser impugnado (LSC art.204).

**185 Contenido** (LSC art.28) Los estatutos han de incluir un contenido **mínimo obligatorio** sin perjuicio de la posibilidad de ampliar ese contenido mínimo con cláusulas adicionales.

De forma necesaria debe aparecer:

- a) La **denominación** de la sociedad.
- b) El **objeto social**, que ha de estar determinado.
- c) La **duración** de la sociedad (salvo disposición contraria de los estatutos, su duración será indefinida).
- d) La **fecha** en que la sociedad **comenzará** sus **operaciones** (salvo disposición contraria de los estatutos las operaciones sociales darán comienzo en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución).
- e) El **domicilio**.

**186** f) La cifra de **capital social** (en el caso de las sociedades anónimas indicando la parte que se encuentra sin desembolsar y el plazo máximo en que debe hacerse efectiva y en el supuesto de las sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva, en tanto la cifra de capital sea inferior al mínimo, los estatutos contendrán una expresa declaración de sujeción de la sociedad a dicho régimen).

g) El número de **acciones o participaciones** en que se divida el capital social, su valor nominal, su clase y serie y su forma de representación.

h) La estructura del órgano al que se confía la **administración**, determinando a qué administradores se confiere la representación y su régimen de actuación, así como el número de administradores, el plazo de duración del cargo, y el sistema de retribución.

i) El modo de adopción de acuerdos por los **órganos colegiados** de la sociedad.

**187** Además, pueden figurar en los estatutos **otras cuestiones**, entre las que se encuentran:

- la fecha de cierre del ejercicio social (si no se contiene, se entenderá que el ejercicio social termina el 31 de diciembre de cada año);
- las limitaciones a la transmisión de las acciones (si no existen, las acciones son libremente transmisibles);
- el régimen de las prestaciones accesorias, cuando existan, y
- los derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores de la sociedad.

**190 Principio de autonomía de la voluntad** Es relevante que en la escritura y en los estatutos se puedan incluir, también, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido.