

NOTA INFORMATIVA A CLIENTES 10/2020: SOBRE EL CARÁCTER VINCULANTE O NO DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES: SENTENCIA 507/2020 DE 20 DE FEBRERO, (SALA DE LO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA. PONENETE D. J.M. DIAZ FRAILE. Cendoj 28079110012020100106).

En esta resolución el Tribunal Supremo aborda la cuestión del carácter vinculante de un protocolo familiar ante la presunta vulneración del mismo por determinados socios de un grupo empresarial familiar.

Resumidamente los hechos se circunscriben a valorar una serie de acuerdos societarios y transmisiones de acciones y participaciones realizadas entre sólo algunos de los miembros del grupo familiar, excluyendo a los otros, que alteran los porcentajes de participación fijados por los fundadores para cada uno de ellos, de modo que también se altera el equilibrio de poder entre familiares en los órganos de administración y en las juntas generales de las sociedades afectadas.

Los demandantes excluidos, (si bien en los hechos probados se acredita que participaron en negociaciones, aunque no llegaron a acuerdos), solicitaban la declaración de nulidad de las diversas escrituras que formalizaron los distintos negocios jurídicos de transmisión (compraventas y donaciones), por tener causa ilícita y también por ser contratos celebrados en perjuicio de terceros, es decir, los familiares excluidos.

Desde un punto de vista mercantil, la cuestión fundamental es **si el protocolo familiar suscrito era vinculante, como cualquier contrato, o era un mero pacto de honor, no vinculante**, (o, más exactamente, qué partes de un protocolo tiene uno u otro carácter).

En este caso, según transcribe la sentencia, el protocolo contenía la siguiente mención: *"se firma el presente Convenio como ratificación del compromiso moral y de honor de cumplirlo y hacerlo cumplir en todo su contenido para conseguir la mejor cohesión del grupo, y llevar adelante los negocios y relaciones familiares con el talante de concordia, honradez y laboriosidad que nuestros padres han tratado siempre de infundirnos."*

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, S.C.P.
www.gaycano.com

La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico. Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

El Tribunal Supremo reitera, en primer lugar, **la libertad pacto** que impera en nuestro Ordenamiento jurídico y, por tanto, también para regular las relaciones societarias en los grupos familiares.

En tal contexto hay que entender la facultad de establecer **pactos y acuerdos de diverso contenido en documentos distintos a los estatutos sociales**. Es también **facultad de partes dotar a dichos documentos extra-estatutarios de previsiones de carácter vinculante y de otras que puedan ser meras declaraciones de principios identitarios del grupo empresarial familiar a modo de códigos de conducta, cuya eficacia es moral**.

Los protocolos familiares no dejan de ser una versión de los **pactos parasocietarios, expresamente reconocidos en el art. 29 LSC**: *"Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad"*. Es decir, son vinculantes entre los firmantes, pero no se pueden esgrimir frente a la Sociedad, (obviamente, salvo que ésta sea parte del mismo).

Con frecuencia el protocolo *"actúa como una suerte de "contrato marco", de forma que el protocolo carecería de virtualidad efectiva sin los correspondientes negocios de ejecución de sus previsiones, negocios que pueden ser familiares (v.gr. capitulaciones matrimoniales), sucesorios (testamentos o pactos sucesorios) o propiamente societarios (modificación de estatutos)."*

El Tribunal Supremo recuerda que **nuestro Ordenamiento jurídico ofrece vías para dotar de exigibilidad a estos pactos entre socios**.

Entre ellas las puramente societarias como puede ser la incorporación a los estatutos de **restricciones a la libre transmisión** de acciones y participaciones, la regulación como **prestación accesorio** el respeto y cumplimiento del protocolo de modo que su incumplimiento pueda determinar la expulsión o venta obligatoria, así como la propia **publicidad registral** del protocolo, (factible desde el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, arts. 5 y ss.). En el ámbito puramente contractual, la incorporación de **penalizaciones** para la el caso de incumplimiento, en especial, si son muy elevadas para producir un efecto inhibitorio del mismo.

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, S.C.P.
www.gaycano.com

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

Al analizar el problema de la eficacia de estos pactos parasocieatarios cuando se produce una contravención de los estatutos sociales, dice el Supremo:

*“(...) el conflicto surge por la existencia de dos regulaciones contradictorias, la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales supletorias para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los pactos parasociales, no traspuestos a los estatutos, ambas, en vía de principios, válidas. Este es precisamente el caso del presente supuesto en el que los estatutos no constan adaptados al contenido de los compromisos protocolares, a través de las correspondientes reglas limitativas a la libre disponibilidad de las acciones y participaciones sociales, lo que determina que las previsiones del protocolo tengan, en principio, **una limitada eficacia interna entre socios, como pacto parasocial**.*

*Tampoco consta que se les haya atribuido **eficacia "ad extra" mediante su publicidad a través del Registro Mercantil**. (...)*

*Por ejemplo en el caso de la previsión estatutaria sobre **prestación accesorio consistente en la obligación de cumplir un concreto protocolo familiar con un determinado contenido** (arts. 21 C.Com, 86 a 89 LSC, y 7 y 187.1 RRM)."*

Es decir, si **nuestro Ordenamiento ofrece mecanismos para dotar al pacto parasocial de eficacia frente a la sociedad y si no se incorporan, debe entenderse que las partes quisieron evitar dicho carácter obligacional**. Una vez más, se pone de relieve la importancia de una adecuada redacción de estos documentos.

También recuerda el Supremo que, **por su inoponibilidad a la sociedad (art. 29 LSC), el incumplimiento de estos pactos no puede ser por sí sólo motivo de impugnación de acuerdos sociales**, salvo si va acompañado de una vulneración de la Ley, los estatutos o el acuerdo produce lesión del interés social en beneficio de socios o terceros, no sin reconocer en algunas resoluciones sí se ha estimado la impugnación si concurría mala fe o abuso de derecho, en supuestos en los que, además, los socios eran todos ellos parte del pacto parasocial, no pudiendo desconocer los compromisos asumidos en el mismo. Aunque en este supuesto no se plantea una impugnación societaria, si no una reclamación civil por incumplimiento contractual, por cuanto se entiende que

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, S.C.P.
www.gaycano.com

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*

GAY CANO
&
PALACÍN RAMOS
Abogados

los porcentajes de participación en las empresas (y en los negocios que por el grupo familiar se emprendieran en el futuro), que fueron fijados en el protocolo, obligaban a mantenerlos de forma indefinida.

Pues bien, el Tribunal Supremo analiza también si estos pactos, incluso si tienen carácter contractual obligacional, pueden tener vigencia indefinida. Concluye que en **nuestro sistema jurídico rige la “naturaleza esencialmente limitada en el tiempo de las relaciones obligacionales (...) incompatible con la perpetuidad del vínculo”**, como manifestación del principio esencial de libertad personal y patrimonial. En consecuencia, el Supremo acoge la interpretación de la Audiencia de que el mantenimiento de porcentajes de participación societaria se refería al momento de la sucesión del fundador como medida para ordenar pacíficamente la misma, pero no podía ser interpretado como inamovible indefinidamente.

En Zaragoza, a 21 de abril del año 2020.

GAY CANO & PALACÍN RAMOS ABOGADOS, S.C.P.
www.gaycano.com

*La presente circular tiene carácter informativo y no constituye asesoramiento jurídico.
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.*