



FACULTAD DE DERECHO

# CONFLICTOS EN EMPRESAS FAMILIARES

La sucesión y el protocolo familiar

Autor: María González Bilbao

5º E3-B

Derecho Mercantil

Tutor: Pablo Sanz Bayón

Madrid  
Abril 2017

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por objeto realizar una aproximación a la problemática de la empresa familiar y analizar, de forma exhaustiva, el funcionamiento del protocolo familiar como sistema para la resolución de los conflictos que puedan generarse. Se destaca la sucesión a la siguiente generación como el principal conflicto y la principal causa de la extinción de este tipo de empresas y se hace referencia a otros mecanismos como posibles vías para solucionar las controversias: los órganos de gobierno familiar y la mediación.

**Palabras claves:** empresa familiar, conflictos familiares, sucesión generacional, protocolo familiar

## **ABSTRACT**

This paper aims to make an approach to the problems that may arise in family businesses and analyzes, in a comprehensive way, the functioning of the family protocol as a system for the resolution of those problems. The succession to the next generation is highlighted as the main conflict and the main cause of extinction of this type of companies and other mechanisms are referred to as possible ways to solve the disputes: family governing bodies and mediation.

**Key words:** family business, family conflicts, generational succession, family protocol

# ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>0. ABREVIATURAS .....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>6</b>  |
| 1.1. Estado de la cuestión.....  | 6         |
| 1.2. Objetivos generales y específicos .....   | 7         |
| 1.3. Metodología .....   | 7         |
| 1.4. Estructura .....  | 7         |
| <b>2. APROXIMACIÓN A LA REALIDAD ECONÓMICA DE LA EMPRESA FAMILIAR .....</b>                                    | <b>9</b>  |
| 2.1. Concepto y características.....   | 9         |
| 2.2. Aspectos jurídico-mercantiles.....  | 11        |
| 2.3. Conflictos en la empresa familiar .....   | 12        |
| 2.1.1. Confusión entre propiedad, gestión y familia .....  | 14        |
| 2.1.2. Sucesión generacional .....   | 17        |
| <b>3. SISTEMAS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR: EL PROTOCOLO FAMILIAR.....</b> | <b>19</b> |
| 3.1. Concepto, finalidad y caracteres .....  | 19        |
| 3.2. Clasificación de los acuerdos adoptados .....   | 22        |
| 3.2.1. Pactos entre caballeros .....   | 22        |
| 3.2.2. Pactos contractuales o parasociales.....  | 22        |
| 3.2.3. Pactos institucionales .....  | 23        |
| 3.3. Naturaleza y eficacia jurídica del protocolo familiar.....  | 25        |
| 3.3.1. Pactos parasociales y estatutos sociales .....  | 25        |
| 3.3.3. Cláusulas con eficacia jurídica vs cláusulas con fuerza moral.....                                      | 30        |
| 3.4. Instrumentos de desarrollo del protocolo familiar .....   | 32        |
| 3.4.1. Capitulaciones matrimoniales .....  | 33        |
| 3.4.2. Testamentos.....  | 35        |
| 3.4.3. Estatutos sociales.....   | 37        |
| 3.5. Publicidad registral del protocolo familiar .....   | 39        |
| 3.6. Órganos de gobierno familiar .....  | 44        |
| 3.6.1. El Consejo de Familia .....   | 44        |
| 3.6.2. La Asamblea Familiar .....  | 46        |
| 3.7. Soluciones extrajudiciales: mediación.....  | 46        |
| <b>4. CONCLUSIONES .....</b>   | <b>48</b> |
| <b>5. BIBLIOGRAFÍA .....</b>   | <b>52</b> |

## 0. ABREVIATURAS

|          |  |
|----------|--|
| art.     | artículo   |
| CC       | Código Civil                                       |
| CCom     | Código de Comercio                                 |
| DGRN     | Dirección General de los Registros y del Notariado |
| EM       | Exposición de Motivos                              |
| INE      | Instituto Nacional de Estadística                  |
| Ibid.    | <i>Íbidem</i> (en el mismo lugar)                  |
| LSC      | Ley de Sociedades de Capital                       |
| LSRL     | Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada      |
| p.       | página   |
| op. cit. | <i>opere citato</i> (obra citada)                  |
| RD       | Real Decreto                                       |
| RRM      | Reglamento del Registro Mercantil                  |
| Vid.     | <i>Vide</i> (véase)                                |

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Estado de la cuestión

Diferentes estudios demuestran que es el paso de la segunda a la tercera generación lo que principalmente pone en entredicho la supervivencia de las empresas familiares y en este sentido, el derecho societario adquiere especial relevancia a la hora de proveer los instrumentos jurídicos adecuados para proteger los intereses empresariales y asegurar la continuidad de este modelo de empresas.

Si bien no existe una definición clara sobre el concepto de empresa familiar, sí existe un consenso generalizado en relación con la enorme importancia que presentan las empresas familiares dentro de la economía mundial. En España, de acuerdo con un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE), las empresas familiares representan alrededor del 82% del total de empresas españolas y dan empleo a la mitad de la fuerza de trabajo del país (49,9%).<sup>1</sup> También suponen una gran parte de la facturación total, puesto que el 38% proviene de empresas familiares y por lo tanto, contribuyen de manera sustancial al crecimiento del producto interior bruto. Los sectores con mayor presencia de empresas familiares son el transporte y hostelería (90,6%) y el comercio (86,2%), seguidos de la construcción (80,9%), otros servicios (80%) y la industria (74,1%).<sup>2</sup>

No obstante, la tasa de mortalidad que presenta este modelo de empresa es muy superior a la que presentan las empresas no familiares. Un estudio dirigido por el DR. CORONA<sup>3</sup> establece que durante los años de la crisis económica, entre 2007 y 2013, el 18% de las empresas familiares desaparecieron mientras que solo un 6,6% de las no familiares lo hicieron. Esto se debe, en gran medida, a deficiencias organizativas y a una mala planificación de los procesos sucesorios puesto que el 60% de los fracasos y desapariciones de empresas familiares se deben a dificultades que surgen en el seno de la familia y se trasladan al ámbito empresarial.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Estadística, “Estudio piloto sobre empresas familiares, Nota metodológica y resultados”, 2016 (disponible en [http://www.ine.es/daco/daco42/ice/estudio\\_piloto\\_2015.pdf](http://www.ine.es/daco/daco42/ice/estudio_piloto_2015.pdf)) p.6

<sup>2</sup> *Ibid.*, p.8

<sup>3</sup> CORONA, J., “La empresa familiar en España”, *Instituto de la Empresa Familiar*, 2015 (disponible en [http://www2.uca.es/serv/catedra-empresa-familiar/docs/La\\_empresa\\_familiar\\_en\\_Espana\\_2015.pdf](http://www2.uca.es/serv/catedra-empresa-familiar/docs/La_empresa_familiar_en_Espana_2015.pdf))

<sup>4</sup> AMAT, J. M., *La sucesión en la empresa familiar: casos reales narrados por sus protagonistas*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2004, p. 174

## **1.2. Objetivos generales y específicos**

El presente trabajo tiene como objetivo aproximarse a la realidad de las empresas familiares españolas, analizar los posibles conflictos que pueden surgir y plantear soluciones a los mismos.

Teniendo en cuenta la importante contribución de este modelo de empresas al progreso económico, resulta de vital importancia examinar su principal causa de disolución y el principal método utilizado para la resolución de los problemas generados: la sucesión y el protocolo familiar. La tasa de mortalidad de estas empresas podría reducirse utilizando los instrumentos jurídicos oportunos de manera óptima por lo que el objetivo primordial de este estudio es proponer mejoras en las técnicas utilizadas en la actualidad y contribuir al mejor funcionamiento de las empresas familiares.

## **1.3. Metodología**

La metodología empleada para llevar a cabo el presente trabajo ha sido cualitativa y ha consistido en una revisión exhaustiva de la literatura, la jurisprudencia y la legislación existentes a través de diferentes fuentes de información, entre las que destacan; las monografías, obras colectivas y artículos académicos en revistas jurídico-económicas. Se ha partido de un enfoque positivo, poniendo énfasis en la importancia de las empresas familiares por su contribución al desarrollo económico de los países en los que actúan, si bien señalando sus principales puntos débiles y focos de conflicto. En cuanto al análisis del protocolo familiar, se ha empleado el método exegético para intentar determinar la naturaleza jurídica de esta figura y encontrar la finalidad perseguida por el legislador con la promulgación del Real Decreto 171/2007, por el que se regula la publicidad del protocolo familiar. Por último, se ha querido llevar a cabo un estudio de derecho comparado con la intención de aportar e implementar en el ordenamiento jurídico español las regulaciones de otros países, pero el resultado ha sido una breve mención a la ausencia de soluciones que aportan el resto de ordenamientos.

## **1.4. Estructura**

En cuanto a la estructura, el trabajo está dividido en tres grandes bloques. El primero pretende aproximar al lector a la realidad económica de la empresa familiar y hace referencia al concepto, características y problemática propias de este tipo de empresas. El segundo capítulo, se centra en los posibles métodos judiciales y extrajudiciales para la

resolución de los conflictos empresariales, entre los que se encuentran el protocolo familiar, los órganos de familia y la mediación. Por último, el trabajo recoge las conclusiones de todo lo expuesto con anterioridad y propone una serie de alternativas para mejorar el funcionamiento jurídico y económico de las empresas familiares.



## 2. APROXIMACIÓN A LA REALIDAD ECONÓMICA DE LA EMPRESA FAMILIAR

### 2.1. Concepto y características

En la actualidad existe una gran variedad de modelos de organización empresarial lo que dificulta la formulación de una definición universal para el concepto de empresa familiar. Las diferentes características de las empresas y la falta de consenso sobre los criterios aplicables para su clasificación hacen que los datos utilizados y los resultados obtenidos en distintos estudios varíen. Se trata, por lo tanto, de una noción ambigua que trataremos de aproximar en el presente trabajo.

Según PETER DAVIS la empresa familiar es *“una organización en la que la política y la dirección están sujetas a una influencia significativa de una o más unidades familiares a través de la propiedad y en ocasiones a través de la participación de los miembros de familiares en la gestión.”*<sup>5</sup> Para JESÚS QUIJANO la empresa familiar es una empresa sobre la que *“un determinado grupo de personas, vinculadas entre sí por una relación familiar o equivalente, ostentan la titularidad de todo, o de una parte significativa, del capital invertido y participan, en mayor o en menor medida, en la gestión del negocio, todo ello con voluntad de permanencia y de sucesión generacional.”*<sup>6</sup>

CARMEN GAVE, por su parte, defiende que la empresa familiar puede entenderse de tres formas diferentes en función de la utilización de un criterio amplio, intermedio o restrictivo. La primera perspectiva sugiere que estamos ante una empresa familiar siempre que la dirección estratégica la lleven a cabo los miembros de una familia de manera prolongada a lo largo del tiempo. La segunda comprende aquellas sociedades en las que los miembros de la familia no solo participan en la toma de decisiones estratégicas sino también en su ejecución y en la gestión de la sociedad. Por último, el punto de vista restrictivo exige que la sucesión familiar en la gestión de la empresa se haya producido durante varias generaciones y que por lo tanto, los miembros de la familia hayan desempeñado un papel protagonista en su dirección. Esta definición es la comúnmente aceptada.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> CORONA, J., *Manual de la empresa familiar*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005, p.23

<sup>6</sup> *Ibid.*, p.114

<sup>7</sup> GÓRRIZ, C. G., “Propiedad y gobierno: la empresa familiar”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, n.50, 2002, p.161

La delimitación de la empresa familiar como modelo de empresa se realiza en base a una serie de factores subjetivos relativos a su titularidad, entre los que destacan intereses, relaciones personales y profesionales, derechos y obligaciones. El principal elemento diferenciador de una empresa familiar es la presencia y la participación de un grupo familiar en la propiedad, gobierno y control de la misma. Los socios fundadores comparten no solo un vínculo jurídico sino también parental y un interés en mantener el control empresarial dentro de la familia durante sucesivas generaciones, que se garantiza mediante la transmisión de su titularidad a los sucesores miembros de la familia.<sup>8</sup>

Se trata, por tanto, de una institución jurídica, económica y social compuesta por dos sistemas de distinta naturaleza relacionados entre sí: empresa y familia<sup>9</sup>. Por un lado, la familia tiene como objetivo atender las necesidades de sus miembros, protegerlos y transmitirles una serie de valores a través de relaciones emocionales<sup>10</sup>. Sin embargo, en la empresa las relaciones son de carácter racional y buscan la obtención de un beneficio económico y el desarrollo de una ventaja competitiva<sup>11</sup>. El poder que ostentan ambas dimensiones no puede considerarse igualitario puesto que es la familia la que controla la propiedad y por lo tanto, tiene mayor capacidad de negociación y fuerza en la configuración de la relación. Esto hace que sea de vital importancia establecer límites claros entre ambos sistemas y definir la relación de manera adecuada, intentando satisfacer tanto los intereses familiares como los empresariales. La familia es la máxima responsable de garantizar el desarrollo sostenible de la empresa y, a su vez, de mantener un control suficiente sobre la misma<sup>12</sup>.

Estructurar la relación de manera satisfactoria puede parecer bastante sencillo en la primera generación pero debe haberse construido sobre una base sólida, flexible y adaptable para que el sistema siga en equilibrio cuando la empresa evolucione y no se produzcan desajustes que lo debiliten. En este sentido, es sumamente importante ordenar las relaciones entre los propietarios familiares para preservar los intereses empresariales, proteger a la empresa de las amenazas que suponen los vínculos familiares y asegurar la continuidad y el mantenimiento del control familiar durante sucesivas generaciones.

---

<sup>8</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J., “La empresa familiar como problema”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 283, 2012, p.7-12

<sup>9</sup> CORONA, J., *op. cit.*, p.32

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.29-30

<sup>11</sup> *Ibid.*, p.31-32

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.37-39

En la década de los setenta, un prestigioso profesor de Harvard argumentó que unir a miembros familiares en una mismo negocio significaba construir un modelo económico defectuoso y que la mejor opción, en estos casos, era profesionalizar la gestión empresarial lo más rápido posible. No obstante, en 2015 un artículo de “The Economist” desmontó esta teoría, defendiendo que la unión entre empresa y familia da lugar a una combinación única, al haber demostrado la práctica un dominio persistente y un desempeño superior de este modelo de empresas<sup>13</sup>. El planteamiento de estos argumentos contradictorios es un reflejo de las posibles fortalezas y debilidades de las empresas familiares que se explicarán más adelante y que determinarán los mejores o peores resultados económicos.

Es importante recordar que los negocios familiares son extensiones de las relaciones familiares y esto hace que sus objetivos y decisiones empresariales se vean afectadas no solo por aspectos estratégicos sino también por valores morales y aspectos emocionales. De hecho, los valores familiares son igual de importantes que la maximización de la riqueza para la supervivencia y el éxito empresarial a largo plazo pero deben ser compatibles con los valores de mercado para que desaparezcan las posibles tensiones entre expectativas familiares y empresariales.<sup>14</sup>

## **2.2. Aspectos jurídico-mercantiles**

A efectos de una mejor comprensión del funcionamiento de la empresa familiar adquiere especial relevancia analizar los aspectos jurídico-mercantiles de la misma.

Como hemos explicado en el apartado anterior, no existe una definición legal unitaria de empresa familiar ni tampoco se le puede atribuir a la misma un régimen mercantil diferenciado. Es decir, existen diferentes categorías formales para la clasificación de las sociedades mercantiles, pero en ellas las empresas familiares no reciben un tratamiento empresarial o societario específico desde el punto de vista jurídico. Se trata simplemente de un modelo de empresa que puede albergar realidades muy diversas y adoptar diferentes formas jurídicas a lo largo del tiempo; variando desde empresarios individuales hasta sociedades cotizadas. El fundamento de su tipicidad, por lo tanto, radica en un interés compartido por los propietarios familiares de conservar el control dentro de la familia

---

<sup>13</sup> KPMG & Family Business Australia, *Family business survey 2015* (disponible en <http://www.business.adelaide.edu.au/documents/family-business-survey-2015.pdf>), p.4

<sup>14</sup> MEANS, B., “Nonmarket values in family businesses”, *William & Mary Law Review*, vol. 54, 2012, p.1185

generación tras generación, lo que no justifica la atribución de un régimen societario propio.<sup>15</sup>

No obstante, sí podría hablarse de un tipo real de sociedad si se consideran sus dos aspectos característicos: la existencia de lazos familiares entre los socios fundadores y entre estos y los socios sucesivos y el interés común entre todos ellos de mantener el poder de decisión en el seno de la familia.<sup>16</sup>

En este sentido, resulta conveniente mencionar los posibles fallos que se pueden producir en los medios que aseguran el mantenimiento del control empresarial dentro de la familia. Ocurre esto, por ejemplo, cuando los miembros familiares, que poseen la mayoría de derechos de voto, han pactado una sindicación de voto y alguno de ellos decide abstenerse o votar de manera conjunta con los accionistas no familiares. Por ello, es primordial disponer de las técnicas jurídicas adecuadas para evitar la aparición de estos conflictos o para ponerles solución en caso de que aparezcan. A ello dedicaremos el apartado segundo del presente trabajo.

### **2.3. Conflictos en la empresa familiar**

Las empresas familiares presentan una serie de hándicaps que tienen su origen en los lazos familiares y que la mayoría de veces desencadenan en conflictos difíciles de solucionar. Estos conflictos pueden llegar incluso a convertirse en la causa de extinción de las mismas y por ello, dedicaremos este apartado a su análisis.

La presencia de conflictos en las empresas familiares supone una mayor dificultad en comparación con el resto de organizaciones debido a la relación existente entre la empresa y el grupo familiar. La confluencia de estos dos sistemas contribuye a la creación de conflictos, principalmente, debido a las diferentes perspectivas e intereses de las personas involucradas. Ante una misma situación, los miembros de la familia y los miembros no familiares perciben la realidad de forma diferente, identifican diferentes necesidades y emiten juicios y actúan en función de sus prioridades.<sup>17</sup>

Dentro de la empresa familiar pueden existir varios tipos de conflictos y estos pueden involucrar a un mayor o menor número de personas. La naturaleza del conflicto podría ser familiar y terminar afectando al funcionamiento de la empresa, como en el caso de la

---

<sup>15</sup> ALONSO ESPINOSA, F. J., *op. cit.*, p.23-24

<sup>16</sup> *Ibid.*, p.29

<sup>17</sup> CORONA, J., *op. cit.*, p.324

disolución matrimonial, o podría tratarse de un problema empresarial que acabara repercutiendo de forma negativa en las relaciones familiares.<sup>18</sup> En cualquier caso, la transcendencia empresarial es evidente y por ello, resulta interesante analizarla en mayor profundidad.

Los conflictos surgen muchas veces porque las expectativas familiares difieren de las empresariales y los vínculos emocionales se convierten en un obstáculo a la hora de tomar decisiones racionales. Por ejemplo, durante la sucesión de una generación a la siguiente se crean tensiones entre el principio de tratamiento igualitario a los miembros familiares y el principio de meritocracia propio del ámbito empresarial.

No obstante, los vínculos familiares que pueden percibirse como un punto débil también pueden convertirse en la fuente de potenciales fortalezas. Desde un punto de vista más positivo, las relaciones familiares se caracterizan por su fuerza y duración, por los altos niveles de confianza existentes entre los diferentes miembros y por la agilidad en su red de comunicación interna.<sup>19</sup> Esta visión también la comparte ALFARO cuando establece que *“la familia no tiene nada de especial como gestor de una empresa”* pero *“las familias triunfan porque los costes de coordinación de los miembros del “equipo” son mucho más reducidos cuando son familiares que cuando son extraños”*.<sup>20</sup> Todo esto puede emplearse para solucionar los problemas que se generen dentro de la empresa y para conseguir una gestión más eficiente, como se ha visto reflejado en múltiples casos de empresas familiares exitosas. Por ejemplo, los miembros de la familia pueden modificar sus roles y responsabilidades empresariales sin necesidad de formalizarlo a través de un contrato, dada la confianza existente, y los directivos pueden contar con mayor flexibilidad a la hora de perseguir nuevas oportunidades.

Es el caso del grupo familiar Laboratorios Uriach, fabricante de productos farmacéuticos como el Aero-Red o la Biodramina<sup>21</sup>. Durante la quinta generación cuatro hermanos pasaron a formar parte de la empresa familiar y decidieron formar un equipo, interactuando de forma conjunta al mismo nivel. Es decir, no existía entre ellos un líder formal sino que tomaban las decisiones importantes de manera colectiva y se dividían las

---

<sup>18</sup> *Ibid*, p.324-325

<sup>19</sup> MEANS, B., *op. cit.*, p.1190-1191

<sup>20</sup> ALFARO, J., “Las empresas familiares”, Derecho Mercantil España, 23 de septiembre de 2011 (disponible en <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2011/09/las-empresas-familiares.html> <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2011/09/las-empresas-familiares.html>)

<sup>21</sup> AMAT, J.M. *La sucesión en la empresa familiar: casos reales narrados por sus protagonistas*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2004, p.137

responsabilidades en función del talento y aptitudes de cada uno. De esta forma evitaron la proliferación de luchas de poder y consiguieron realizar con éxito el traspaso de la cuarta a la quinta generación<sup>22</sup>. Otro ejemplo de éxito es el de la empresa francesa Wendel, cuya principal fortaleza desde su fundación, en 1704, hasta la actualidad ha sido la resistencia de la familia ante las adversidades, convirtiéndose en la clave de su continuidad<sup>23</sup>.

Aun así, dado el elevado número de tensiones y problemas que pueden surgir en las empresas familiares, vamos a dedicar los siguientes dos epígrafes a analizar los dos principales conflictos: la confusión entre propiedad y gestión y la sucesión generacional.

### ***2.1.1. Confusión entre propiedad, gestión y familia***

Dos de las mayores críticas que durante décadas han recibido las empresas familiares son la concentración de la propiedad y la unificación de la propiedad y gestión en un mismo grupo.<sup>24</sup> En las sociedades de capital, la propiedad y la administración se encuentran claramente diferenciadas a través de la Junta General de Accionistas y el Órgano de Administración pero en las empresas familiares los roles de propietario, administrador y familiar se suelen confundir, convirtiéndose en fuente de múltiples conflictos.

Algunos autores defienden que la presencia de las familias fundadoras en la dirección y gestión empresarial tiende a traducirse en un mayor pago de dividendos, menor asunción de riesgos y existencia de compensaciones desorbitadas, entre otras, en perjuicio de los socios minoritarios no miembros de la familia.<sup>25</sup> También es una práctica común en este tipo de empresas el nombramiento de miembros familiares para la gestión, sin considerar su cualificación o aptitudes, lo que puede disuadir a trabajadores competentes de formar parte de la empresa puesto que las oportunidades de desarrollo profesional son menores. Tener la condición de propietario no convierte a una persona en apta para participar en el gobierno de la empresa y por ello, recoger en las cláusulas estatutarias un requisito mínimo de profesionalidad podría resultar positivo.<sup>26</sup> Por otro lado, la existencia de discrepancias y rivalidades entre diferentes miembros de la familia también puede

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p.141

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.186-187

<sup>24</sup> SHEA, H., "Review Article - Family Firms: Controversies over Corporate Governance, Performance, and Management", 2006 (disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=934025>), p.3

<sup>25</sup> *Ibid.*, p.3

<sup>26</sup> ALONSO ESPINOSA, F.J., *op. cit.*, p.10

suponer un obstáculo en la toma de decisiones estratégicas y en el crecimiento económico del negocio y acabar afectando de manera negativa a los resultados empresariales.

Sin embargo, otras corrientes literarias defienden que la concentración de la propiedad y la unificación de la propiedad y gestión lejos de suponer una amenaza constituye una fortaleza ya que los administradores miembros de la familia tienen una visión más a largo plazo y se interesan por acumular los beneficios obtenidos para poder mantener la empresa en funcionamiento durante varias generaciones. Esto incrementa los incentivos para actuar de manera diligente y disciplinada y, en consecuencia, puede generar un efecto positivo en los diferentes grupos de stakeholders. Según esta corriente, los niveles de lealtad y estabilidad laborales son mucho mayores en este modelo de empresa que en cualquier otro y las relaciones entre los trabajadores familiares y no familiares se basan en la confianza y el compromiso. Esto se debe a que los miembros de la familia otorgan una gran importancia a la reputación familiar y buscan mantener el éxito empresarial debido al fuerte apego emocional que sienten por la empresa fundada.<sup>27</sup>

Siguiendo esta misma línea, un estudio realizado por ROBERTO BARONTINI y LORENZO CAPRIO en 2005 demostró que en las empresas familiares europeas mantener el control y la dirección dentro de la familia tenía un efecto positivo y que, en cambio, cuando la familia no estaba representada en el órgano de administración, los resultados eran peores<sup>28</sup>.

En este sentido, adquiere especial relevancia la teoría de agencia. Esta teoría surge para explicar la relación existente entre una persona, el principal, que contrata a otra persona, el agente, para que preste un determinado servicio en su nombre y delega en el mismo cierta autoridad para la toma de decisiones. Es decir, el agente es quien actúa y de su actuación depende el bienestar o perjuicio del principal. Esta situación en la práctica empresarial puede generar numerosos conflictos entre los accionista y los administradores si estos últimos, en vez de intentar maximizar los beneficios económicos para los propietarios, persiguen sus propios objetivos. Ambas partes van a querer satisfacer sus

---

<sup>27</sup> SHEA, H., *op. cit.*, p.4-6

<sup>28</sup> BARONTINI, R., & CAPRIO, L., "The effect of family control on firm value and performance: Evidence from continental Europe", *European Corporate Governance Institute*, n. 88, 2006, p.36

intereses particulares y esta divergencia de objetivos, sumada a la menor información de la que van a disponer los accionistas, son las que van a originar el problema de agencia<sup>29</sup>.

La unificación de la propiedad y la dirección de la empresa en el grupo familiar, a priori, parece que reduce los costes de agencia puesto que, a pesar de que puedan existir asimetrías de información, los intereses del agente (administradores) y del principal (propietarios) se encuentran alineados. No obstante, también pueden surgir complicaciones adicionales cuando algunos miembros de la familia participan en la dirección del negocio mientras que otros se convierten simplemente en inversores pasivos ya que los primeros tendrán un interés mayor en la continuidad y el crecimiento económico de la empresa y los segundos, en cambio, preferirán un mayor reparto de dividendos. Muchas disputas entre propietarios tienen su origen en una priorización de las necesidades familiares sobre los intereses empresariales pero también pueden generarse conflictos cuando los valores empresariales toman preferencia y aquellos en control de la gestión no consideran la lealtad familiar.<sup>30</sup>

Los estudios más recientes hacen alusión al altruismo y a la falta de pactos objetivos como generadores de costes de agencia.<sup>31</sup> El altruismo implica que se produce un solapamiento de roles entre el ámbito familiar y empresarial, puesto que los directivos familiares tienden a ser solidarios y contratar a miembros de la familia antes que a trabajadores ajenos a la misma, aunque no cuenten con las capacidades y conocimientos necesarios para el buen desempeño del puesto. El criterio decisivo, por lo tanto, son los lazos familiares, lo que además genera problemas adicionales cuando los empleadores dejan de ser autoritarios para pasar a ser generosos y realizan pactos subjetivos en relación con el rendimiento y la calificación de los empleados familiares, en perjuicio de los intereses empresariales. Además, existe el riesgo moral de que los miembros familiares tomen decisiones perjudiciales para mantener la empresa bajo su control pues equiparan la cesión del control empresarial a la pérdida de su posición patriarcal dentro de la familia. Por eso, resulta primordial identificar y mantener separados los roles de ambos ámbitos y no confundir las expectativas familiares de cuidar los unos de los otros con las expectativas empresariales de maximización de los beneficios.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> OSPINA, D. E. R., & RAMÍREZ, V. H. M., “Empresas de familia: un análisis desde la teoría de la agencia”, *Revista Económicas CUC*, vol. 33, n.1, 2012, p.25

<sup>30</sup> *Ibid.*, p.24-29

<sup>31</sup> *Ibid.*, p.25

<sup>32</sup> MEANS, B., *op. cit.*, p.1209



### 2.1.2. Sucesión generacional

Uno de los mayores retos a los que se enfrentan las empresas familiares y que ha sido objeto de múltiples estudios es la sucesión a la siguiente generación puesto que únicamente un 30% consigue sobrevivir al paso de la primera a la segunda generación y solo entre un 12 y un 15% de la segunda a la tercera<sup>33</sup>. En este sentido, el tamaño de la organización, la estructura de la propiedad, la persona que dirige el cambio y las competencias del sucesor son aspectos determinantes a tener en cuenta.

El proceso de sucesión generacional, consistente en la transmisión del poder por parte de los administradores, suele conllevar modificaciones organizativas y puede convertirse en un indicador de los futuros éxitos o fracasos de la empresa.<sup>34</sup> Es frecuente escuchar que las empresas familiares son fundadas por los abuelos, debilitadas por los hijos y enterradas por los nietos pero es importante analizar el papel que juegan estas tres partes en cada una de las fases<sup>35</sup>.

La complejidad del paso de una generación a otra se pone de manifiesto porque las alteraciones se producen en diferentes ámbitos: tanto la composición de la propiedad como los órganos de gobierno y los intereses de los titulares del control sufren modificaciones. Se trata de un proceso racional donde las emociones están muy presentes y por ello, es importante planificar el cambio y disponer de los instrumentos jurídicos adecuados para asegurar la continuidad de la empresa.<sup>36</sup> El consejo de familia y el protocolo familiar adquieren protagonismo en este ámbito como medio para establecer de manera clara las políticas y cultura empresarial, al igual que las expectativas e intereses de las diferentes personas implicadas<sup>37</sup>. El protocolo también puede regular el negocio jurídico que debe regir la sucesión a la siguiente generación, como podría ser la donación del negocio, la sucesión testamentaria o los pactos sucesorios.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> AMAT, J. M., *op. cit.*, p.29

<sup>34</sup> CABRERA SUÁREZ, M. K., *Factores determinantes del éxito y fracaso del proceso de sucesión en la empresa familiar* (tesis doctoral), Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1998, p.36

<sup>35</sup> GALLO, M.A., *La Sucesión en la Empresa Familiar. Colección de estudios e informes*, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Barcelona, 1998, p.14

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.22

<sup>37</sup> AMAT, J. M., *op. cit.*, p.70

<sup>38</sup> PÉREZ GIMÉNEZ, M.T., “El protocolo familiar como instrumento de estabilización para la familia empresarial”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, n. 18, 2008, p.14

En el paso de la primera a la segunda generación, es frecuente que el fundador rehúse a ceder el control e intente retrasar el proceso el máximo tiempo posible.<sup>39</sup> Sin embargo, esto tiene un efecto negativo puesto que tras 20 o 30 años de funcionamiento del negocio, lo habitual es que se vuelva necesario tomar decisiones estratégicas: diversificar a nuevos mercados, realizar inversiones económicas y asumir riesgos, entre otras cosas, y es difícil que una persona de 65 años se encuentre en posición para dirigir dicho cambio con éxito.<sup>40</sup>

El paso de la segunda a la tercera generación es todavía más complicado puesto que los intereses y cultura de los miembros familiares se distancian, surgen conflictos en relación con el reparto de dividendos y todo ello contribuye al deseo de algunos propietarios de ejercer su derecho de separación. Además, al no ostentar ningún accionista una mayoría suficiente para decidir por sí solo, empiezan a establecerse sindicaciones de voto para la toma de decisiones y las correspondientes penalizaciones en caso de incumplimiento.<sup>41</sup>

En definitiva, existen numerosos conflictos que pueden surgir y contribuir a la desaparición de las empresas familiares, por lo que el siguiente epígrafe va a tener por objeto un estudio pormenorizado de los posibles métodos de resolución de este tipo de problemas.

---

<sup>39</sup> GALLO, M.A., *op. cit.*, p. 109

<sup>40</sup> *Ibid.*, p.15

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.130-137

### 3. SISTEMAS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR: EL PROTOCOLO FAMILIAR

#### 3.1. Concepto, finalidad y caracteres

A la luz de lo establecido en el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero: “*se entiende por protocolo familiar aquel 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*”.<sup>42</sup>

Se trata, por lo tanto, de un acuerdo entre los miembros de la familia para regular las complejas relaciones entre empresa y familia y establecer determinadas políticas, objetivos y requisitos. Su finalidad es doble: por un lado, consiste en prevenir las posibles tensiones y conflictos que puedan originarse y que tienden a incrementarse a medida que se incorporan nuevos miembros y por otro lado, sirve como medio para resolver los problemas que puedan surgir. También puede entenderse como una expresión de buen gobierno corporativo ya que implica una garantía adicional en relación con los propietarios y con las terceras personas que contratan con la sociedad.<sup>43</sup>

El protocolo familiar surgió en Estados Unidos alrededor de 1960<sup>44</sup> y en un primer momento, se dirigía fundamentalmente a regular cuestiones relacionadas con el ámbito familiar<sup>45</sup>, con la denominación “*Family Agreement*” o “*Family Constitution*”<sup>46</sup>. Años más tarde y a través de firmas de consultoría, se trasladó a los países europeos, pasando primero por Francia, Italia y finalmente implementándose en España, donde se trató de dirigir la aplicación del mismo a cuestiones más relacionadas con el ámbito empresarial<sup>47</sup>. No obstante, según VALMAÑA resulta difícil desligar el protocolo familiar, tal y como hoy lo conocemos, de las figuras y antecedentes históricos. La empresa familiar y los conflictos que en ella se puedan generar han formado parte de la realidad económica y

---

<sup>42</sup> Art. 1 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares

<sup>43</sup> Vid. Exposición de motivos (en adelante EM) del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

<sup>44</sup> PÉREZ GIMÉNEZ, M.T., *op. cit.*, p.10

<sup>45</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *El régimen jurídico del protocolo familiar* (tesis doctoral), Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2015, p.102

<sup>46</sup> *Ibid.*, p.103

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.102

del tráfico mercantil durante muchos años y lo mismo ocurre con los intentos por parte de sus propietarios de acudir a normas o instituciones reguladoras para resolverlos<sup>48</sup>.

Es un instrumento que sirve para autorregular cuestiones de especial trascendencia dentro de la empresa familiar, tales como: las exigencias requeridas para acceder a la gestión empresarial, las responsabilidades propias de los órganos de gestión, las políticas de dividendos, los problemas de comunicación o la sucesión generacional. Se trata de un acuerdo voluntario, que los miembros de la familia deciden adoptar libremente y cuyo contenido queda configurado en virtud del principio de autonomía de la voluntad como un pacto parasocial.<sup>49</sup> Los aspectos objetivos, subjetivos y formales del protocolo no han sido objeto de regulación y tienen como únicos límites los establecidos en los ordenamientos jurídicos civil y societario.<sup>50</sup>

Debido a esta ausencia de regulación, cada protocolo familiar es diferente y se centra en los aspectos más susceptibles de generar conflictos, teniendo en cuenta las características individuales y la situación concreta de cada empresa. No existe un modelo estándar de obligatorio cumplimiento, lo que flexibiliza su elaboración y favorece una mayor efectividad de su contenido pero, al mismo tiempo, plantea dudas sobre su legalidad y eficacia jurídica, lo que justifica la frecuente participación de juristas y profesionales en su elaboración.<sup>51</sup> En cuanto a la amplitud del protocolo y a la duración de su preparación, estas dependerán de la cantidad de aspectos que se pretendan regular y de la complejidad y tensiones generadas en el proceso, puesto que conciliar los intereses de las diferentes partes constituye una tarea ardua<sup>52</sup>.

Los pactos recogidos en el mismo suelen ser de naturaleza mixta, puesto que incluyen tanto disposiciones de carácter jurídico como de carácter personal o familiar pero no todos tienen eficacia por sí solos, lo que convierte al protocolo en un negocio jurídico complejo. Para que los acuerdos sean exigibles frente a terceros deben desarrollarse en documentos adicionales, entre los que se pueden incluir los estatutos sociales, las capitulaciones

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, p.103

<sup>49</sup> PÉREZ GIMÉNEZ, M.T., *op. cit.*, p.10

<sup>50</sup> *Vid.* EM del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., “El protocolo familiar y su publicidad: de las iniciativas comunitaria y española al Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares”, *Revista de Aranzadi de Derecho Mercantil*, n. 266, 2007, p.12

<sup>52</sup> PÉREZ GIMÉNEZ, M.T., *op. cit.*, p.12

matrimoniales o los testamentos<sup>53</sup> y por ello, con frecuencia, se hace referencia al protocolo familiar como una declaración de intenciones.<sup>54</sup>

Esta expresión podría asemejarse a la “*letter of intent*” propia del derecho anglosajón, en virtud de la cual existe un deseo de las partes de tratar un tema concreto pero no de vincularse respecto al mismo<sup>55</sup>. Del mismo modo, los “*memorandum of understanding*” pueden servir como orientación para la posterior interpretación del contrato pero no comprenden los aspectos necesarios para poder exigir el cumplimiento de lo recogido y por lo tanto, no vinculan a las partes. Desde mi punto de vista, la equivalencia entre la expresión declaración de intenciones y estas dos figuras precontractuales solo podría entenderse en el marco de los pactos entre caballeros, que únicamente obligan desde el punto de vista moral, pero no en el sentido de los pactos contractuales o institucionales puesto que estos sí tienen eficacia jurídica.

En su debate y elaboración deben intervenir los miembros del grupo familiar, que sean actualmente o potencialmente propietarios o trabajadores de la sociedad para que los acuerdos adoptados sean unánimes y se asegure su cumplimiento. No obstante, desde mi punto de vista, el miembro de la familia que acaba de alcanzar la mayoría de edad no conoce realmente el funcionamiento de la empresa, sus fortalezas y sus debilidades y por ello, es fundamental la continua revisión y actualización del contenido y los acuerdos recogidos en el protocolo. Además, las circunstancias empresariales y familiares varían con el paso del tiempo, lo que de nuevo justifica la necesidad de poder modificar las cláusulas.<sup>56</sup>

En cualquier caso, tal y como establece JAVIER ORTÍZ “*lo importante en la elaboración del protocolo familiar es la actitud y el compromiso de todos los participantes; que haya sinceridad y buena disposición para adoptar acuerdos*”.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, A. S., “La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.23, 2009, p.3

<sup>54</sup> PÉREZ GIMÉNEZ, M.T., *op. cit.*, p.11

<sup>55</sup> MARÍN NARROS, H.D., “Concepción y eficacia de las letters of intent, los memoranda of understanding y los acuerdos de intenciones”, *Noticias jurídicas*, 1 de febrero de 2009 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4426--concepcion-y-eficacia-de-las-letters-of-intent-los-memoranda-of-understanding-y-los-acuerdos-de-intenciones-i/>)

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.12

<sup>57</sup> ORTIZ DE ZÁRATE, J., *Conservas Ortiz: El velero que navega entre generaciones* [conferencia], Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2 de Marzo de 2017

## **3.2. Clasificación de los acuerdos adoptados**

Los protocolos familiares pueden incluir diferentes tipos de acuerdos, en función del grado de vinculación jurídica de los mismos. De esta forma, atendiendo a la intensidad de su obligatoriedad, se pueden identificar tres tipos de acuerdos: los pactos entre caballeros, los contractuales y los institucionales.

### ***3.2.1. Pactos entre caballeros***

En este caso, los derechos y obligaciones que se recogen solo tienen fuerza moral y únicamente vinculan a las personas que los han suscrito.<sup>58</sup> Se trata de simples declaraciones de intenciones, que, con carácter general, regulan aspectos relacionados con la cultura empresarial y con los valores que deben guiar las actuaciones y conductas dentro de la empresa. Por lo tanto, al tratarse de simples obligaciones morales y carecer de fuerza legal, solo tienen alcance a nivel interno y no son oponibles a terceros. Es decir, al configurarse como códigos de conducta, ni si quiera en el caso de que los firmantes incumplieran los acuerdos, podrían estos exigirse por vía judicial y la única sanción posible sería un reproche por parte de los restantes miembros.<sup>59</sup> Como se ha mencionado anteriormente, estos pactos recogen códigos de conducta y podrían asemejarse a las “*letter of intent*” o “*mormorandum of understanding*”, propias del derecho anglosajón, puesto que no vinculan jurídicamente a las partes.

### ***3.2.2. Pactos contractuales o parasociales***

En este caso, los acuerdos recogidos en el protocolo familiar se encuadran dentro de la categoría de pactos parasociales puesto que no forman parte de los estatutos sociales, bien por voluntad de los firmantes, bien por imposibilidad de incorporación a los mismos. Se trata de auténticos negocios jurídicos pero, al no estar recogidos en los estatutos, no son inscribibles en el Registro Mercantil, por lo que solo generan derechos y deberes de carácter vinculante para los firmantes del acuerdo,<sup>60</sup>. En este sentido, el art. 1257 del Código Civil (CC) establece que: “*Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos (...) Si el contrato contuviere alguna estipulación en*

---

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, A. S., *op. cit.*, p.3-4

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.14

<sup>60</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.14

*favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada”.*

En caso de infracción, las partes estarán legitimadas activamente para interponer una acción de cumplimiento por vía judicial o arbitral<sup>61</sup> pero cuando no sea posible exigir su cumplimiento, dispondrán de otras alternativas como pueden ser; la acción de indemnización de daños y perjuicios, la acción de remoción, los remedios resolutorios y los mecanismos de autotutela.<sup>62</sup> Este último sistema es una forma de reforzar el compromiso de los socios y consiste en regular en los propios acuerdos determinadas cláusulas penales ante un posible incumplimiento, como podría ser el derecho de exclusión de los socios incumplidores o el derecho de separación de los socios cumplidores.<sup>63</sup> Pero además, el Derecho de Sociedades ofrece una serie de mecanismos aplicables en estas situaciones. Por ejemplo, una de las formas de obligar a los miembros de la familiar a suscribir el pacto y cumplir lo dispuesto en él, consistiría en crear una serie de prestaciones de carácter accesorio, a las que solo se tendrá derecho en caso de cumplimiento del acuerdo recogido en el protocolo.<sup>64</sup>

### **3.2.3. Pactos institucionales**

La diferencia fundamental entre los pactos contractuales y los institucionales es la incorporación de estos últimos a los estatutos sociales y su correspondiente acceso al Registro Mercantil. Se trata de acuerdos que, normalmente, regulan aspectos relacionados con la organización y gestión empresarial y una vez inscritos, no solo tienen carácter obligatorio entre las partes, sino que también son oponibles frente a terceros y frente a la propia sociedad.<sup>65</sup> Por ejemplo, para mantener el control de la gestión empresarial dentro de la familia, es habitual que los accionistas familiares establezcan una cláusula dentro del protocolo restringiendo la libre transmisibilidad de las acciones. Debe respetarse una transmisibilidad mínima, sin que sea posible establecerse una dificultad insalvable y, al tratarse de una limitación a un derecho, su interpretación debe ser también restrictiva<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op.cit.*, p.14

<sup>62</sup> PAZ-ARES, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, n. 5, 2003, p.21-29

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., *op. cit.*, p.4

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op.cit.*, p.14

<sup>65</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., *op. cit.*, p.4

<sup>66</sup> PERDICES HUERTOS, A.B., “Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones: interpretación y efectos en la práctica reciente”, en VEIGA COPO A.B. (ed.), *Estudios jurídicos sobre la acción*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, p.334-335

Estas limitaciones son aceptadas por los socios a quienes afectan y benefician y requieren una redacción precisa para garantizar su seguridad jurídica<sup>67</sup>. En el ámbito del protocolo, para asegurar la eficacia de dicha limitación, el mecanismo más adecuado sería incorporar la cláusula a los estatutos sociales para que, en caso de que algún accionista incumpliera lo acordado, la disposición fuera oponible al nuevo adquirente y la sociedad no tuviera que reconocerlo como nuevo accionista.

Lo habitual es que los protocolos familiares estén compuestos por acuerdos de distinta naturaleza, incluyendo desde meras declaraciones de intenciones, que únicamente obligan desde el punto de vista moral, hasta disposiciones con eficacia jurídica, *inter partes* o *erga omnes*<sup>68</sup>. Como regla general, los firmantes suelen elegir uno u otro tipo de acuerdo en función del objeto perseguido y desde mi punto de vista, aquí radica uno de los mayores problemas de los protocolos familiares.

Hasta ahora, se ha hecho referencia a la sucesión a la siguiente generación y a las relaciones afectivas como las principales fuentes de conflictos en las empresas familiares. Precisamente, estas situaciones son las que se tratan de prevenir y solucionar a través del protocolo familiar pero para ello, no todos los tipos de acuerdos constituyen un medio adecuado. Si lo que se pretende regular son los pilares sobre los que se sustenta la cultura empresarial, los pactos entre caballeros podrían ser un instrumento válido, pero su utilidad resulta discutible si el objetivo que se persigue es dar solución a problemas sustanciales como el relevo generacional.

Una parte importante del contenido del protocolo se basa en establecer las condiciones necesarias para acceder a un puesto de trabajo o de gestión dentro de la empresa familiar (por ejemplo, nivel de formación o experiencia laboral previa), las funciones y responsabilidades que pueden asumir los diferentes miembros de la familia etc. En definitiva, los aspectos más susceptibles de generar tensiones y de debilitar las relaciones entre los familiares involucrados. No obstante, estas cuestiones suelen quedar configuradas como simples obligaciones morales, sin eficacia jurídica, lo que implica que sólo serán cumplidas si existe verdadera voluntad de las partes de querer cumplir el compromiso. De hecho, algunos autores, como MARTÍNEZ, defienden que

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, p.335-336

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., *op. cit.*, p.4



principalmente, el contenido del protocolo debe ser moral<sup>69</sup>. Pero, ¿qué se consigue con los pactos entre caballeros si no puede exigirse su cumplimiento forzoso? Tal y como señala JAVIER ORTIZ DE ZÁRATE: “*En el protocolo todo son buenos deseos y buenas intenciones pero luego, en la práctica, hay que llevarlas a cabo*”.<sup>70</sup>

En mi opinión, los pactos entre caballeros podrían ser útiles para regular cuestiones de mínima trascendencia pero no para cuestiones que sean fuente habitual de conflicto. Sin embargo, la configuración de estos aspectos como obligaciones morales no siempre depende de la voluntad de las partes; existen determinados contenidos que, por su naturaleza, no pueden establecerse como normas jurídicas de obligado cumplimiento. Se trata, por ejemplo, de las cláusulas relativas al régimen económico matrimonial, que deberán valerse de otros instrumentos jurídicos para adquirir eficacia jurídica y cuyo análisis se efectuará más adelante.<sup>71</sup>

Por otro lado, tanto los pactos contractuales como los institucionales tienen sus propias ventajas e inconvenientes y por ello, el análisis sobre la eficacia jurídica del protocolo familiar se va a centrar en estos dos tipos de acuerdos. Existen aspectos que no pueden aparecer recogidos en los estatutos sociales y que, sin embargo, necesitan regularse en aras de proteger las relaciones y el negocio familiar<sup>72</sup>. Se trata de los contenidos que no pueden tener acceso a la inscripción registral y que por lo tanto, quedan configurados como pactos parasociales; por ejemplo, la regulación del consejo de familia<sup>73</sup>.

### **3.3. Naturaleza y eficacia jurídica del protocolo familiar**

#### **3.3.1. Pactos parasociales y estatutos sociales**

A la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 17/2007, el contenido del protocolo familiar “*será configurado por la autonomía negocial, como pacto parasocial*”<sup>74</sup> y siguiendo la

---

<sup>69</sup> MARTÍNEZ, J., “Introducción al protocolo familiar y al consejo de familia” en AMAT, J.M. y CORONA, J.F. (ed.), *El protocolo familiar: la experiencia de una década*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007, p.62

<sup>70</sup> ORTIZ DE ZÁRATE, J., *Conservas Ortiz: El velero que navega entre generaciones* [conferencia], Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2 de Marzo de 2017

<sup>71</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.371

<sup>72</sup> *Vid.* Art. 23 LSC

<sup>73</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.365

<sup>74</sup> *Vid.* EM del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares

misma línea, la Propuesta de Código Mercantil establece que lo dispuesto en relación con los pactos parasociales será también aplicable a los protocolos familiares.<sup>75</sup>

Estos pactos extraestatutarios o parasociales son acuerdos adoptados por todos o alguno de los socios, con el objetivo de regular las relaciones entre ellos y entre estos y la sociedad y constituyen un mecanismo accesorio para complementar y, en ocasiones, modificar lo dispuesto en los estatutos sociales y en la ley societaria.<sup>76</sup>

Su principal ventaja frente a los estatutos sociales, radica en la flexibilidad de su contenido puesto que *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”* (art. 1255 CC). Es decir, los únicos límites a su contenido son la ley, la moral y el orden público mientras que los pactos sociales, como se ha mencionado previamente, solo pueden regular determinados aspectos. De acuerdo con su carácter contractual, se consideran la *“máxima expresión de la autonomía de la voluntad de las partes”*<sup>77</sup> y esto encuentra su fundamento en el principio *pacta sunt servanda*, propio del Derecho Civil.<sup>78</sup>

Sin embargo, los pactos parasociales presentan una desventaja en comparación con los sociales; la eficacia de los pactos *“al margen de la escritura social o de los estatutos”*<sup>79</sup> queda limitada a las partes que lo han suscrito y no son oponibles frente a terceros ni frente a la sociedad. Esta inoponibilidad de los pactos reservados, queda también recogida en el art. 29 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y se diferencia de aquellos que gozan de publicidad, con eficacia *erga omnes*. No obstante, existe en la actualidad un debate respecto a la posibilidad de que los pactos reservados también puedan oponerse a la sociedad, siendo cada vez menos clara la separación entre disposiciones estatutarias y

---

<sup>75</sup> Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, “Propuesta de Derecho Mercantil”, *Ministerio de Justicia*, 2013 (disponible en [http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta\\_codigo\\_mercantil.pdf](http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta_codigo_mercantil.pdf)), art. 213-21.4

<sup>76</sup> MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 42, 2014, p.1-2

<sup>77</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.288

<sup>78</sup> *Ibid*, p.288

<sup>79</sup> Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, “Propuesta de Derecho Mercantil”, *Ministerio de Justicia*, 2013 (disponible en [http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta\\_codigo\\_mercantil.pdf](http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta_codigo_mercantil.pdf)), art. 213-21.1

extraestatutarias.<sup>80</sup> La jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado al respecto y las opiniones son dispares.<sup>81</sup>

La posible oponibilidad de los pactos reservados frente a la sociedad se ha planteado, sobre todo, en relación con los pactos omnilaterales, aquellos que han sido suscritos por todos los accionistas.<sup>82</sup> Al producirse una coincidencia subjetiva entre el pacto parasocial y los estatutos, algunos autores consideran que la sociedad no puede percibirse como una persona ajena al mismo y por lo tanto, el tratamiento que se conceda a ambos debería ser el mismo, independientemente de que la formalización y publicidad de cada uno sea diferente.<sup>83</sup> El fundamento de esta corriente se encuentra en la existencia de un pacto que recoge la voluntad de todos los socios y que necesita protección en caso de que algún socio lo incumpla, actuando en contra de la buena fe.<sup>84</sup> Pero además, existe otro sector que defiende la posibilidad de otorgar mayor fuerza vinculante a los pactos parasociales en dos situaciones adicionales: por un lado, cuando el pacto reconoce una derecho en beneficio de la sociedad<sup>85</sup> y por otro, cuando regula el funcionamiento de sus órganos de gestión, ya que afectan directa o indirectamente a la sociedad.<sup>86</sup>

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones, a favor de la eficacia de los pactos parasociales frente a la sociedad y de la posible impugnación de los acuerdos de la junta que contravengan dichos pactos<sup>87</sup>. En este sentido, en la Sentencia de 10 de febrero de 1992, confirmó la pretensión del demandante que postulaba *“la anulación del acuerdo social Impugnado, por haber sido adoptado el mismo con abuso de derecho y mala fe que lesiona los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas, al no haberse respetado lo que los cuatro únicos accionistas tenían pactado en el documento privado”*<sup>88</sup>. No obstante, en sentencias posteriores el mismo tribunal ha negado tal posibilidad, incluso en los casos en se trate de un pacto omnilateral, estableciendo que *“la mera infracción de un convenio parasocial no baste, por sí sola,*

---

<sup>80</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.286

<sup>81</sup> PAZ-ARES, C., *op. cit.*, p.33

<sup>82</sup> MORALES BARCELÓ, J., *op. cit.*, p.5

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El “enforcement” societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en el protocolo familiar publicado”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 29, 2007, p.59

<sup>84</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.299

<sup>85</sup> *Vid.* Art. 1257 CC, en relación con las estipulaciones a favor de tercero

<sup>86</sup> MORALES BARCELÓ, J., *op. cit.*, p.11

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 24 de septiembre de 1987. RJ 1987/6194

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 97/1992, de 10 de febrero de 1992. Recurso núm. 2898/1989. RJ 1992/1204

*para la anulación de un acuerdo social*”<sup>89</sup> y ha sentado, de este modo, una doctrina contradictoria.<sup>90</sup> Personalmente, coincido con esta última visión de limitar la eficacia a las partes del contrato ya que, al no estar plasmados en los estatutos ni gozar de publicidad registral, no parece que deban tener eficacia frente a la sociedad.

Siguiendo esta misma línea, surge el debate sobre qué ocurre cuando el contenido de los pactos parasociales contradice lo dispuesto en los estatutos de la sociedad. ¿Qué disposiciones deben prevalecer en este caso? El Tribunal Supremo, en una sentencia de 1995, reconoció la supremacía de lo acordado de forma extraestatutaria sobre lo dispuesto en los estatutos, defendiendo que había que otorgar eficacia a lo previsto al margen de los mismos, puesto que resultaba evidente que ése era el objetivo de los firmantes<sup>91</sup>. No obstante, otros autores argumentan que los pactos entre socios no pueden contravenir las disposiciones estatutarias sino solo complementarlas, otorgando a estas últimas mayor fuerza jurídica.<sup>92</sup>

El protocolo familiar constituye un caso particular de los pactos parasociales y por ello, el análisis de su eficacia se va a efectuar con más detalle en el siguiente apartado.

### ***3.3.2. El caso particular del protocolo familiar***

Hasta el momento, no existe en el Derecho de Sociedades regulación alguna en relación con el protocolo familiar y la única norma que existe al respecto en nuestro ordenamiento jurídico es el Real Decreto 171/2007. Para colmar esta laguna legal, será necesario acudir a la teoría general de las obligación y contratos, propia del Derecho Civil y aplicar lo dispuesto en el mismo, en tanto en cuanto el protocolo se considera un auténtico contrato.<sup>93</sup>

Como acuerdo parasocial, se ha convertido en un documento muy útil para regular dentro de la empresa familiar los aspectos no susceptibles de ser incorporados a los estatutos y

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 2009. Recurso núm. 368/2004. JUR 2009/140200

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 138/2009, de 6 de marzo de 2009. Recurso núm. 700/2004. JUR 2009/140201

<sup>91</sup> MORALES BARCELÓ, J., *op. cit.*, p.28

<sup>92</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.289

<sup>93</sup> *Ibid.*, p.346; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 62/2015, de 30 de julio de 2015. Recurso núm. 11/2015. RJ/2015/4455: “*Es indiscutible, por tanto, su naturaleza contractual, conforme a los arts. 1254, siguientes y concordantes del CC*”.

así dar solución a determinadas cuestiones. No obstante, presenta una serie de particularidades.

Hasta ahora, se ha defendido que los pactos reservados entre los socios solo obligan a las partes y por ello, resulta importante que en la elaboración del protocolo participen no solo los actuales trabajadores y accionistas familiares, sino también aquellos que puedan pasar a formar parte de la empresa familiar en un futuro<sup>94</sup>. Aun así, en el caso del protocolo familiar, suele existir un deseo generalizado de que los acuerdos recogidos tengan eficacia frente a terceros. Esto podría ocurrir en el caso de que una cláusula afectara a miembros de la familia, de momento ajenos a la sociedad, en relación con su derecho a la adquisición de acciones.<sup>95</sup> Del mismo modo, el protocolo podría recoger una estipulación a favor de tercero, reconociendo, por ejemplo, una renta vitalicia a favor de un miembro de la familia que haya abandonado su cargo en la administración de la empresa antes de haber aprobado el protocolo.<sup>96</sup>

En definitiva, el protocolo surge para dar respuesta a necesidades específicas y la voluntad de las partes es que su contenido prevalezca sobre la sociedad.<sup>97</sup> No obstante, como se ha explicado con anterioridad, se trata de un negocio jurídico complejo ya que recoge disposiciones de distinta naturaleza. Existen cláusulas que permanecerán en el ámbito privado de la familia, a pesar de cumplir los requisitos para acceder a los estatutos, (pactos parasociales) y otras que se plasmarán en los mismos e inscribirán en el Registro Mercantil, quedando esta decisión en manos de los administradores de la sociedad.<sup>98</sup>

Por lo tanto, van a coexistir dos fuentes normativas; los pactos parasociales y los estatutos sociales y lo ideal sería que los primeros se emplearan como complemento de los segundos. Las disposiciones del protocolo van a gozar de un margen de maniobra mayor y van a regular cuestiones que no pueden ser plasmadas en los estatutos pero, en la medida de lo posible, los acuerdos inscribibles deberían incorporarse a los mismos y no contener contradicciones, para conseguir una eficacia mayor. Si el protocolo se elabora de manera previa, debería servir para sentar las bases y formular unos estatutos acordes con la voluntad de los socios puesto que esta coordinación entre ambos, mejoraría el buen funcionamiento de la sociedad. De este modo, el protocolo serviría, en primer lugar, para

---

<sup>94</sup> Art. 29 LSC

<sup>95</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.319

<sup>96</sup> *Ibid.*, p.319

<sup>97</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *op. cit.*, p.28

<sup>98</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.321

configurar las disposiciones estatutarias y después, para interpretar su contenido en caso de que surgieran dudas.<sup>99</sup>

No obstante, la coordinación entre ambos documentos no siempre es sencilla. Los estatutos siguen siendo “*la norma consensual básica para la regulación interna de la sociedad*”<sup>100</sup> pero su supremacía resulta cada vez menos clara. Uno de los contenidos típicos del protocolo familiar son las sindicaciones de voto, para mantener el poder de decisión dentro de la familia y, en aras de asegurar su cumplimiento, las partes suelen pactar cláusulas penales aplicables al socio incumplir. Esto puede terminar provocando que lo dispuesto en el protocolo tenga un peso mayor que el régimen estatutario puesto que, si en el protocolo se exige unanimidad, en contraposición a lo dispuesto en los estatutos, lo habitual es que el comportamiento de los accionistas quede determinado por las exigencias del protocolo y que la cláusula penal actúe como disuasoria de un posible incumplimiento. En cualquier caso, la duda que surge es si el acuerdo recogido en el protocolo sería oponible frente a la sociedad ya que el firmante quedaría, sin ninguna duda, plenamente vinculado por lo dispuesto en el protocolo.<sup>101</sup>

Previamente, se ha hecho referencia a la conveniencia de plasmar en los estatutos los acuerdos inscribibles, para asegurar la eficacia *erga omnes* pero, la decisión habitual en las sociedades familiares, hasta ahora, ha sido no inscribir acuerdos recogidos en el protocolo. En este sentido, merece la pena apuntar que si bien, la inscripción es un mecanismo eficaz y conveniente<sup>102</sup>, la existencia de una cláusula penal o de una prestación accesoria a la que se deja de tener acceso en caso de incumplimiento, también podría convertirse en un instrumento útil si actuaran como disuasorios ante un eventual incumplimiento. En caso contrario, solo serían resarcitorios, al no poder retrotraerse las actuaciones.<sup>103</sup>

### ***3.3.3. Cláusulas con eficacia jurídica vs cláusulas con fuerza moral***

El aspecto más relevante del protocolo familiar es la eficacia de sus disposiciones, siendo el objetivo perseguido conseguir la mayor eficacia posible. Sin embargo, debido a su

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, p.322-325

<sup>100</sup> *Ibid.*, p.324

<sup>101</sup> *Ibid.*, p.340

<sup>102</sup> En virtud del art. 112 LSC, al recoger en los estatutos el acuerdo de limitación a la libre transmisibilidad de acciones, la sociedad no queda obligada a reconocer al tercero adquiriente como nuevo socio, en caso de que un socio no respete el acuerdo.

<sup>103</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.344

carácter heterogéneo, existirán dentro del mismo, pactos con fuerza vinculante y otros compromisos que únicamente tendrán fuerza moral.

El primer grupo contiene, a su vez, dos tipos de obligaciones con distinto alcance jurídico. Por un lado, las cláusulas inscribibles en el Registro Mercantil serán las que gocen de mayor eficacia jurídica, alcanzando a terceros y a la propia sociedad.<sup>104</sup> Se encuadran dentro de este primer subgrupo las cláusulas relativas al régimen de transmisión de acciones y a los quórums exigidos para la adopción de acuerdos, es decir, aquellas que guardan relación con la “*regulación jurídica de la sociedad mercantil*”<sup>105</sup>. Estas cláusulas deberán cumplir los requisitos legales y reglamentarios, quedando la calificación de su legalidad bajo la responsabilidad de los registradores.<sup>106</sup> No obstante, no podrán incorporarse a los estatutos ni inscribirse en el Registro las cláusulas con trascendencia en el ámbito civil (por ejemplo, las relativas a la sucesión) ni las que carezcan de trascendencia jurídico-societaria (por ejemplo, la regulación del consejo de familia como órgano societario).<sup>107</sup> Tampoco los acuerdos que se hayan adoptado en contravención de las normas jurídicas societarias,<sup>108</sup> como en el caso de que una cláusula exija la unanimidad de los socios para la adopción de acuerdos.<sup>109</sup>

En este sentido, cabe plantearse si las disposiciones que exijan de determinados requisitos para acceder a los órganos de gestión podrían inscribirse o no. La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en su resolución de marzo de 2002, reconoció como inscribible la cláusula que favorecía el acceso a la administración a “*profesionales con ciertas cualidades*”.<sup>110</sup> Por lo tanto, parece razonable entender que la disposición del protocolo familiar que exija una formación y experiencia previa a los distintos miembros de la familia para acceder a la gestión empresarial, también podrá tener acceso al Registro Mercantil. Aun así, para el acceso a la inscripción registral, es importante que la disposición en cuestión no contravenga normas imperativas ni vulnere los derechos de los accionistas.<sup>111</sup>

---

<sup>104</sup> Vid. art. 16 CCom

<sup>105</sup> *Ibid.*, p.365

<sup>106</sup> Art. 18.2CCom y art.6 RRM

<sup>107</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.365

<sup>108</sup> *Ibid.*, p.367

<sup>109</sup> Vid. Art.200.1 LSC

<sup>110</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2002 (disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2002/05/30/pdfs/A19355-19357.pdf>)

<sup>111</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.369

Por último, es importante que el protocolo también regule, a modo de obligaciones con fuerza moral, cuestiones que no podrían recogerse de otra forma, y cuyo desarrollo deberá realizarse a través de los instrumentos jurídicos convenientes.<sup>112</sup> Se trata de materias relativas al ámbito personal, a las relaciones entre los familiares o a la sucesión, que solo pueden configurarse a modo de recomendaciones y cuyo cumplimiento quedará sujeto a la voluntad y compromiso de las partes. Uno de los límites a los pactos parasociales es el respeto al orden público, entendido como los principios fundamentales que rigen la comunidad, y siendo su contenido indisponible para las partes<sup>113</sup>. Es decir, los firmantes del protocolo no pueden quedar obligados jurídicamente a regular su vínculo matrimonial conforme a un régimen económico determinado, puesto que se estaría vulnerando el orden público.

Al no tener estas disposiciones carácter vinculante, no puede exigirse su cumplimiento forzoso pero su incorporación al protocolo es necesaria, del mismo modo que lo es la incorporación de los valores, la visión y la historia de la empresa familiar.<sup>114</sup> Si bien estas cuestiones no tienen eficacia jurídica, pueden cumplir una función interpretativa de las restantes cláusulas; el protocolo es un contrato y como tal, sus disposiciones deben interpretarse de forma conjunta para conocer la verdadera intención de las partes e integrar las posibles lagunas legales.<sup>115</sup>

### **3.4. Instrumentos de desarrollo del protocolo familiar**

Según la ponencia del Senado de 2001: *“el protocolo familiar es, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, un acuerdo marco o base que necesita ser desarrollado en otra serie de documentos, como son las capitulaciones matrimoniales del empresario y sus hijos, el testamento del empresario y de sus hijos, y los estatutos sociales, si la empresa familiar adopta una fórmula societaria”*.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> GORTÁZAR, C., “Principales aspectos jurídicos y societarios del protocolo familiar” en AMAT, J.M. y CORONA, J.F. (ed.), *El protocolo familiar: la experiencia de una década*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007, p.197-198

<sup>113</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.333

<sup>114</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p. 370-372

<sup>115</sup> DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo I). El contrato en general. La relación obligatoria*, Tecnos, Madrid, 2016, p.76-77

<sup>116</sup> Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de noviembre de 2001 (disponible en <http://www.senado.es/legis7/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0312.PDF>), p.37



Es decir, el protocolo familiar constituye el negocio principal o acuerdo marco, para cuya ejecución será necesario elaborar “*diversos negocios satélites*”.<sup>117</sup> Los instrumentos jurídicos principales para dotar de eficacia jurídica a lo dispuesto en el protocolo son: las capitulaciones matrimoniales, los testamentos y los estatutos sociales.

### 3.4.1. *Capitulaciones matrimoniales*

Uno de los aspectos a los que se pretende dar solución con el protocolo familiar es a la posible participación de los familiares políticos en el capital y en la gestión de la empresa familiar. Estas situaciones suelen plantearse cuando se producen crisis matrimoniales<sup>118</sup> puesto que el matrimonio produce efectos no solo en el ámbito personal sino también en el patrimonial. En este sentido, las capitulaciones matrimoniales desempeñan un papel fundamental, para limitar el acceso de los cónyuges a las participaciones sociales y mantener el carácter familiar de la empresa.<sup>119</sup>

Siguiendo a LASARTE, las capitulaciones matrimoniales pueden entenderse como la escritura pública o el documento “*en que los cónyuges o futuros cónyuges establecen las características de carácter patrimonial aplicables a su matrimonio*”<sup>120</sup>. En virtud del art. 1315 CC, los cónyuges pueden adoptar el régimen económico-matrimonial que deseen en capitulaciones matrimoniales, con las únicas limitaciones de respetar la ley, las buenas costumbres y la igualdad de derechos entre cónyuges.<sup>121</sup>

De manera breve, cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico existen, principalmente, dos regímenes económicos para regular el vínculo matrimonial.<sup>122</sup> El régimen de separación de bienes, permite al cónyuge accionista de la empresa familiar mantener la titularidad de sus acciones, con independencia de que estas hayan sido adquiridas antes o después de la celebración del matrimonio<sup>123</sup>. De este modo, quedarán en manos del cónyuge familiar los derechos económicos y políticos puesto que “*la acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en la Ley y en los estatutos*”<sup>124</sup>. Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a

---

<sup>117</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *op. cit.*, p.23

<sup>118</sup> Divorcio, separación o nulidad de los cónyuges

<sup>119</sup> SÁNCHEZ-CRESPO, A., *El protocolo familiar: una aproximación práctica a su preparación y ejecución*, Sánchez-Crespo Abogados y Consultores, Madrid, 2009, p.148

<sup>120</sup> LASARTE, C., *Derecho de Familia, Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p.152

<sup>121</sup> Art. 1328 CC

<sup>122</sup> El régimen económico-matrimonial de participación tiene muy poca trascendencia en la práctica

<sup>123</sup> Art. 1437 CC

<sup>124</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2008, p.206

percibir dividendos, a participar en el patrimonio resultante de la liquidación, a la suscripción preferente de acciones, a asistir y votar en las Juntas Generales y a impugnar los acuerdos sociales<sup>125</sup>. Por lo tanto, se elimina el riesgo de que los familiares políticos pasen a formar parte de la empresa familiar.

No obstante, si el régimen económico aplicable es la sociedad de gananciales, el riesgo de que la sociedad pierda su naturaleza familiar es mayor. Si las acciones o participaciones sociales hubieran sido adquiridas antes de la celebración del matrimonio, éstas mantendrían su carácter privativo después de la celebración del mismo<sup>126</sup>, siendo también privativas las nuevas que se adquirieran “*como consecuencia de la titularidad de otros privativos*”<sup>127</sup>. Del mismo modo, si la condición de socio se adquiriera por herencia o donación después de la celebración del matrimonio, las acciones también tendrían la consideración de bien privativo<sup>128</sup> pero no si fueron adquiridas de forma onerosa “*a costa del caudal común*”<sup>129</sup>. En ese caso, tras la disolución de la sociedad de gananciales, el cónyuge no familiar podría pasar a adquirir la condición de accionista en la sociedad familiar<sup>130</sup> y por ello, resulta aconsejable recoger en el protocolo que se adopte el régimen de separación de bienes.

No obstante, como se ha explicado previamente, no se puede imponer a nadie la obligación de adoptar un régimen económico-matrimonial determinado por lo que, la cláusula del protocolo debe configurarse como una mera recomendación. Posteriormente, para que dicha recomendación sea eficaz y se consiga realmente mantener el capital fuera del alcance de los familiares políticos, los cónyuges deberán otorgar capitulaciones matrimoniales y acordar que su régimen económico-matrimonial sea la separación de bienes.<sup>131</sup> Pero de nuevo, si uno de los cónyuges se negare a adoptar dicho régimen, los familiares que elaboren el protocolo deberán considerar otras alternativas.

Si el régimen aplicable fuera el de gananciales, el cónyuge familiar podría utilizar la “*adjudicación preferencial contractual*”<sup>132</sup> y recoger en las capitulaciones matrimoniales un pacto en virtud del cual, en caso de liquidación de la sociedad de gananciales, se le

---

<sup>125</sup> *Ibid.*, p.208-211

<sup>126</sup> Art. 1346CC

<sup>127</sup> Art. 1352CC

<sup>128</sup> Art. 1346 CC

<sup>129</sup> Art. 1347 CC

<sup>130</sup> SÁNCHEZ-CRESPO, A., *op. cit.*, p.155

<sup>131</sup> *Ibid.*, p.153-154

<sup>132</sup> *Ibid.*, p.156

adjudicaran las acciones de la empresa familiar. Pero esto solo sería posible si existieran bienes suficientes o se acordara el pago en metálico para que el cónyuge excluido recibiera su parte correspondiente.<sup>133</sup>

Podría plantearse la posibilidad de limitar los derechos políticos de los familiares por afinidad, no permitiéndoles asistir ni votar en las Juntas generales. No obstante, el art.179.2 LSC reza: *“En las sociedades anónimas los estatutos podrán exigir, respecto de todas las acciones, cualquiera que sea su clase o serie, la posesión de un número mínimo para asistir a la junta general...”*. Es decir, para poder limitar el derecho de asistencia a la junta general, tal limitación debería afectar a todas las acciones, lo que podría dejar sin derecho a otros accionistas que sí sean miembros de la familia, no solo no resolviendo sino agravando los conflictos. Además, si la empresa familiar se hubiera configurado como sociedad de responsabilidad limitada, ni si quiera a través de los estatutos se podría exigir un número mínimo de participaciones para asistir a la junta general.<sup>134</sup>

Por último, cabe mencionar que existe una distinción entre el régimen legal común y el régimen legal de los territorios forales, en cuanto a la configuración del régimen económico matrimonial. El artículo 1316 CC dispone que *“a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”* mientras que en Cataluña a falta de pacto, se aplica el régimen de separación de bienes (art. 231-10 Ley 25/2010). El Derecho Civil en el País Vasco, en cambio, sigue la misma línea que la regulación común puesto que el art. 127 de la Ley 5/2015 establece que en estas situaciones *“el matrimonio se regirá por las normas de la sociedad de gananciales”*.

### **3.4.2. Testamentos<sup>135</sup>**

A lo largo del trabajo, se ha reiterado en numerosas ocasiones las dificultades prácticas que conlleva el traspaso de la empresa familiar de una generación a otra, siendo esta la principal causa de la alta tasa de mortalidad de este tipo de sociedades. En este sentido, algunos autores han afirmado que la habilidad para planificar este traspaso *“constituye el*

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, p.156

<sup>134</sup> Art. 179.1LSC

<sup>135</sup> El análisis se va a efectuar desde la perspectiva del Derecho Civil común, sin entrar en las particularidades de los derechos forales.

*núcleo de los negocios familiares*”<sup>136</sup> pero el problema radica en la falta de mecanismos jurídicos para garantizar el éxito en dicha planificación.

El art. 670 CC reza: “*El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero*”. De nuevo, surge el mismo problema que con las capitulaciones matrimoniales; no se puede obligar a nadie a testar en un sentido determinado y como consecuencia, en el protocolo familiar únicamente podrán recogerse disposiciones sucesorias sin eficacia jurídica. Esto dificulta la planificación de la sucesión empresarial puesto que no permite establecer pactos con verdadero alcance jurídico. Aun así, debe reconocerse la importancia de incluir estas sugerencias ya que cumplirán una función interpretativa de las restantes disposiciones<sup>137</sup> y podrán incorporarse a los testamentos, adquiriendo eficacia jurídica.<sup>138</sup>

En este sentido, el Foro celebrado por la Comisión Europea en 1997, sobre la transmisión de empresas, cuestionaba la conveniencia de prohibir los pactos sucesorios, considerando dicha prohibición un obstáculo a la planificación y continuidad de los negocios de carácter familiar.<sup>139</sup> Siguiendo la misma línea, el Senado en la ponencia de 2001 destacó que “*las normas del Código Civil pueden suponer un factor negativo para la continuidad de la empresa familiar*”<sup>140</sup>, de lo que puede deducirse una necesidad de flexibilizar la regulación sobre los pactos sucesorios, como vía para solucionar el problema de eficacia del protocolo familiar.

Otra alternativa posible consistiría en establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los miembros de la familia socios de la empresa y posteriormente, trasladar dicha restricción a los estatutos sociales para que fuera oponible *erga omnes*.<sup>141</sup> De esta forma, en caso de que uno de los firmantes del protocolo no respetara las directrices testamentarias y transmitiera *mortis causa* sus acciones a su cónyuge, las acciones podrían mantenerse en manos de los socios actuales. No obstante, para que dicho condicionamiento opere *mortis causa* deberá aparecer expresamente recogido en los

---

<sup>136</sup> EGEA FERNÁNDEZ, J., “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, n. 3, 2007, p.11

<sup>137</sup> *Vid.* Epígrafe 3.3.3. Eficacia jurídica vs fuerza moral

<sup>138</sup> SÁNCHEZ-CRESPO, A., *op. cit.*, p.107-108

<sup>139</sup> EGEA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p.11

<sup>140</sup> Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de noviembre de 2001 (disponible en <http://www.senado.es/legis7/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0312.PDF>), p.29

<sup>141</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.182

estatutos<sup>142</sup> y “la sociedad deberá (...) facilitar a los herederos de las acciones un adquirente” u “ofrecerse a sí misma como tal”.<sup>143</sup>

Como conclusión, cabe realizar un apunte. Ha quedado claro que no se puede obligar a nadie, de forma coercitiva, a otorgar testamento según la forma convenida en las disposiciones del protocolo, ni tampoco a adoptar el régimen económico-matrimonial previsto en el mismo. Por lo tanto, lo que realmente va a determinar el éxito o el fracaso del protocolo familiar va a ser la actitud de sus firmantes y el grado de compromiso que estén dispuesto a asumir.

### 3.4.3. Estatutos sociales

Los estatutos sociales, recogidos necesariamente en la escritura de constitución (art. 22 LSC), sirven para regular el funcionamiento de la sociedad y en ellos se incluye: la denominación, objeto, domicilio y capital social, la forma de organización de la administración y el régimen de deliberación y adopción de acuerdos (art. 23 LSC). La incorporación de estas cláusulas tiene carácter obligatorio pero no se trata de una lista *numerus clausus* sino que los socios también pueden incorporar cualesquiera otras condiciones que estimen pertinentes<sup>144</sup>. Es decir, los estatutos establecen normas imperativas relativas tanto a los aspectos internos como a los externos de la sociedad y definen su estructura orgánica<sup>145</sup>.

A lo largo de este trabajo, se han venido recogiendo los diferentes elementos definatorios de los estatutos y la posibilidad de incorporar a los mismos determinados acuerdos adoptados en el protocolo familiar para dotarlos de eficacia *erga omnes*. Por ello, en este apartado se va a hacer mención de los pactos que, desde mi punto de vista, más conviene incorporar a los estatutos para asegurar su cumplimiento y oponibilidad.

LÓPEZ-TRIVIÑO hace referencia a diez pactos cuya constancia en estatutos considera imprescindible pero de dicho colectivo he apreciado cuatro como verdaderamente indispensables.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Art. 124.1 LSC

<sup>143</sup> CUCURULL POBLET, T., *El protocolo familiar mortis causa*, Dykinson, Madrid, 2015, p.160

<sup>144</sup> VALMAÑA CABANES, A.J., *op. cit.*, p.156

<sup>145</sup> *Ibid.*, p.154-155

<sup>146</sup> LÓPEZ-TRIVIÑO, A., “Herramientas de desarrollo del protocolo familiar”, *Cuadernos de reflexión de la cátedra prasa de empresa familiar*, n. 15, 2012, p.35-37

- a) Los derechos de adquisición preferente a favor de los socios familiares, incluyendo los casos de adquisición por fallecimiento y por disolución del matrimonio. Si este acuerdo no se recogiera en los estatutos, en el caso de que un socio familiar incumpliera la restricción a la libre transmisibilidad de las acciones y transmitiera las mismas a una persona ajena a la familia, la sociedad tendría que reconocer a esa tercera persona como nuevo accionista puesto que el pacto no sería oponible frente a terceros. Es decir, la transmisión sería válida y los familiares perderían parte del control social que ostentaban con anterioridad a la adquisición.
- b) Los derechos de separación de los socios y la valoración previa de sus acciones o participaciones en tales casos. Es importante fijar los supuestos en los que los socios familiares van a poder dejar de formar parte de la propiedad societaria y fijar una forma de valoración determinada para evitar futuras controversias. Además es conveniente que estas cláusulas se plasmen en los estatutos porque de no hacerlo, la sociedad no tendría por qué respetar estas situaciones y podría seguir reconociendo al socio como tal.

En relación con este derecho, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de diciembre de 2014, establece la necesidad de que el socio que ejerce su derecho de separación inste a que la venta y valoración de sus acciones o participaciones se realice con arreglo a lo dispuesto en el protocolo. *“En las escrituras públicas de compraventa (...) no consta que se hubiera efectuado la venta en ejercicio del derecho de separación voluntario o ad nutum y al amparo del procedimiento de determinación del precio del artículo 17 del Protocolo de Familia de 2001, lo que se debería de haber hecho constar si la parte hubiera instado la venta conforme el procedimiento previsto en el artículo 100 de la LSRL y el artículo 17 del Protocolo”*. *“Se deduce que no se instó la venta conforme el artículo 17 del PF y el artículo 100 de la LSRL (...) sino que se negoció la venta como una venta normal sin sujetarse a la normativa estatutaria o a la legal, por lo que los dos contratos de venta de 23 de julio de 2004 deben calificarse como ventas de participaciones sujetas a la normativa del contrato de compraventa.”*<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) 397/2014, de 11 de diciembre de 2014. Recurso núm. 147/2013. JUR 2015/62964

- c) Los regímenes reforzados de mayorías para la adopción de acuerdos y las sindicaciones de voto. En determinadas situaciones, parece conveniente reforzar la mayoría necesaria para que la decisión adoptada sea válida, como por ejemplo ocurre con la venta de activos esenciales. En virtud del art. 160f) LSC la adquisición, enajenación o aportación de activos esenciales a otra sociedad es competencia de la junta general y se “*presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.*” En estos supuestos, es necesario que la cláusula que exija una mayoría determinada haya sido trasladada a los estatutos sociales para que, en caso de que el activo se enajenara sin respetar el régimen, el acuerdo pudiera oponerse a la sociedad adquiriente y siguiera bajo la titularidad de la sociedad familiar.
- d) La concesión de determinados beneficios al fundador de la empresa familiar, como por ejemplo un derecho de voto con mayor peso que el de las restantes participaciones. De la misma forma que es necesario incorporar a los estatutos las sindicaciones de voto, el mayor peso de este derecho a favor del fundador también hay que recogerlo para poder oponer frente a terceros y frente a la propia sociedad el acuerdo que se haya adoptado en contravención del mismo.

### **3.5. Publicidad registral del protocolo familiar**

En el ordenamiento jurídico español, la única regulación relativa a los protocolos familiares se encuentra en el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los mismos. Este Real Decreto surge como consecuencia de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa, cuya disposición final segunda, apartado 3 reza: “*reglamentariamente se establecerán las condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares, así como, en su caso, el acceso al registro mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción*”.<sup>148</sup>

El objetivo del protocolo no es regular los “*aspectos estructurales u organizativos de la sociedad familiar*”<sup>149</sup> ni establecer “*los eventuales caracteres de la misma*”<sup>150</sup> sino regular

---

<sup>148</sup> Vid. EM del Real Decreto 171/2007

<sup>149</sup> Vid. EM del Real Decreto 171/2007

<sup>150</sup> Vid. EM del Real Decreto 171/2007

la “*publicidad de los protocolos familiares de las sociedades mercantiles no admitidas a cotización y especialmente el acceso al registro mercantil de los mismos*”<sup>151</sup>. De esta forma, el Real Decreto se erige como una garantía adicional tanto para los socios como para los terceros que mantienen relaciones con la sociedad.<sup>152</sup>

En cualquier caso, la publicidad será siempre una facultad potestativa, pudiendo los firmantes decidir si quieren publicar el protocolo o no.<sup>153</sup> Según FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, haber optado por un régimen voluntario constituye la mejor opción ya que resulta conveniente mantener el carácter confidencial de determinadas previsiones, por referirse al ámbito familiar o a los planes de inversión futura de la empresa.<sup>154</sup> Personalmente, coincido con este punto de vista, en aras de proteger el negocio familiar frente a terceros ajenos al mismo. En cuanto al número, cada sociedad únicamente podrá publicar un protocolo, sin perjuicio de posteriores modificaciones o sustituciones, que actualizarán el contenido del existente.<sup>155</sup>

A la luz de lo establecido en el art. 3.1 RD 171/2007, la responsabilidad de la publicidad del protocolo le corresponde al órgano de administración, en base al interés de la sociedad. En este sentido, algunos autores entienden que el órgano de administración puede decidir publicar el protocolo en contra de la voluntad de los firmantes, prevaleciendo el interés social<sup>156</sup>. De la lectura del art. 3.2. RD 171/2007 se desprende que “*el órgano de administración deberá contar con el consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el protocolo*” pero la exposición de motivos, alude a la facultad de los firmantes de interponer un recurso ante la autoridad judicial cuando no exista autorización y “*se discuta el interés de la publicación*”<sup>157</sup>. Es decir, parece razonable considerar que los administradores podrán publicar, en contra de la voluntad de los firmantes, determinadas cláusulas en atención al interés social, pero habilitando en tal caso a los firmantes a plantear un recurso por el daño causado. En todo caso, la publicación deberá respetar lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y legislación complementaria.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> Art. 1 RD 171/2007

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p. 28-29

<sup>153</sup> Art. 2.3. RD 171/2007

<sup>154</sup> FERNANDEZ-SANCHO TAHOSES, A.S., *op. cit.*, p.22

<sup>155</sup> Art. 2.2. RD 171/2007

<sup>156</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.30

<sup>157</sup> *Vid.* EM del RD 171/2007

<sup>158</sup> Art. 3.2 Real Decreto 171/2007



En relación con esta facultad de los administradores, el Consejo Económico y Social, en su dictamen de 25 de octubre de 2006, expuso que quizá hubiera sido más adecuado atribuir la facultad de decisión a los firmantes del protocolo<sup>159</sup>, visión que comparto plenamente por ser estos los interesados y los principales afectados.

El Real Decreto prevé diferentes vías para la publicidad del protocolo, que podrán ser alternativas o acumulativas, con el objetivo de adaptarse a los diferentes intereses de las sociedades<sup>160</sup>. En primer lugar, se recoge la posibilidad de publicar el protocolo en la página web de la sociedad, reconociendo así una opción que ya podía realizarse de manera previa. Pero, además, se reconocen tres nuevas vías.

Por un lado, se podrá dejar constancia en la hoja registral de la sociedad de que existe un protocolo familiar, sin entrar a valorar ni mencionar su contenido. La solicitud se realizará a instancia del órgano de administración, quien indicará el notario autorizante el lugar, la fecha y el número del protocolo, si éste se hubiera formalizado en documento público notarial. El registrador, por su parte, deberá limitarse a comprobar la accesibilidad del documento y la ausencia de otro protocolo anterior, a no ser que se trate de una modificación o sustitución del existente y así se haga constar expresamente.<sup>161</sup>

En segundo lugar, podrá depositarse, junto a las cuentas anuales, una “*copia o testimonio, total o parcial del documento público en que conste el protocolo de la sociedad en cuanto documento que puede afectar al buen gobierno de la sociedad familiar*”<sup>162</sup>. En relación a esta vía de publicidad, surgen varios interrogantes. Del citado artículo 6 RD 171/2007, parece deducirse que el protocolo no podrá tener acceso al Registro Mercantil de forma independiente, lo que obliga a las sociedades que quieran publicarlo a depositar sus cuentas, siendo esta una facultad potestativa en la mayoría de casos. Además, en relación con la calificación que debe llevar a cabo el registrador, no queda claro si únicamente debe verificar los aspectos formales o también deberá examinar los materiales. RODRÍGUEZ DÍAZ, considera que el Registrador no solo deberá comprobar el cumplimiento de los aspectos formales, sino también que el contenido del protocolo respete los límites del ordenamiento civil y societario, en tanto en cuanto, la exposición de motivos del Real Decreto establece la necesidad de que el protocolo no contradiga la

---

<sup>159</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.30

<sup>160</sup> *Vid.* EM del RD 171/2007

<sup>161</sup> Art. 5 RD 171/2007

<sup>162</sup> Art. 6 RD 171/2007

organización societaria inscrita.<sup>163</sup> Por último, esta autora plantea la cuestión de la duración del depósito, defendiendo que, si bien para las cuentas anuales la duración será de seis años, en el caso del protocolo debería ser ilimitada, mientras el mismo continúe siendo válido.<sup>164</sup>

Estas dos vías de publicidad, forman parte de la categoría publicidad formal o publicidad-noticia, puesto que no produce consecuencias sustantivas y carecen de los efectos que se derivan de la publicidad material: legitimación (art.7 RRM), fe pública (art. 8 RRM) y oponibilidad (art.9 RRM). La única vía de publicidad que “*suponga un efecto de publicidad material y no mera publicidad noticia*”<sup>165</sup> será el que se explique a continuación.

El art.7 RD 171/2007, en último término, ofrece la posibilidad de que cuando se vayan a inscribir los acuerdos sociales adoptados en ejecución de un protocolo familiar publicado, se haga referencia a esta circunstancia, si esa es la voluntad de la sociedad. Para ello, será necesario que los acuerdos sean inscribibles de acuerdo con la legislación vigente<sup>166</sup> y cumplido este requisito, la escritura pública que los recoja podrá pasar a denominarse “*escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales en ejecución del protocolo*”<sup>167</sup>.

Hasta el momento, la publicidad de los protocolos familiares no ha sido una práctica habitual, salvo en los casos en que las disposiciones contenidas se trasladaban a los estatutos sociales y como consecuencia, se inscribían en el Registro Mercantil.<sup>168</sup> Para algunos expertos en la materia, la posibilidad de que el protocolo se inscriba en el registro ha aportado un valor añadido, tanto para los miembros de la familia como para los terceros que contratan con la sociedad (por ejemplo, acreedores y trabajadores), reforzando así su importancia y utilidad.<sup>169</sup> Este argumento, sin embargo, no parece muy convincente. Las dos primeras vías de publicidad mencionadas, no otorgan a las disposiciones del protocolo eficacia frente a terceros y con la tercera, lo único que se consigue es una mención de que determinadas cláusulas inscribibles han sido adoptadas en ejecución del protocolo. Es decir, no es el Real Decreto el instrumento que permite dotar de eficacia

---

<sup>163</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.33

<sup>164</sup> *Ibid.*, p.34

<sup>165</sup> Vid. EM del RD 171/2007

<sup>166</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.35

<sup>167</sup> FERNANDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., *op. cit.*, p.25

<sup>168</sup> *Ibid.*, p.22

<sup>169</sup> *Ibid.*, p.23

*erga omnes* a dichas disposiciones, sino que las mismas ya eran inscribibles con anterioridad.

Por lo tanto, ¿cuál es realmente la utilidad de este Real Decreto? ¿Constituye el protocolo una garantía adicional, tal y como se desprende del texto legal?<sup>170</sup> Se ha defendido que la publicidad del protocolo permite a los inversores y acreedores prever como se va a desarrollar la sucesión generacional<sup>171</sup> pero no hay que olvidar que la publicidad puede ser parcial y que, precisamente, las disposiciones relativas a las relaciones familiares, son las más susceptibles de mantener su carácter privado.

El Real Decreto, en su disposición final segunda, introduce una serie de modificaciones relativas al Reglamento del Registro Mercantil (en adelante RRM). Estas modificaciones incluyen, entre otras: la posibilidad de hacer constar en la inscripción “*las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas*”<sup>172</sup>, el pacto unánime para determinar el valor razonable de las acciones en caso de transmisión o la “*existencia de comités consultivos*”<sup>173</sup>. No obstante, lo que realmente debe analizarse es la redacción del nuevo artículo 188.5 RRM, que pretende solucionar dos aspectos que influyen en la empresa familiar: la sociedad conyugal, disuelta y no liquidada, y la sucesión.<sup>174</sup>

En este sentido, se permite que los estatutos sociales establezcan que la legitimación para ejercitar los derechos sociales corresponda al socio titular o a sus causahabientes y que designen un representante para tales derechos, constante la comunidad hereditaria, de conformidad con lo dispuesto en el título sucesorio y la legislación civil aplicable<sup>175</sup>. Estos dos supuestos ya estaban previstos con anterioridad en el ordenamiento jurídico español<sup>176</sup> y si bien encuentran su fundamento en la legislación de la sociedad de responsabilidad limitada<sup>177</sup>, nada parece impedir que también se utilice en las sociedades anónimas<sup>178</sup>.

Por último, resulta interesante analizar cuál ha sido el impacto de este Real Decreto en la práctica, es decir, determinar el número de protocolos publicados desde su promulgación

---

<sup>170</sup> Vid. EM del RD 171/2007

<sup>171</sup> Vid. EM del RD 171/2007

<sup>172</sup> RD 171/2007 Disposición final segunda, apartado uno.2.a)

<sup>173</sup> RD 171/2007 Disposición final segunda, apartado uno.2.e)

<sup>174</sup> Vid. EM RD 171/2007

<sup>175</sup> RD 171/2007 Disposición final segunda, apartado siete

<sup>176</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.38

<sup>177</sup> EM RD 171/2007

<sup>178</sup> FERNANDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., *op. cit.*, p.31

en 2007 hasta la actualidad. Cabe señalar que no existe constancia de tal dato en el Registro Mercantil pero ha sido posible conocer una aproximación al respecto gracias a la tesis doctoral llevada a cabo por GRANJO. Tras requerir a los 48 Registros Mercantiles de España la información, solo 21 contestaron y los resultados señalan que desde 2007 hasta 2015 únicamente 36 protocolos familiares fueron publicados. Esto pone de manifiesto la escasa repercusión que en la práctica ha tenido el Real Decreto 171/2007 y pone de nuevo en duda su utilidad como instrumento para reforzar la eficacia jurídica del protocolo.<sup>179</sup>

### **3.6. Órganos de gobierno familiar**

Además de los órganos de gobierno de las sociedades mercantiles, en las empresas familiares es muy aconsejable crear órganos específicos, que se adapten a las particulares propias de este tipo de empresas y ordenen las relaciones entre empresa y familia. Dentro de estos órganos de gobierno familiar se encuentran el consejo de familia y la asamblea familiar, que serán objeto de análisis en los siguientes apartados.

#### **3.6.1. El Consejo de Familia**

Dentro de los sistemas de gobierno familiares, el consejo de familia aparece como la institución familiar fundamental<sup>180</sup>. Según ARBESÚ, se trata de un órgano “*formal y continuo para la información, deliberación y toma de decisiones sobre las cuestiones de la familia relacionadas con la empresa y patrimonio familiares*”.<sup>181</sup> Su naturaleza, por lo tanto, es doble ya que cumple una función informativa o deliberativa pero también surge con el objetivo de gobernar y adoptar determinadas decisiones.

La mayor debilidad de este tipo de empresas son las tensiones que pueden surgir entre sus miembros y por ello, es imprescindible contar con un instrumento que refuerce la cohesión familiar, actuando como canalizador de las inquietudes, como medio de resolución de conflictos y como velador de la correcta aplicación del protocolo.<sup>182</sup> La clave de su eficiencia está conseguir una comunicación asertiva y en afrontar los

---

<sup>179</sup> GRANJO ORTIZ, A., *Arbitraje, protocolo y empresa familiar desde el Derecho de Familia, la Unión Europea y la diplomacia económica internacional: el Método ARBICOF* (tesis doctoral), Universitat de València, Valencia, 2015.

<sup>180</sup> CORONA, J., *op. cit.*, p.334

<sup>181</sup> ARBESÚ RIERA, C., *El consejo de familia y su función de gobierno en la empresa familiar* (tesis doctoral), Universidad de Navarra, Pamplona, 2016, p.74

<sup>182</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.21-22

problemas a tiempo<sup>183</sup>, pero sus competencias no pueden sobrepasar nunca de las atribuidas a los órganos de gobierno empresarial por la ley, los estatutos o los pactos parasociales.<sup>184</sup>

En relación con el sistema de votación, algunos autores consideran que para mantener la familia unida y al tratarse, normalmente, asuntos relativos a políticas a largo plazo, los acuerdos deberían adoptarse por unanimidad. Sin embargo, la exigencia de consenso dificulta la toma de decisiones y por ello, parece más eficiente adoptar, a través del protocolo familiar, un régimen de mayoría absoluta o mayorías reforzadas. En este sentido, la corriente mayoritaria admite que a cada miembro de la familia le corresponda un voto pero el reparto también podría hacerse por ramas familiares, de modo que a cada rama familiar le correspondiera un voto. Esto puede suponer un problema en los casos en que la estructura accionarial está desequilibrada y algunos miembros de la familia ostenten más participaciones que otros.<sup>185</sup> Para dar solución a estos conflictos, considero que resultaría más conveniente que a cada acción le correspondiera un voto y si bien lo ideal sería que existiera consenso en las votaciones, establecer un régimen de mayorías también parece más conveniente desde el punto de vista práctico.

En cuanto a la eficacia de las decisiones del consejo, se ha venido defendiendo que solo obligarán desde el punto de vista moral y que, para dotar a las mismas de eficacia jurídica, será necesario transmitir las a los órganos de gobierno empresarial. Esto ha conducido a determinados autores a plantearse la utilidad del consejo de familia como órgano decisorio y a asimilar sus reuniones a meras reuniones familiares<sup>186</sup>.

Por último, las competencias del consejo de familia deben respetar dos límites; en primer lugar, los establecidos por la ley, los estatutos y los pactos parasociales en relación con las competencias de los órganos de gobierno empresarial y, en segundo lugar, el derecho a la libertad e intimidad en lo relacionado con los miembros de la familia. El primer caso implica que el consejo de familia no podrá nombrar a los miembros del órgano de administración o aprobar la distribución de dividendos anual puesto que ambas actividades son responsabilidad de la Junta General de Accionistas.<sup>187</sup> En cambio, sí podrá sugerir o aprobar una política de dividendos determinada y comunicársela a la Junta

---

<sup>183</sup> CORONA, J., *op. cit.*, p.335

<sup>184</sup> ARBESÚ RIERA, C., *op. cit.*, p.376

<sup>185</sup> *Ibid.*, p.386-386

<sup>186</sup> *Ibid.*, p.389

<sup>187</sup> *Ibid.*, p.392-393

General de Accionistas para que ésta apruebe, en último término, los dividendos del ejercicio<sup>188</sup>. En lo relativo a las relaciones privadas, podrá sugerir la adopción de un determinado régimen económico-matrimonial o el otorgamiento de ciertas disposiciones testamentarias pero no podrá exigir su cumplimiento<sup>189</sup>.

### **3.6.2. La Asamblea Familiar**

Este órgano, a diferencia del consejo de familia, no tiene poder de decisión y sus reuniones, de carácter periódico, únicamente sirven para informar sobre el desempeño del negocio familiar.<sup>190</sup> También conocido como “*foro de discusión*”<sup>191</sup> o “*foro de debate*”<sup>192</sup>, la asamblea familiar está compuesta por todos los miembros familiares, a partir de una determinada edad, sean o no propietarios y trabajen o no en la empresa familiar<sup>193</sup>.

### **3.7. Soluciones extrajudiciales: mediación**

La mediación, como mecanismo alternativo a la vía judicial, es un instrumento muy útil para agilizar la resolución de conflictos en el ámbito empresarial. No obstante, es una institución que no se ha consolidado en la práctica mercantil puesto que los administradores societarios suelen mostrar reservas a la hora de permitir que un tercero ajeno a la empresa participe en el proceso<sup>194</sup>. En Estados Unidos, en cambio, el recurso a la mediación y al arbitraje es muy común, produciéndose incluso combinaciones de ambos métodos para conseguir alcanzar un acuerdo y resolver el conflicto<sup>195</sup>.

En el ámbito de la empresa familiar, la intervención de un mediador neutral e imparcial tiene como objetivo asegurar la continuidad del negocio y mantener la cohesión entre los diferentes miembros de la familia<sup>196</sup>. Abordar a tiempo las múltiples controversias que pueden generarse es esencial para evitar o, por lo menos, minimizar las consecuencias negativas que se derivan de las mismas; debilitamiento de los vínculos familiares, reducción de la eficiencia y productividad y entorpecimiento en la adopción de acuerdos

---

<sup>188</sup> *Ibid.*, p.384

<sup>189</sup> *Ibid.*, p.394

<sup>190</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.21

<sup>191</sup> GALVE GÓRRIZ, C., *op. cit.*, p.174

<sup>192</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, I., *op. cit.*, p.21

<sup>193</sup> GALVE GÓRRIZ, C., *op. cit.*, p.174

<sup>194</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S., “Problemática de la mediación societaria. Especial referencia a las sociedades cotizadas”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n. 143, 2016, p.2

<sup>195</sup> *Ibid.*, p.3

<sup>196</sup> ALONSO DAL MONTE, C. Y NARANJO HERNÁNDEZ, M.J., “Mediación en empresas familiares”, *Revista de Mediación*, n. 10, 2012, p.35

entre otras<sup>197</sup>. Por ello, el papel del mediador puede convertirse en una pieza fundamental, tanto en una etapa inicial para prevenir la proliferación de controversias y facilitar la elaboración del protocolo como en una etapa posterior, una vez que el conflicto ya se ha manifestado<sup>198</sup>.

La mediación ofrece una alternativa en los casos en que las personas no son capaces de alcanzar un acuerdo, convirtiéndose en un instrumento muy poderoso que favorece la comunicación.<sup>199</sup> En Estados Unidos la práctica ha demostrado que la participación de una persona externa a la familia en las negociaciones hace que en el 75% u 85% de los casos, se consiga llegar a un acuerdo, resolviendo aspectos como la sucesión, las luchas de poder o la distribución de dividendos. La experiencia estadounidense, por lo tanto, avala la utilidad de la mediación como una forma de fortalecer el negocio familiar<sup>200</sup> ya que, tal y como establecen numerosos profesionales en este campo, los efectos negativos que produce en las relaciones familiares acudir a los tribunales para resolver las diferencias son irreversibles. Además, la comunicación entre las personas vinculadas por lazos emocionales es muy complicada cuando existe un conflicto.

Todo esto pone de relieve la utilidad de contar con un mediador en estas situaciones, que ofrezca otra perspectiva y tenga en cuenta los intereses de todos los familiares, ahorrando de esta forma “*tiempo, dinero y coste emocional*”<sup>201</sup>. Del mismo modo, es importante que los profesionales que asesoran a la empresa familiar, como consultores o abogados, deriven a la mediación los conflictos que puedan generarse y sean difíciles de solucionar puesto que si se posicionan a favor de una parte, la otra puede sentirse traicionada. En estos casos, el mediador podrá guiar a las partes para que adopten un acuerdo y dicho acuerdo podrá ser, posteriormente, revisado y formalizado por los asesores<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, p.38

<sup>198</sup> *Ibid.*, p.38-40

<sup>199</sup> LASHERAS MAYORAL, N.S., “Mediación en empresa familiar: más allá del protocolo familiar”, *Revista de Mediación*, vol. 7, n. 1, 2014, p.61

<sup>200</sup> *Ibid.*, p.66

<sup>201</sup> *Ibid.*, p.65

<sup>202</sup> *Ibid.*, p.65

#### 4. CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo se han puesto de manifiesto, de forma reiterada, los numerosos conflictos que pueden originarse en las empresas familiares, siendo la sucesión a la siguiente generación la principal causa de extinción de las mismas. Dada la importancia de este modelo de empresa, se ha llevado a cabo un análisis exhaustivo de los diferentes métodos de prevención y resolución de conflictos, entre los que se encuentran el protocolo familiar, los órganos de gobierno familiar y la mediación.

En primer lugar, considero que es importante mantener el carácter heterogéneo de los protocolos familiares e incluir en los mismos tanto pactos que solo obliguen desde el punto de vista moral como pactos con eficacia jurídica. Existen cuestiones que van a ser fuente de numerosos conflictos en las empresas familiares y que, sin embargo, no van a poder adquirir eficacia jurídica por ir en contra de las normas del *ius cogens*. Esto ocurre, por ejemplo, en relación con las disposiciones testamentarias y las disposiciones relativas al régimen económico-matrimonial de las partes. La incorporación de estas cláusulas a los protocolos es imprescindible ya que, si bien en caso de incumplimiento solo van a poder ser objeto de un reproche ético, pueden cumplir una función interpretativa y servir para integrar la voluntad de las partes. Desde mi punto de vista, la configuración de las cláusulas de los protocolos como “pactos entre caballeros” solo debería realizarse en aquellos supuestos en que las cuestiones reguladas no pudieran adquirir eficacia jurídica o fueran cuestiones de mínima trascendencia, como las relativas a la historia y cultura empresarial.

En caso contrario, es importante que las disposiciones del protocolo tengan eficacia jurídica para que pueda exigirse su cumplimiento. Como ya se ha explicado, van a coexistir dos fuentes normativas; los pactos contractuales (o parasociales) y los pactos institucionales (estatutos sociales), siendo la principal diferencia entre ambos el alcance de su eficacia. Los primeros solo obligan a las partes mientras que los acuerdos incorporados a los estatutos son oponibles frente a terceros y frente a la propia sociedad. Por ello, para garantizar una mayor eficacia, parece conveniente plasmar en los estatutos la totalidad de las cuestiones inscribibles e intentar coordinar los contenidos de ambos, evitando contradicciones. Desde mi punto de vista, algunos de los pactos que más concierne incorporar a los estatutos son; las restricciones a la libre transmisión de



acciones, los derechos de separación de los socios y los sistemas de votación, incluyendo las mayorías reforzadas y las sindicaciones de voto.

En segundo lugar, el protocolo familiar se ha definido como un acuerdo marco, que precisa de instrumentos adicionales para su desarrollo y ejecución, entre los que se encuentran las capitulaciones matrimoniales, las disposiciones testamentarias y los estatutos sociales. Las primeras sirven para dotar de eficacia jurídica a las disposiciones relativas a los regímenes económico-matrimoniales recomendados, mientras que las segundas otorgan fuerza jurídica a los aspectos sucesorios. Sin embargo, no puede obligarse a una persona a cumplir las recomendaciones reguladas en el protocolo y ello pone de manifiesto la actitud y el compromiso de los firmantes como los elementos determinantes para garantizar el éxito de este instrumento.

Por un lado, para mantener la totalidad del capital social bajo el control de los miembros familiares, lo más aconsejable sería pactar en capitulaciones el régimen de separación de bienes pero si los cónyuges decidieran acogerse al régimen de gananciales, también podría utilizarse la adquisición preferencial contractual, a favor de la sociedad familiar, para mantener el control dentro de los miembros familiares tras la liquidación de la sociedad de gananciales.

En cuanto a las disposiciones testamentarias, una solución al problema sería flexibilizar la regulación de los pactos sucesorios, eliminando su prohibición, o establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los socios familiares, en caso de fallecimiento de otro socio. Otra alternativa que podría dar solución a los conflictos que surgen entre los miembros familiares durante la sucesión, es la donación en vida por parte del fundador de las acciones o participaciones de las que sea titular. De este modo, las luchas de poder entre hermanos podrían verse reducidas, al estar el fundador presente para resolver las inquietudes que pudieran surgirles y asegurar que el negocio siga el mismo cauce que anteriormente.

En tercer lugar, merece especial atención el Real Decreto 171/2007, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. En primer lugar, algunos autores han planteado la conveniencia de convertir la publicidad es algo obligatorio, en aras de asegurar la transparencia de las sociedades familiares. No obstante, considero que debería mantenerse como una facultad potestativa para que determinados asuntos familiares puedan permanecer en el ámbito privado y continuar siendo confidenciales. Aun así,

como señala VALMAÑA, podría resultar conveniente obligar a los firmantes a publicar las cláusulas del protocolo únicamente cuando afecten a terceros.

Por otro lado, ya se ha puesto en entredicho la utilidad del Real Decreto 171/2007 como una garantía adicional respecto a inversores, acreedores y trabajadores. Las dos primeras vías de publicidad no otorgan a las disposiciones del protocolo eficacia frente a terceros y con la tercera, lo único que se consigue es una mención de que determinadas cláusulas inscribibles han sido adoptadas en ejecución del protocolo. Por lo tanto, el Real Decreto no es el instrumento que permite dotar de eficacia *erga omnes* a dichas disposiciones, sino que las mismas ya eran inscribibles con anterioridad.

En cuanto a la regulación del protocolo familiar en otros países, ningún ordenamiento jurídico ofrece una solución válida que pudiera empezar a aplicarse en España para dotarlo de mayor eficacia jurídica. VALMAÑA plantea la posibilidad de *“que se estableciera un contenido típico, más o menos tasado, del protocolo familiar, aun cuando fuera únicamente a los efectos de facilitar su identificación”* para reforzar la seguridad jurídica. Se trataría de *“convertir el protocolo en un tipo contractual concreto al que, por tanto, le sean aplicables unas normas jurídicas concretas”*.<sup>203</sup>

En cuarto lugar y en contraposición a los aspectos negativos del protocolo, los órganos de gobierno familiar y la mediación, sí parecen dos mecanismos útiles para dar solución a los conflictos que pueden originarse en el seno de este tipo de empresas. El consejo de familia, regulado a través del protocolo, sirve como canalizador entre la empresa y la familia y desempeña un papel fundamental como previsor y resolutor de posibles tensiones entre las dos dimensiones. La mediación, por su parte, también puede convertirse en una pieza clave dentro de este modelo de empresas puesto que, como demuestra la realidad empresarial estadounidense, la participación de una persona ajena a la familia durante la elaboración del protocolo, las negociaciones o durante cualquier conflicto es muy beneficioso.

De forma similar, la figura del asesor externo ha resultado ser una herramienta muy útil en algunas empresas familiares de éxito, como en Conservas Ortiz, donde contribuyó de forma significativa a la elaboración del protocolo familiar. En este sentido, ORTIZ DE ZÁRATE defiende que el asesor externo debe ser una persona experta en la materia, que

---

<sup>203</sup> VALMAÑA, *op. cit.*, p.360

conozca la problemática de las empresas familiares, en vez de un abogado fiscalista o mercantilista. No obstante, la dificultad en este ámbito se encuentra en dar con un buen asesor, que aconseje a la empresa de forma desinteresada. ORTIZ DE ZÁRATE considera que la retribución que el asesor externo recibe de la empresa debe ser igual o inferior al 10% de su retribución total, para que sea capaz de expresar su opinión libremente, sin verse coartado por la necesidad de mantener su condición de asesor en la misma. Personalmente, comparto la idea de la utilidad de esta figura puesto que uno de los puntos débiles de las empresas familiares es la práctica habitual de dilatar los temas controvertidos y alguien externo a la familia puede ayudar a plantear y debatir los temas a tiempo y acelerar la toma de decisiones.

Por último, una de las alternativas que podría plantearse para solucionar los conflictos que se generan en la gestión de una empresa familiar, sería la profesionalización de la gestión. Introducir a personas ajenas a la familia en el consejo de administración, podría ser una forma de agilizar los procesos de toma de decisiones puesto que, al no tener la familia todo el poder, las luchas de egos y los conflictos por celos se verían reducidos y no marcarían la dirección del negocio. Del mismo modo, para garantizar la continuidad de la empresa y el éxito en la sucesión generacional, ORTIZ DE ZÁRATE plantea la necesidad de valorar si hay candidatos válidos dentro de la familia para dirigir y gestionar porque no hay que “*confundir el hecho de ser propietario con el de tener capacidad para dirigir*”.<sup>204</sup> En caso contrario, vender la empresa sería la mejor opción puesto que si se opta por incorporar a miembros familiares que por su falta de aptitudes o formación no han conseguido otro empleo, el desempeño empresarial caerá en picado y a largo plazo la empresa acabará extinguiéndose.

---

<sup>204</sup> GALLO, *op. cit.*, p.20

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### Monografías y obras colectivas

AMAT, J. M., *La sucesión en la empresa familiar: casos reales narrados por sus protagonistas*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2004.

AMAT, J.M. y CORONA, J.F., *El protocolo familiar: la experiencia de una década*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

ARBESÚ RIERA, C., *El consejo de familia y su función de gobierno en la empresa familiar* (tesis doctoral), Universidad de Navarra, Pamplona, 2016.

CABRERA SUÁREZ, M. K., *Factores determinantes del éxito y fracaso del proceso de sucesión en la empresa familiar* (tesis doctoral), Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1998.

CORONA, J., *Manual de la empresa familiar*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.

CUCURULL POBLET, T., *El protocolo familiar mortis causa*, Dykinson, Madrid, 2015.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo I). El contrato en general. La relación obligatoria*, Tecnos, Madrid, 2016.

GALLO, M.A., *La Sucesión en la Empresa Familiar. Colección de estudios e informes*, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Barcelona, 1998.

GORTÁZAR, C., “Principales aspectos jurídicos y societarios del protocolo familiar” en AMAT, J.M. y CORONA, J.F. (ed.), *El protocolo familiar: la experiencia de una década*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

GRANJO ORTIZ, A., *Arbitraje, protocolo y empresa familiar desde el Derecho de Familia, la Unión Europea y la diplomacia económica internacional: el Método ARBICOF* (tesis doctoral), Universitat de Valencia, Valencia, 2015.

LASARTE, C., *Derecho de Familia, Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

MARTÍNEZ, J., “Introducción al protocolo familiar y al consejo de familia” en AMAT, J.M. y CORONA, J.F. (ed.), *El protocolo familiar: la experiencia de una década*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

PERDICES HUERTOS, A.B., “Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones: interpretación y efectos en la práctica reciente”, en VEIGA COPO A.B. (ed.), *Estudios jurídicos sobre la acción*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014.

SÁNCHEZ-CRESPO, A., *El protocolo familiar: una aproximación práctica a su preparación y ejecución*, Sánchez-Crespo Abogados y Consultores, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2008.

VALMAÑA CABANES, A.J., *El régimen jurídico del protocolo familiar* (tesis doctoral), Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2015.

### **Artículos académicos publicados en revistas jurídico-económicas**

ALONSO ESPINOSA, F.J., “La empresa familiar como problema”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 283, 2012.

ALONSO DAL MONTE, C. Y NARANJO HERNÁNDEZ, M.J., “Mediación en empresas familiares”, *Revista de Mediación*, n. 10, 2012, pp. 34-41.

BARONTINI, R., & CAPRIO, L., “The effect of family control on firm value and performance: Evidence from continental Europe”, *European Corporate Governance Institute*, n. 88, 2006.

EGEA FERNÁNDEZ, J., “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, *InDret Revista para el análisis del derecho*, n. 3, 2007.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El “enforcement” societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en el protocolo familiar publicado”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 29, 2007.

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S., “La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n. 23, 2009.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S., “Problemática de la mediación societaria. Especial referencia a las sociedades cotizadas”, *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, n. 143, 2016.

GÓRRIZ, C. G., “Propiedad y gobierno: la empresa familiar”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, n.50, 2002, pp.158-181.

LASHERAS MAYORAL, N.S., “Mediación en empresa familiar: más allá del protocolo familiar”, *Revista de Mediación*, vol. 7, n. 1, 2014, pp. 60-69.

LÓPEZ-TRIVIÑO, A., “Herramientas de desarrollo del protocolo familiar”, *Cuadernos de reflexión de la cátedra prasa de empresa familiar*, n. 15, 2012.

MEANS, B., “Nonmarket values in family businesses”, *William & Mary Law Review*, vol. 54, 2012, pp.1185-1250.

MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 42, 2014.

OSPINA, D. E. R., & RAMÍREZ, V. H. M., “Empresas de familia: un análisis desde la teoría de la agencia”, *Revista Económicas CUC*, vol. 33, n.1, 2012, pp.9-31.

PAZ-ARES, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, n. 5, 2003, pp.19-43.

PÉREZ GIMÉNEZ, M.T., “El protocolo familiar como instrumento de estabilización para la familia empresaria”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, n. 18, 2008.

RODRÍGUEZ DÍAZ, I., “El protocolo familiar y su publicidad: de las iniciativas comunitaria y española al Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares”, *Revista de Aranzadi de Derecho Mercantil*, n. 266, 2007.

SHEA, H., “Review Article - Family Firms: Controversies over Corporate Governance, Performance, and Management”, 2006 (disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=934025>)

### **Recursos electrónicos**

ALFARO, J., “Las empresas familiares”, *Derecho Mercantil España*, 23 de septiembre de 2011 (disponible en <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2011/09/las-empresas-familiares.html> <http://derechomercantiles pana.blogspot.com.es/2011/09/las-empresas-familiares.html>)

CORONA, J., “La empresa familiar en España”, *Instituto de la Empresa Familiar*, 2015 (disponible en [http://www2.uca.es/serv/catedra-empresa-familiar/docs/La\\_empresa\\_familiar\\_en\\_Espana\\_2015.pdf](http://www2.uca.es/serv/catedra-empresa-familiar/docs/La_empresa_familiar_en_Espana_2015.pdf) )

Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de noviembre de 2001 (disponible en <http://www.senado.es/legis7/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0312.PDF>)

Instituto Nacional de Estadística, “Estudio piloto sobre empresas familiares, Nota metodológica y resultados”, 2016 (disponible en [http://www.ine.es/daco/daco42/ice/estudio\\_piloto\\_2015.pdf](http://www.ine.es/daco/daco42/ice/estudio_piloto_2015.pdf))

KPMG & Family Business Australia, *Family business survey 2015* (disponible en <http://www.business.adelaide.edu.au/documents/family-business-survey-2015.pdf>)

MARÍN NARROS, H.D., “Concepción y eficacia de las letters of intent, los memoranda of understanding y los acuerdos de intenciones”, *Noticias jurídicas*, 1 de febrero de 2009 (disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4426--concepcion-y-eficacia-de-las-letters-of-intent-los-memoranda-of-understanding-y-los-acuerdos-de-intenciones-i/>)

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2002 (disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2002/05/30/pdfs/A19355-19357.pdf>)

Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, “Propuesta de Derecho Mercantil”, *Ministerio de Justicia*, 2013 (disponible en [http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta\\_codigo\\_mercantil.pdf](http://nuevocodigomercantil.es/pdf/Propuesta_codigo_mercantil.pdf))

SHEA, H., “Review Article - Family Firms: Controversies over Corporate Governance, Performance, and Management”, 2006 (disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=934025>)

### **Legislación comentada**

Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco

### **Jurisprudencia consultada**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 97/1992, de 10 de febrero de 1992. Recurso núm. 2898/1989. RJ 1992/1204

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 24 de septiembre de 1987. RJ 1987/6194

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 2009. Recurso núm. 368/2004. JUR 2009/140200

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 138/2009, de 6 de marzo de 2009. Recurso núm. 700/2004. JUR 2009/140201

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) 397/2014, de 11 de diciembre de 2014. Recurso núm. 147/2013. JUR 2015/62964

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 62/2015, de 30 de julio de 2015. Recurso núm. 11/2015. RJ/2015/4455

### **Conferencias**

ORTIZ DE ZÁRATE, J., *Conservas Ortiz: El velero que navega entre generaciones* [conferencia], Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2 de marzo de 2017.