

REFLEXIONES SOBRE EL REAL DECRETO ESPAÑOL 171/2007, DE 9 DE FEBRERO, POR EL QUE SE REGULA LA PUBLICIDAD DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES EN LAS SOCIEDADES FAMILIARES

M^a Angustias Díaz Gómez¹
madiag@unileon.es

Elicio Díaz Gómez
ediag@unileon.es

Universidad de León

fecha de recepción: 29/03/2011
fecha de aceptación: 02/05/2011

Resumen

El objeto de este trabajo es analizar el Protocolo Familiar, estudiando su concepto, naturaleza jurídica y eficacia, su contenido, publicidad y desarrollo. El protocolo familiar es un instrumento jurídico que pretende organizar la relación entre la familia y la empresa, separando ambas realidades y, especialmente, trata de planificar adecuadamente la sucesión de la empresa familiar. Se trata de reflexionar sobre el Real Decreto español 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares en las Sociedades Familiares.

Palabras clave: Empresa Familiar; Protocolo Familiar; Concepto y eficacia; Contenido, publicidad y desarrollo del protocolo familiar.

Abstract

The object of this work is to analyze the Family Protocol, studying his concept, juridical nature and effectiveness, his content, advertising and development. The family protocol is a legal instrument that, intends to organize the interaction between a family and their family-owned

¹ M^a Angustias Díaz Gómez. Catedrática de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho, Campus de Vegazana, s/n, 24071-León (España). Elicio Díaz Gómez. Abogado y Profesor Asociado. Facultad de Derecho, Campus de Vegazana, s/n, 24071-León (España).

business, separating both realities and, specially, it tries to plan adequately the succession of the family business. It is a question of thinking about the Spanish Royal decree 171/2007, of February 9rd, by which there is regulated the advertising of the family protocols in the Familiar Companies.

Keywords: Family business; Family protocol: concept and effectiveness; Contents, advertising and development of the family protocol.

1. Introducción

La empresa familiar desempeña un papel crucial en la economía española y mundial. Basta repasar los datos estadísticos que ofrecen entidades, organismos e instituciones nacionales e internacionales para comprobarlo. A título indicativo, la *Guía para la Pequeña y Mediana Empresa Familiar* editada por la Dirección General de Política de la PYME, del Ministerio de Economía pone de relieve que "en los países de economía libre las empresas de socios familiares constituyen el entramado básico de la actividad y son los principales agentes de creación de riqueza. En España, el número de empresas familiares con las características anteriormente definidas supera los dos millones, generando entre un 65% y un 70% del Producto Interior Bruto (PIB) y, aproximadamente, el 75% del empleo, con cerca de nueve millones de trabajadores, de los cuales más de un millón y medio son autónomos".

El análisis de la empresa familiar puede acometerse desde distintas vertientes, habida cuenta que es una realidad multidisciplinar, de interés y con implicaciones en el aspecto social, económico, jurídico, etc. De todas estas realidades, dos poseen especial importancia: el aspecto económico y el jurídico.

Desde el punto de vista económico, la empresa familiar es, sobre todo una empresa, formada por capital y trabajo, debidamente organizados por el empresario, y dirigida a producir o distribuir bienes y servicios en el mercado. El carácter familiar de la empresa imprime un matiz diferencial respecto a las demás empresas; carácter al que inmediatamente nos referiremos. Como reconoce la *Guía para la Pequeña y Mediana Empresa Familiar*², se trata de empresas que propician un empleo estable, en las que los trabajadores gozan de unas relaciones laborales en las que prima el afecto y la confianza; en las que la consideración de familiar suele dotar a los productos y servicios de un valor añadido reconocido por el público; y en las que se transmiten los valores éticos de una a otra generación. Se trata de empresas que, además de generar un alto porcentaje de empleo, contribuyen a crear una sociedad más justa, potenciando diversos valores como la igualdad de oportunidades, la conciliación de la vida familiar y laboral, amén de propiciar conductas como el esfuerzo o la responsabilidad.

² Publicada en el 2003 por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Economía (disponible en http://www.laempresafamiliar.com/media/upload/pdf/empresa_familiar_guia.pdf).

Desde el punto de vista jurídico, la empresa familiar es una realidad que no es ajena a las normas que conforman los distintos sectores del Ordenamiento Jurídico. Así, por ejemplo, la legislación fiscal, laboral, civil, administrativa, mercantil, entre otras, regulan materias que pueden resultar aplicables, al menos parcialmente, a la empresa familiar.

Siendo extraordinariamente destacado el papel que cumple la empresa familiar, resulta sorprendente que no exista una regulación específica de las mismas ni en Derecho español ni en el comunitario. Es cierto que, a nivel comunitario, se ha trabajado en esa dirección, con éxito sólo parcial. Así, es conocido el *Borrador de Propuesta de Directiva sobre armonización de disposiciones legales en materia de Sociedad Familiar* (Vicent Chuliá, 2002); Roca Junyent, 2005; citando a Corona, 2004), que no llegó a aprobarse como Directiva. La Comisión Europea ha realizado un gran esfuerzo, plasmado en una serie de actuaciones conducentes a propiciar la creación de empresas familiares, sobre todo pequeñas y medianas³.

En España se constituyó en octubre de 2000⁴ una *Ponencia de Estudio sobre la problemática de la empresa familiar* dentro de la Comisión de Hacienda del Senado, fruto de la cual fue el «*Informe de la Ponencia de Estudio para la Problemática de la Empresa Familiar*» de 12 de noviembre de 2001⁵. Aparte de otras cuestiones, en el Informe se recogían las características de la empresa familiar y determinadas Recomendaciones.

A juicio de la Ponencia es característico de las Empresas Familiares “que una familia... tenga una participación importante, que normalmente es la mayoría del capital; que en base a dicha participación la familia pueda ejercer el control de la empresa; que la familia participe en la gestión de la empresa, ocupando normalmente para el supuesto de empresas societarias la totalidad o la mayoría en el Consejo de administración; que exista, por parte de la familia, una voluntad de continuidad en el proyecto familiar,

³ Vid. la Recomendación 94/1069/CE, de 7 de diciembre de 1994, «sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas» (DO L 385 de 31.12.1994 p. 14), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994H1069:ES:NOT>. Pueden citarse también, entre otras, la Comunicación de la Comisión de 28 de marzo de 1998; la *Carta Europea de la Pequeña Empresa*, adoptada en Feira en 2000 (disponible en http://www.europarl.europa.eu/summits/fei1_es.htm); el Informe Final del Grupo de Expertos sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas de mayo de 2002; la Comunicación de la Comisión de 11 de febrero de 2004, al Consejo del Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Programa Europeo a favor del espíritu empresarial»; los programas de la Unión Europea en apoyo de las PYME para el periodo 2007-2013; la Comunicación de la Comisión al Consejo del Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM(2011) 78 final de 23.2.2011 «Review of the "Small Business Act" for Europe y otras actuaciones que pueden verse en <http://eur-lex.europa.eu>. Vid. Roca Junyent (2005).

⁴ Registrado el 11 de Octubre de 2000, http://www.senado.es/legis7/expedientes/index_543000005.html

⁵ BOCG Senado, Serie I, núm. 312, de 23 de noviembre de 2001. Véase QUIJANO GONZÁLEZ (2002).

incorporando en la propiedad y/o en la gestión o dirección, a las siguientes generaciones de la familia”⁶.

Entre las Recomendaciones efectuadas merece ser destacada, en el tema que nos ocupa, la formalización por las empresas familiares de un Protocolo Familiar, entendido como el acuerdo-marco que viene a delimitar el desarrollo de la empresa familiar, las reglas de actuación y las relaciones entre la empresa familiar y su propiedad.

Haciéndose eco de esta Recomendación, la disposición final segunda, apartado 3 de la Ley 7/2003, de 1 de abril, *de la sociedad limitada nueva empresa* declara que «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».

Pues bien, para dar cumplimiento a esta Recomendación se aprobó el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, *por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares*. El objeto de este trabajo es abordar precisamente el estudio del Protocolo Familiar, analizando su concepto, naturaleza jurídica y eficacia, su contenido, publicidad y desarrollo, todo ello tomando como punto de partida el Real Decreto 171/2007.

2. Ámbito de aplicación y concepto de Protocolo Familiar

El Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, establece un ámbito de aplicación del Protocolo Familiar y avanza un concepto del mismo que viene a resumir sus características fundamentales.

2.1. Ámbito de aplicación del Protocolo Familiar

El Preámbulo del Real Decreto 171/2007 parte de la premisa de que este Protocolo Familiar se aplica a las Sociedades Familiares. A tal fin, delimita lo que entiende por Sociedad Familiar “a los efectos de este Real Decreto”, expresando que “será familiar una sociedad de personas o capital en la que existe un protocolo que pretende su publicidad”.

Conforme al art. 1 del Real Decreto la normativa contenida en el mismo sobre Protocolo Familiar se aplica únicamente a las Sociedades Familiares mercantiles no admitidas a cotización. De esta suerte, las Sociedades Familiares cotizadas quedarían excluidas del ámbito de aplicación del Real Decreto.

⁶ Sobre el concepto y características de la empresa familiar, *vid.* en la doctrina, por todos, VICENT CHULIÁ (2002 y 2005). Adviértase que el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, que vamos a examinar, considera Sociedades de carácter Familiar “aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí”, según reza su Preámbulo.

A este respecto habría que cuestionarse la razón de esta exclusión, a lo cual cabría responder que quizás el legislador entendió resuelto el tema de la publicidad de los pactos que pudieran incluirse en el Protocolo Familiar mediante lo dispuesto en la Ley 26/2003, de 17 de julio, *por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas*. Esta Ley llevó a cabo una importante modificación de la Ley del Mercado de Valores, añadiendo un nuevo Título, el X, *De las sociedades cotizadas*, cuyo Capítulo II (art. 112) lleva por título *De los pactos parasociales sujetos a publicidad*. Este Capítulo ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital* (LSC) recogiendo el contenido de dicho Capítulo en los artículos 518 a 523 de este Texto Refundido. Estos pactos parasociales tendrían por objeto la regulación del ejercicio del derecho de voto en las Juntas Generales o la restricción o condicionamiento de la libre transmisibilidad de las acciones u obligaciones convertibles o canjeables de las sociedades anónimas cotizadas (art. 518).

Respecto a las sociedades anónimas cotizadas se establece la obligatoriedad de dar publicidad a los pactos parasociales. A este propósito, el iter procedimental será el siguiente: en primer lugar, la celebración, prórroga o modificación de un pacto parasocial de esta naturaleza deberá ser comunicada inmediatamente a la sociedad y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, acompañando copia de las cláusulas del documento en el que consten las cláusulas que afecten al derecho de voto o a la libre transmisibilidad de las acciones o de las obligaciones convertibles o canjeables. En segundo lugar, realizada la correspondiente comunicación, deberá depositarse en el Registro Mercantil en el que la sociedad esté inscrita el documento en el que conste el pacto parasocial. En tercer lugar, el pacto parasocial deberá publicarse como hecho relevante (art. 519 LSC). Se confiere legitimación para realizar las comunicaciones y el depósito citados a cualquiera de los firmantes del pacto parasocial (art. 520 LSC).

El art. 521 de la LSC establece tajantemente que mientras no se produzcan las comunicaciones, el depósito y la publicación como hecho relevante, no producirá efecto alguno el pacto parasocial celebrado, relativo al ejercicio del derecho de voto o la restricción a la libre transmisibilidad de acciones. Con todo, no debe atribuirse al depósito y publicación de estos pactos unos efectos que desdibujen la naturaleza misma de estos pactos, que no son otra cosa que pactos del de estos pactos no alteran la naturaleza de los mismos, en cuanto son pactos extraestatutarios con efecto interno entre los firmantes de los mismos⁷. Por lo demás, ante el Registro Mercantil lo que se hace es depositar, no inscribir, de modo que no se puede atribuir al depósito los efectos de la inscripción registral.

Esta regla, de la obligación de hacer públicos los pactos parasociales, únicamente tiene una excepción en el art. 523 de la LSC, que prevé la dispensa temporal del deber de

⁷ Así lo viene reconociendo la Jurisprudencia respecto a los distintos pactos parasociales de las diversas sociedades. Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, del 6 de marzo de 2009, Aranzadi, JUR\2009\140200.

publicidad en caso de que “la publicidad pueda ocasionar un grave daño a la sociedad”, siempre que lo soliciten los interesados, y lo acuerde la Comisión Nacional del Mercado de Valores mediante resolución motivada.

Con todo, a efectos de valorar la exclusión legal de la aplicación del Real Decreto 171/2007 a las sociedades cotizadas, debe tenerse en cuenta que la publicidad contemplada en uno y otro supuesto presenta algunos matices diferenciales. Así la publicidad de los pactos parasociales que acabamos de ver se encamina a dar transparencia a la información relevante para el mercado, de manera que el pacto carece de eficacia si no se observa esa obligación de publicidad a la que antes nos referíamos. Por contraste con esta obligación de publicidad de los pactos parasociales en sociedades cotizadas, la publicidad de los Protocolos Familiares disciplinada en el Real Decreto 171/2007 persigue más bien hacer efectiva una “buena práctica de gobierno” de estas Sociedades Familiares, tal como se desprende del art. 6 de este Real Decreto (AA.VV., 2010). Ello podría dar lugar a pensar que una y otra norma contemplan una publicidad con funciones diversas. Amén de lo anterior, como veremos, la obligatoriedad de la publicidad de los pactos parasociales en sociedades cotizadas contrasta con el “carácter estrictamente voluntario” de los Protocolos Familiares, al igual que su publicidad, tal y como expresa el Preámbulo y se desprende del articulado (arts. 1 y 2) del Real Decreto 171/2007.

Al margen de lo anterior, es menester reseñar que el Real Decreto 171/2007 se aplica al Protocolo Familiar formulado tanto en Sociedades Familiares personalistas (Sociedad Colectiva y Comanditaria Simple) como capitalistas (Sociedad Comanditaria por Acciones, Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada).

2.2. Concepto de Protocolo Familiar

Como declara el Preámbulo del Real Decreto 171/2007, las Sociedades Familiares revisten una serie de peculiaridades que no pueden obviarse, debiendo tener en cuenta respecto a ellas “la lícita autorregulación de sus propios intereses especialmente en relación a la sucesión de la empresa familiar, removiendo obstáculos y dotando de instrumentos al operador jurídico”.

En efecto, es cierto que la Sociedad Familiar goza de las ventajas de tener como sustrato unos socios que forman parte de la familia⁸. Se suelen destacar las ventajas competitivas o aspectos positivos que derivan de la imbricación en la Empresa Familiar de dos instituciones, familia y empresa. Especialmente se hace hincapié en el mayor compromiso y dedicación en la Empresa asumido por los socios; en la práctica frecuente de la autofinanciación y reinversión de beneficios, con escaso reparto de dividendos, lo que les permite superar mejor las crisis económicas; una orientación más adecuada hacia el mercado; mayor vinculación con la clientela; una actitud más positiva de los trabajadores (Gomá Lanzón, 2005); mayor compromiso social; una planificación a largo plazo; y una fluidez mayor en la toma de decisiones (Sánchez-Crespo, 2009: 55 y 56).

⁸ Véase GALLO (1995); y GARRIDO DE PALMA (2005).

Pero también es cierto que la Empresa Familiar tiene sus debilidades. Así, entre éstas cabe mencionar, con Sánchez-Crespo (2009: 57 y ss.) su reticencia a acudir a la financiación externa, por temor a perder el control de la empresa; la confusión del patrimonio empresarial y familiar; la elección de una estructura empresarial ineficiente, por estar poco planificada sobre todo en la primera generación, y fiscalmente muy costosa; la gestión poco eficiente, por no estar profesionalizada; y, de una manera especial, por los problemas que plantea, la espinosa cuestión del relevo generacional, por no haber preparado el fundador la sucesión de la empresa. No hay que ignorar que, en muchas ocasiones, el hecho mismo de estar interrelacionadas en una misma sociedad mercantil estas dos realidades, familia y empresa⁹, puede derivar en una serie de conflictos, pudiendo poner en peligro los mismos cimientos de dicha sociedad, arriesgando la conservación de la empresa y la continuidad de la misma Sociedad Familiar, hasta llegar a provocar su derrumbe, como un auténtico castillo de naipes. Es sabido que, mientras la familia está presidida y unida por unos valores y sentimientos de cariño, ayuda mutua y lealtad entre sus miembros, la idea que preside la empresa es la maximización del beneficio¹⁰. No hay que ignorar que las Empresas Familiares constituidas en forma de sociedades mercantiles, además de estar expuestas a los mismos riesgos que cualquier otra empresa, a ellas trascienden –en mayor o menor medida– las distintas situaciones o circunstancias por las que atraviesen los miembros de la familia que sean socios de las Sociedades Familiares, que por lo demás pueden estar reguladas por normas civiles que han de ser tenidas en cuenta. Baste citar como ejemplos los supuestos de matrimonio de alguno de los socios, el divorcio, el fallecimiento, la adopción, etc. (AA.VV., 2010: 840)¹¹.

En un intento de prever situaciones de este tipo que se pueden plantear en las distintas etapas de desarrollo de la Sociedad Familiar y, de manera especial, la sucesión de la Empresa Familiar sin pérdida de este carácter, el legislador consagró en este Real Decreto 171/2007 la posibilidad de suscribir y dar publicidad al Protocolo Familiar. Obviamente las circunstancias y avatares que puedan producirse en la familia que integra y controla la Sociedad Familiar, y que pueden influir en el desarrollo de la actividad empresarial que

⁹ Para un análisis de los problemas de confusión que se producen en la Empresa Familiar, véase FERNÁNDEZ-TRESGUERRES (2002: 89 y 90), quien hace hincapié en la confusión entre empresa y familia; entre empresa y accionariado o propiedad familiar; y entre empresa y gestión familiar.

¹⁰ De la combinación de ambas instituciones, Familia y Empresa, se deriva la necesidad de proteger múltiples intereses de distintas personas. Se suele explicar esta necesidad de protección a partir de la famosa teoría de los tres círculos: Familia, Propiedad y Empresa. Así, podrían identificarse los siguientes interesados: 1. Miembros de la familia que ni son propietarios ni trabajadores de la empresa; 2. Propietarios de la empresa no familiares ni trabajadores de la empresa. 3. Trabajadores y directivos de la empresa no pertenecientes a la familia ni propietarios. 4. Miembros de la familia propietarios, no trabajadores de la empresa. 5. Propietarios no pertenecientes a la familia y que son trabajadores de la empresa. 6. Miembros de la familia no propietarios que sí trabajan en la empresa. 7. Miembros de la familia propietarios y trabajadores de la empresa. Cfr. GERSICK, DAVIS y HAMPTON (1997). Vid. también GOMÁ LANZÓN (2005).

¹¹ Como señala FERNÁNDEZ-TRESGUERRES (2002: 90) “las ventajas e inconvenientes de la empresa familiar son realmente anverso y reverso de la misma moneda (interés en común “versus” interés en conflicto; autoridad reconocida “versus” fracciones divididas; compenetración “versus” odio personal)”.

constituye su objeto, son innumerables, diferentes en cada una de las etapas por las que vaya atravesando, muchas veces impredecibles, plagadas de conflictos difíciles de resolver y en las que el componente emocional juega un papel nada desdeñable. El Protocolo Familiar viene a desempeñar a este respecto un cometido fundamental, al poder prever en él y tratar de resolver los eventuales conflictos que puedan plantear los eventos más frecuentes o previsibles que puedan acontecer en la historia de la Sociedad Familiar, derivados de las situaciones que afecten al componente personal de la misma.

El Protocolo Familiar entronca con el *shareholders agreement* contemplado en las Sociedades Familiares de los países de nuestro entorno, especialmente anglosajones¹², en los que, como proclama el Preámbulo del Real Decreto 171/2007, esta cultura del protocolo familiar “se encuentra sancionada en las prácticas económicas y de buen gobierno de las sociedades familiares” considerándose “una garantía adicional para terceros, inversores y acreedores, además de para los propios socios, al dotar de previsibilidad el relevo generacional en la sociedad”.

La doctrina (Vicent Chuliá, 2004: 321) data el comienzo de la aplicación del Protocolo Familiar a partir de 1991, cuando las empresas familiares españolas crearon el Instituto de la Empresa Familiar con el fin de lograr una mejora fiscal y organizativa de la Empresa Familiar.

Con carácter previo al análisis del concepto de Protocolo Familiar que recoge el legislador, conviene realizar algunas precisiones previas respecto al mismo. La primera de ellas es que este instrumento y su regulación, como establece con toda corrección el Preámbulo del Real Decreto 171/2007, no supone una alteración de la configuración de legal de los tipos societarios ni la introducción de especialidades en los mismos, de modo que “no se regulan aspectos estructurales u organizativos de la sociedad familiar ni se establecen los eventuales caracteres de la misma”.

La segunda se refiere a que el Protocolo Familiar es una herramienta de “carácter estrictamente voluntario”, como insiste el Preámbulo del Real Decreto 171/2007. No obliga el legislador a la empresa organizada en forma de Sociedad Familiar a elaborar, suscribir y publicar un Protocolo Familiar. Así las cosas, los miembros de la Sociedad Familiar pueden optar por aprobarlo o no y, en caso de que decidan dotarse de este instrumento, como veremos, pueden decidir darle publicidad, y en qué forma, o no (art. 2.3 del Real Decreto 171/2007). Puntualiza a este respecto la doctrina que el Protocolo Familiar “es un ejercicio de autorregulación” (Sánchez-Crespo, 2009: 63) o “un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar en las áreas que le son trascendentes, las cuales no coinciden necesariamente con las previstas en la normativa societaria” (Fernández-Tresguerres, 2002: 90). Es la familia empresaria la que decide con toda libertad elaborarlo, por la convicción que tiene de que podrá ser útil al acometer el cambio generacional.

¹² VICENT CHULIÁ (2002: 4555) considera al Protocolo Familiar equivalente al *shareholders agreement* de la *Close Corporation* en los EE.UU.

En cuanto al grado de implementación del Protocolo Familiar, si nos ceñimos a las cifras proporcionadas por el Instituto de la Empresa Familiar, que se define como una organización sin ánimo de lucro y ámbito estatal, que agrupa a un centenar de empresas líderes en sus sectores de actividad, con una facturación media por compañía de 1.000 millones de euros, lo que representa de forma agregada el equivalente al 17% del Producto Interior Bruto de España y hasta el 26% si se incluyen las Asociaciones Territoriales de Empresa Familiar vinculadas a esta institución, que engloban a 1.100 compañías, un 45% de las empresas pertenecientes a dicho Instituto disponen de Protocolo Familiar¹³.

La tercera de ellas consiste en que, como también se cuida de advertir el Preámbulo del Real Decreto 171/2007, en la conformación del Protocolo Familiar se deja un amplísimo espacio a la libre autonomía de la voluntad, dejando conscientemente sin regular el Real Decreto los aspectos subjetivo, objetivo y formal del protocolo, así como su contenido, con el fin de que sean las partes que suscriben el Protocolo las que perfilen sus contornos y lo configuren libremente, adaptándolo a las particulares necesidades de la concreta Sociedad Familiar. Y ello, como manifiesta el mismo Preámbulo, "sin más límites que los establecidos, con carácter general, en el ordenamiento civil y específico, en el societario".

La cuarta consideración hace referencia a que el legislador admite la publicidad de un único protocolo por Sociedad Familiar. En opinión del legislador expresada en el Preámbulo del Real Decreto:

"Se considera que ésta es la fórmula que mejor garantiza la seguridad jurídica que debe presidir la publicidad que ofrece el Registro Mercantil, en aras a la certeza de los operadores y ciudadanos sobre el marco regulatorio de la entidad".

En la misma línea, el art. 2.2 del Real Decreto establece:

"La sociedad sólo podrá publicar un único protocolo, suscrito por sus socios, si bien el mismo puede ser objeto de diversas formas de publicidad. En el supuesto de que el protocolo familiar afecte a varias sociedades, cada una de ellas podrá publicarlo en la parte que le concierna. Publicada la existencia de un protocolo no podrá reflejarse en el Registro Mercantil la constancia de otro diferente si no se expresare en la solicitud que el que pretende su acceso al registro, es una modificación o sustitución del publicado".

Conforme a esta norma queda claro que sólo se podrá dar publicidad a un único Protocolo, si bien las cláusulas que lo integran pueden publicarse de distintas formas. Puede ocurrir además que el ámbito subjetivo del Protocolo no se ciña a una única Sociedad Familiar, sino que abarque a distintas Sociedades Familiares, que bien pudieran constituir un Grupo Empresarial. En tal caso consiente el legislador que cada Sociedad Familiar publique el Protocolo en aquella parte que le afecte.

Naturalmente el Protocolo es un documento vivo, un documento abierto sujeto a revisiones periódicas que reflejen la propia evolución personal y profesional de los

¹³ Disponible en http://www.iefamiliar.com/web/es/cifras_ief.html.

miembros de la Sociedad Familiar y las circunstancias de la empresa en sus distintas fases de desarrollo.

Como puntualiza la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*:

“Además, con el fin de adaptarlo a los cambios tanto familiares como empresariales que se vayan produciendo a lo largo de los años, es conveniente revisarlo periódicamente para mantener así su vigencia. Por lo tanto, un PF ha de tener, de un lado, la vocación de permanencia en el tiempo y, de otro, el compromiso de revisarlo periódicamente”.

Lejos de considerarse un documento definitivamente cerrado e inmutable, la propia trayectoria vital de la empresa aconseja en muchos casos realizar modificaciones pactadas del Protocolo. Ahora bien, como señala el legislador, no podrán convivir publicados en el Registro Mercantil dos Protocolos. Sólo podrá dejarse constancia en el Registro de un segundo Protocolo a título de modificación o sustitución del publicado, de modo que a partir del acceso del segundo éste será el que tenga virtualidad.

La admisión legal de la publicidad de un único Protocolo Familiar se justifica en el Preámbulo en razones de seguridad jurídica, entendiendo que así queda mejor protegido el interés de quienes se relacionan con la sociedad de conocer cuáles son las reglas, en este caso negociadas por los miembros de la sociedad, por las que se rige la sociedad.

Con todo, esa previsión legal de la publicidad de un único Protocolo Familiar ha suscitado críticas en la doctrina (AA.VV., 2010: 840). Se señala, a este respecto, que no se alcanza a entender por qué en una sociedad plurifamiliar no se admite la publicidad de más de un pacto parasocial. Y esta misma doctrina añade que tampoco se comprende por qué en una sociedad no puede simultanearse la existencia de un Protocolo Familiar de defensa con un pacto parasocial de control suscrito por accionistas ajenos a la familia (AA.VV., 2010: 840).

La doctrina¹⁴, antes del Real Decreto 171/2007 había venido ensayando una definición del Protocolo Familiar, hasta que en la actualidad el mismo Preámbulo del Real Decreto 171/2007 formula una definición de Protocolo Familiar, que se reitera en el art. 2.1 de dicho texto legal, en estos términos:

“A los efectos de este real decreto 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”.

¹⁴ Así, entre otros, RODRÍGUEZ APARICIO (2004: 295), que recoge esta definición de Protocolo Familiar: “un acuerdo entre accionistas familiares titulares de bienes o derechos que desean gestionar de manera unitaria y preservar a largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la Familia y la Empresa o el Patrimonio”.

Como observación preliminar, antes de entrar a examinar el concepto legal de Protocolo Familiar, cabe reseñar que la redacción utilizada no es precisamente un ejemplo a seguir, pues ni gramaticalmente es paradigma de corrección, ni conceptualmente es suficientemente expresiva de la idea que se quiere destacar, que no es otra que el concepto de Protocolo Familiar. Con todo, como se apresura el legislador en aclarar, se trata de un concepto recogido a los efectos de este Real Decreto, para dar idea del sentido del Protocolo, sin entrar en mayores precisiones técnicas.

Las notas constitutivas del concepto legal de Protocolo Familiar son las siguientes: en primer lugar, se trata de un conjunto de pactos firmados por los miembros de la familia que sean socios o con terceros con los que guardan vínculos familiares.

Se suele calificar este Protocolo como un acuerdo marco entre los miembros de la familia¹⁵, cuya naturaleza jurídica se expondrá más adelante. Se trata de un acuerdo que, como bien dice el legislador puede incluir múltiples pactos. Ha de ser otorgado y suscrito por todos los socios familiares de la Sociedad Familiar.

Además el legislador prevé, con buen criterio, la posibilidad de que lo firmen también personas que no siendo socios tengan vínculos familiares que afectan a la Sociedad en cuestión (AA.VV., 2010: 806). Con esta última referencia parece estar pensando el legislador en aquellas personas que perteneciendo a la familia todavía no sean socios y que, aunque no trabajen en ella, previsiblemente vayan a serlo en el futuro, siempre que sean mayores de edad (así los hijos del fundador o de los socios de la Sociedad Familiar). También parece necesario que lo suscriban y participen en su formulación los miembros de la familia que trabajen en ella, aunque no sean socios (Sánchez-Crespo, 2009: 66). De esta forma, como subraya este autor, “estaremos involucrando y concienciando desde el primer momento no sólo a los socios actuales sino también a los futuros, es decir, a los miembros de la siguiente generación que, previsiblemente vayan a ser socios de la empresa”.

En segundo lugar, como indica el legislador la finalidad pretendida con el Protocolo Familiar es “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”. En la misma dirección, la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar* expresa que el Protocolo Familiar está dirigido a regular, de una parte las relaciones económicas y profesionales entre los miembros de la familia socios de la empresa y ésta; y, de otra, la gestión y organización de la empresa; regulación que pretende asegurar la continuidad de la empresa de una manera eficaz¹⁶.

¹⁵ Véase la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*, que añade que “el Protocolo Familiar debe ser un instrumento vivo, que sirva de norma para guiar las actuaciones familiares en la empresa y que, a su vez, sea capaz de contribuir a la solución de las eventuales incidencias que se produzcan en el seno de la familia, y que estén relacionadas con la unidad productiva”.

¹⁶ Así, la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*. Como señala FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS (2002: 90) “ha de prevalecer el principio de *conservación de la empresa*, idea que ha de latir en el Protocolo Familiar”. Recuerda que “el paso de las generaciones exige esfuerzos de adaptación y cuando el número de los familiares y propietarios crece –o

Habida cuenta la importancia del Protocolo como instrumento de concertación familiar, ha de adoptarse con el consenso de todos los familiares. Sólo así se puede garantizar su eficacia, como reconoce la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*. La preparación de un Protocolo Familiar se enmarca en un contexto de comunicación y diálogo de la familia empresaria, en el que los pactos y reglas de actuación acordados son compartidos por todos. Con la elaboración del Protocolo Familiar, que suele durar algunos meses, se inicia un proceso de comunicación de la familia empresaria, de gran importancia para la Sociedad Familiar¹⁷. Como aquella *Guía* subraya, el funcionamiento eficaz del Protocolo requerirá que todos los miembros implicados colaboren en su formulación, y todos los debates y discusiones han de ir preparando el terreno para el consenso posterior y el acuerdo que finalmente se adopte. A este respecto destaca atinadamente la doctrina (Sánchez-Crespo, 2009: 66) que “se trata, por tanto, de no votar nunca sobre las cuestiones que se planteen, sino de consensuar siempre las decisiones que se tomen”. Y añade “si alguien discrepa será necesario convencerlo o buscar una fórmula alternativa que sea válida para todos”.

Por lo demás, es muy aconsejable que el Protocolo Familiar se formule y se suscriba cuando no existan tensiones en el seno de la familia empresaria, ni en el aspecto personal ni en el empresarial. Si el Protocolo es un mecanismo de prevención de conflictos futuros, en cuanto establece reglas de actuación ante determinadas situaciones en que se vea inmersa la familia empresaria, que puedan ser fuente de problemas, que el Protocolo trata de evitar, el momento oportuno para redactarlo es precisamente antes de que existan tales fisuras y problemas en la Sociedad Familiar¹⁸. Es por ello por lo que se afirma que el Protocolo Familiar “es un intento de anticipación” (Sánchez-Crespo, 2009: 63). Aquí vale el conocido refrán según el cual “no hay mejor improvisación que una buena preparación”. Sólo si se ha preparado adecuadamente el camino, dotándose de un Protocolo Familiar aprobado con consenso en la Sociedad Familiar, cuando surjan problemas en las relaciones familia-empresa se solventarán conforme a las pautas recogidas en el mismo.

En cuanto al momento o etapa en la que resulta conveniente elaborar el Protocolo Familiar, hay que convenir con la doctrina (Sánchez-Crespo, 2009: 65) en que pensando que el Protocolo se enmarca dentro de la planificación del futuro de las relaciones familia-empresa y el cambio generacional, “nunca es demasiado pronto para preparar un Protocolo Familiar”. Y desde luego lo que parece más recomendable es que se formule y

se prevé su crecimiento por el emprendedor- se hace necesario establecer reglas para saber cómo es el trabajo en la empresa familiar y qué puede esperar cada uno en la misma, en suma, una objetivización de la convivencia empresarial de los familiares”. Señala además que en el Protocolo se prevén incluso los supuestos en que la empresa deje de ser Empresa Familiar.

¹⁷ Recuérdese que en el Informe elaborado por la *Ponencia de Estudio para la Problemática de la Empresa Familiar* se advierte que el Protocolo Familiar es el punto de partida y no la meta. Como anota Sánchez-Crespo (2009: 63, 67), “lo importante no es el documento que pueda prepararse y firmarse, sino el proceso seguido para elaborarlo”; debiendo poner especial énfasis en que es un “proceso de comunicación intrafamiliar”.

¹⁸ Así lo destaca la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*.

se suscriba con varios años de antelación al momento en que previsiblemente acontezca el relevo generacional (Sánchez-Crespo, 2009: 65).

3. Naturaleza jurídica y eficacia del Protocolo Familiar

3.1. Naturaleza jurídica

Es recurrente la afirmación de que el Protocolo Familiar es un documento de naturaleza jurídica compleja¹⁹. Y ciertamente esta aseveración es absolutamente acertada, toda vez que en él confluyen determinadas características que le hacen acreedor de caracterizaciones diversas.

Así, cabe sostener, en primer lugar, que es un acuerdo marco²⁰ o un acuerdo base entre los miembros de la familia empresaria, que incluye múltiples pactos, que a su vez han de instrumentarse en otros contratos y pactos que los desarrollen²¹. A este respecto, se ha calificado atinadamente el Protocolo Familiar como “el documento básico de organización de la Sociedad Familiar, que planifica las relaciones entre el Grupo Familiar, la Propiedad Familiar y la Empresa o Sociedad Familiar fijando las reglas a observar sobre gran diversidad de temas”²².

Como explica –con expresión gráfica– el Profesor Vicent Chuliá: “La organización de la empresa familiar, a partir del Protocolo Familiar, aparece como un complejo de negocios jurídicos y contratos o, si se prefiere, como un negocio complejo, en el que el Protocolo Familiar, como negocio básico, integra negocios jurídicos típicos de diversa naturaleza y modifica el contenido de figuras típicas o «legal tools» que son construidas para utilizar el edificio general de la Sociedad Familiar”²³.

¹⁹ Así, entre otros, FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS (2002); SÁNCHEZ-CRESPO (2009).

²⁰ Véase la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*.

²¹ SÁNCHEZ-CRESPO (2009: 106, 114 y 115).

²² Cfr. VICENT CHULIÁ (2002: 4556-4557 y 4565), quien sostiene: “El Protocolo Familiar viene a desempeñar en la organización jurídica de la Sociedad Familiar la misma función que el contrato base en la *joint venture*, tanto la contractual que se dota de una sociedad-órgano al servicio de la unión de empresas como la que adopta la forma de *joint venture* corporativa, mediante la constitución de una filial común, sometida al control conjunto de las diversas empresas (individuales o societarias) unidas en el contrato de base... Si en el caso de la *joint venture* se puede afirmar que la sociedad común es utilizada como forma de organización técnica de una alianza entre empresas, en el caso de la Sociedad Familiar la sociedad anónima o limitada familiar, o cabecera del grupo familiar es, también una técnica de organización de la «Empresa Familiar» y todas y cada una de sus normas legales y cláusulas estatutarias deben ser interpretadas en función de la convivencia armónica entre las exigencias y valores de la Familia y de la Empresas, y no sólo como una mera «técnica de organización de la empresa» que es como aparecen en la regulación positiva”.

²³ Cfr. VICENT CHULIÁ (2002: 4557), quien además de indicaciones bibliográficas de interés sobre la naturaleza del negocio jurídico complejo, habla del “negocio plurilateral del Protocolo Familiar”.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, también tienen su parte de razón quienes afirman que el Protocolo Familiar tiene carácter contractual, habida cuenta que de muchos de los pactos, cláusulas o acuerdos que en él se recogen emanan obligaciones de hacer o no hacer alguna cosa. Bien es verdad que no es un contrato típico, sino más bien uno de los contratos de los denominados atípicos o innominados (Sánchez-Crespo, 2009: 104 y ss.).

En tercer lugar, el Protocolo Familiar, además de acuerdo marco o, por mejor decir, derivado de su carácter de acuerdo marco, es también un código de conducta para los miembros de la familia empresaria recogiendo pautas de actuación para los miembros de ésta extrañas a los criterios jurídicos, que limitan su comportamiento²⁴. Y es que, como puntualiza la doctrina, aparte de acuerdos de carácter contractual, comprende otros aspectos que no tienen ese carácter. Así, Fernández-Tresguerres (2002) subraya que “tiene mucho código ético y de ideario y aun cuando se adentra en el contenido del Derecho de contratos o de sociedades lo hace por los resquicios que éste ofrece a la autonomía negocial” y del Derecho contractual o de sociedades es porque deriva de la autonomía negocial²⁵.

En relación con lo que se acaba de señalar, tratando de ahondar más en la caracterización del Protocolo Familiar, cabe predicar del mismo su consideración como mecanismo de Buen Gobierno de las Sociedades Familiares. Como tal trata de conciliar, dentro de la Sociedad Familiar los valores de la Familia y la Empresa, tratando de erradicar las eventuales malas prácticas (Vicent Chuliá, 2004: 321). En este sentido, cobra sentido la afirmación realizada en la doctrina (Fernández-Tresguerres, 2002: 90 y 91) de que el Protocolo Familiar es “un documento educativo cuya finalidad es introducir una *cultura empresarial-familiar* y fomentar un efecto psicológico: la conciencia de pertenecer a una *familia empresarial*”.

Finalmente, se ha subrayado atinadamente que el Protocolo Familiar “ni por su sujeto (que no se sabe exactamente quién es), ni por su objeto (que es heterogéneo), ni por su eficacia (variada y a veces vacilante) encaja en las categorías clásicas de los contratos y

²⁴ Véase SÁNCHEZ-CRESPO (2009: 106 y 115), poniendo especial énfasis en que “el Protocolo condiciona en algunos de los aspectos que regula la conducta de los miembros de la familia que lo ha firmado”.

²⁵ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES (2002: 90 y 91) añade: “Participa más de las técnicas *management* que de un fundamento jurídico. Es, básicamente una declaración de intenciones; unas pautas generales de actuación que a modo de pacto de familia se formalizan en un documento mediante el cual se pretende regular los conflictos presentes y futuros entre la familia y la empresa, la propiedad y la gestión de una concreta sociedad o grupo de ellas”. Como señala EGEA FERNÁNDEZ (2007: 5): “Ciertamente, no todos sus pactos comportan una estricta vinculación jurídica, sino que algunos de ellos se limitan a plasmar aquello que podría considerarse el ideario o la filosofía de la empresa familiar con la pretensión que sus miembros sientan que participan de un proyecto común. El resto de pactos suelen tener para los otorgantes la fuerza vinculante de un contrato”.

choca con el Derecho continental moderno”, para concluir que es un “contrato posmoderno, emocional, libre, poco jerárquico y poco formal, de moda”²⁶.

3.2. Eficacia

Es la familia empresaria la que decide, en caso de optar por dotarse de Protocolo Familiar, qué pactos incorpora en el Protocolo Familiar y qué efectos otorga a los mismos, si bien no hay que desconocer, a este respecto, que vendrán también delimitados en muchos casos por las disposiciones legales, que en lo que resulte imperativo, no podrán contradecirse (Sánchez-Crespo, 2009: 91).

Siguiendo la clasificación propuesta por la doctrina más especializada en el estudio del Protocolo Familiar, que toma como referencia la fuerza vinculante de los mismos (Sánchez-Crespo, 2009: 91 y ss.; Fernández-Tresguerres, 2002: 92 y 93), y que consideramos muy atendible, los pactos recogidos en el Protocolo Familiar pueden clasificarse en: a) pactos con fuerza moral o no exigibles jurídicamente; b) con fuerza contractual simple y c) con fuerza frente a terceros.

Los primeros, también denominados “pactos entre caballeros” suponen normas de conducta o valores asumidos por los miembros de la familia, que no generan derechos y obligaciones entre los suscriptores del pacto. Y ellos sin perjuicio de que la inobservancia de estos pactos pueda ser reprobada o sea censurable moral o éticamente por los miembros de la empresa familiar.

Los segundos, con fuerza contractual simple o con efectos puramente obligacionales, vinculan únicamente a los firmantes, de modo que entre ellos pueden exigirse su cumplimiento sobre la base del art. 1124 del Código Civil, y en su caso resarcimiento de daños.

Los terceros, con fuerza frente a terceros o *erga omnes*, son pactos que, aparte de vincular a los firmantes, son oponibles frente a la sociedad y frente a terceros. Se trata además de pactos que deben ser objeto de desarrollo o ejecución a través de otros documentos y que son objeto de publicidad registral.

En cualquier caso, en un Protocolo Familiar se conjugan diferentes pactos, combinando normalmente cláusulas de los tres tipos (Sánchez-Crespo, 2009: 94).

4. Contenido del Protocolo Familiar

Según la conclusión segunda de la *Ponencia de Estudio para la Problemática de la Empresa Familiar*, acometida en el año 2001:

²⁶ GOMÁ LANZÓN (2005: 669 y ss.), quien añade que el Protocolo Familiar es “una caja de herramientas que compendia distintos instrumentos jurídicos”.

“Se considera que el protocolo familiar es el instrumento más adecuado para, entre otras finalidades: delimitar el acceso de los miembros de la familia a la empresa; definir los puestos de responsabilidad, tanto en la gestión como en el Gobierno de las mismas; delimitar las políticas de dividendos activos y pasivos y la política de financiación en relación con los miembros de la familia; crear fondos internos de autofinanciación para situaciones puntuales; regular la transmisión de las acciones; definir a los interlocutores a nivel del grupo familiar con los gestores de la empresa; determinar la información a suministrar a los grupos familiares; crear la asamblea y el consejo familiar y, en general, prever la sucesión de los fundadores de dichas empresas, creando un marco que, garantizando la continuidad, incentive el interés de la familia o familias por las empresas y al mismo tiempo el interés general, contribuyendo a que las mismas ganen dimensión y sean competitivas”²⁷.

Ya esta Ponencia vislumbraba lo que *a posteriori* vino a desprenderse del Real Decreto 171/2007; a saber: que el contenido del Protocolo Familiar no es un documento cerrado, férreamente estructurado, a través de unas cláusulas fijas e invariables. Lejos de esto, como anota certeramente la doctrina, el Protocolo Familiar es “un traje a medida” para cada una de las familias y para cada Sociedad Familiar (Sánchez-Crespo, 2009: 94; Fernández-Tresguerres, 2002).

Con todo, hay una serie de cláusulas que reiteradamente suelen incluirse en los Protocolos Familiares²⁸. Mencionaremos las más habituales, sin que ello sea representativo, como decimos, de todos los Protocolos Familiares, dependiendo su configuración de la voluntad de los miembros de cada Sociedad Familiar.

A) Las partes

A ellas nos hemos referido anteriormente al delimitar el ámbito subjetivo del Protocolo Familiar. Normalmente serán partes las personas que forman el grupo familiar y que son generalmente titulares de acciones o participaciones sociales de la Empresa Familiar. Como quedó expuesto, pueden ser parte también otras personas, incluso no pertenecientes a la familia, si cumplen las exigencias previstas en el Protocolo.

B) Historia de la empresa y valores familiares

Se suele dejar constancia aquí de los orígenes de la Empresa Familiar, etapas por las que ha atravesado, poniendo especial énfasis en la labor del fundador y en aquellos socios familiares que contribuyeron significativamente a conservar la empresa.

Habitualmente se recogen también los valores familiares que constituyen el sustrato en el que se apoya el negocio familiar, *verbi gratia*, excelente trato con los empleados, compromiso de reinvertir beneficios, cohesión de la familia, entrega y total dedicación a la Empresa Familiar, compromiso de preparación continua, etc.

²⁷ BOCG Senado, Serie I, núm. 312, de 23 de noviembre de 2001.

²⁸ Véanse los modelos de Protocolo Familiar recogidos por FERNÁNDEZ-TRESGUERRES (2002) y en AA.VV. (2010: 1797 y ss.), cedido por TAILLEFER MARTOS.

C) Política corporativa de la sociedad

Se sitúan en este apartado aspectos que conforman, junto con los valores familiares, el código ético de la sociedad. Se refieren a cuestiones tales como el sector al que va a dedicar la Sociedad Familiar; calidad de los productos o servicios que se van a ofrecer; previsión del uso del apellido de la familia como marca, nombre comercial o denominación social; forma jurídica societaria que va a adoptar la Sociedad Familiar en cada una de sus fases evolutivas, etc.

D) Órganos sociales de la empresa

De especial importancia son los pactos relativos a la composición del Consejo de Administración, que se ubican en este lugar. Se trata de determinar, entre otros extremos, si se forma con miembros representativos de las distintas ramas familiares o si se integrarán en él consejeros externos, profesionalizando este órgano y dotándolo de una mayor independencia respecto a la familia.

Hay que recordar también que, de acuerdo con el art. 124.2 y 185.3 del RRM, según redacción dada por el Real Decreto 171/2007, las Sociedades Familiares que adoptan el tipo social de Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, cuando adoptan la estructura de Consejo de Administración, además de éste y sus órganos delegados, pueden crearse en los estatutos otros órganos sociales; a saber: un Comité Consultivo; y cualquier otro órgano de carácter honorífico. Pues bien, en el Protocolo Familiar se pueden recoger también aspectos relativos a estos órganos, en sintonía con lo estipulado en los estatutos.

Respecto a la Junta General, dentro de las atribuciones que legalmente tiene establecidas, se pueden especificar con mayor detalle, por ejemplo regulando la competencia de los socios con la Sociedad Familiar.

E) Órganos familiares

Además de la Junta General y el órgano de administración, órganos necesarios en las Sociedades Familiares, puede encontrarse En algunos Protocolos Familiares la previsión de dos órganos familiares: la Asamblea Familiar y el Consejo de Familia²⁹.

La Asamblea Familiar suele estar constituida por todos los miembros de la familia, sean o no socios, pudiendo exigir el Protocolo Familiar un límite mínimo de edad para pertenecer a la misma. Es un órgano consultivo, con funciones fundamentalmente de información a la familia y propagación de la cultura empresarial, que sería recomendable que se reuniera, por lo menos, una vez al año (AA.VV., 2010: 808 y 809). Habrá que fijar en el Protocolo las funciones de ésta, el sistema de adopción de acuerdos, régimen de las reuniones, etc.

²⁹ Véase FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS (2006).

El Consejo de Familia es el órgano por excelencia de gobierno familiar. Se forma con los miembros de la familia, debiendo estar representadas las distintas ramas familiares. En el Protocolo se detallarán los requisitos para ser miembro del mismo. Su función más importante es aplicar y desarrollar el Protocolo Familiar. Su intervención más destacada es en la mediación para resolver los problemas entre miembros de la familia que pueden repercutir en la Sociedad Familiar. Es conveniente que se reúna al menos tres veces al año (AA.VV., 2010: 809). En el Protocolo se indicará, entre otros aspectos, el régimen de mayorías para tomar sus acuerdos.

Pueden preverse otros órganos, de carácter asesor. Así, entre otros, cabe citar, en primer lugar, el Comité asesor, integrado por expertos independientes, cuya opinión puede facilitar los acuerdos del Consejo de familia o el órgano de administración. En segundo lugar, el Comité de liquidez, que asesora en relación a las solicitudes de financiación procedentes de los socios. En tercer lugar, el Comité de formación y selección, que asesora en lo que se refiere a la aptitud de los candidatos a trabajar en el negocio familiar. En cuarto lugar, el Comité de arbitraje, formado por personas no pertenecientes a la Sociedad Familiar, con una importante función en cuanto a la mediación y arbitraje en la resolución de conflictos que puedan suponer el incumplimiento del Protocolo.

F) Trabajo y formación. Pactos sobre el acceso a la empresa y salida de la misma

Se suelen reflejar en este apartado los criterios de acceso de la familia a los puestos de trabajo de la empresa, indicando la cualificación y aptitudes requeridas, titulación, etc. A este fin, el Comité de Formación y Selección puede servir de filtro y control del acceso de los miembros de la familia a la Sociedad Familiar.

Cabe acordar y reflejar en el Protocolo Familiar la exigencia de una previa formación, que todo miembro de la familia ha de acreditar para poder acceder a un puesto de trabajo en la empresa. Así, por ejemplo, acreditación de realización de prácticas en empresas o de trabajo en una empresa diferente a la Sociedad Familiar o en el extranjero.

G) Pactos sobre la sucesión

Aquí se enmarcan pactos de muy diverso tipo, todos ellos enfocados a resolver el cambio generacional en la gestión y en la propiedad de la Empresa Familiar. Así entre otros, pactos relativos a la obligación de testar de determinada forma para conservar la empresa en el ámbito familiar; pactos relativos al momento en que se va a producir el cambio en la gestión de la sociedad; la previsión de la jubilación del fundador; requisitos exigibles al sucesor en la gestión; momento y forma en que el fundador transmitirá la propiedad de la empresa a sus descendientes y distribución del capital entre los mismos (Sánchez-Crespo, 2009: 100 y 101).

H) Pactos sobre la propiedad de las acciones o participaciones

Comprende, entre otros, los pactos relativos a las clases de acciones y su distribución entre las distintas ramas familiares. Asimismo, suele recoger la recomendación para los socios casados de pactar el régimen de separación de bienes. También se incluyen aquí la

previsión de pactos de sindicación de acciones. Finalmente, hemos de referirnos a los pactos que se refieren al régimen de la transmisión de las acciones o participaciones. Especialmente importantes son las restricciones a la transmisión de acciones o participaciones sociales, que han de ser acordes con lo establecido en los estatutos.

I) Derechos económicos

En este apartado se recogen las relaciones económicas entre la Sociedad Familiar y los socios. Cuestiones importantes como el reparto de dividendos, recursos de los socios familiares, entre otras, contextualizan estos pactos.

Se puede pactar un dividendo mínimo entre los socios, si bien es frecuente en estas sociedades la reinversión en la Empresa Familiar de los beneficios obtenidos.

Se suele recomendar a los socios que sus ingresos económicos no provengan exclusivamente de la actividad empresarial explotada por la Sociedad Familiar.

Pueden fijarse los supuestos en que procederá la concesión de préstamos a los socios.

J) Pactos sobre la resolución de conflictos

Se suele instrumentar un sistema de resolución de conflictos, especialmente en lo que concierne a la interpretación del Protocolo Familiar por el Consejo de Familia. Entre los distintos sistemas que cabe contemplar, se recoge con frecuencia el sometimiento a un sistema de arbitraje.

K) Cláusula de orden y sometimiento al Protocolo

En este apartado se determina la duración del Protocolo y el procedimiento de modificación.

Se especifica también que las estipulaciones del Protocolo han de cumplirse por todos los socios familiares, fijando también la posibilidad de separar de la Empresa Familiar a los incumplidores, pudiendo incorporar cláusulas penales para el caso de incumplimiento.

L) Cláusula de agradecimiento

A modo de cierre, suele insertarse en el Protocolo la cláusula "con gratitud" o cláusula de agradecimiento al fundador de la empresa y a los demás familiares que, con su entrega y dedicación, han permitido la continuidad de la empresa.

5. Publicidad del Protocolo Familiar

Los artículos 2 a 7 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero regulan la publicidad del Protocolo Familiar.

Como se ha dejado constancia anteriormente, el art. 2.3 del Real Decreto no obliga a publicar el protocolo, resultando voluntaria la publicidad del mismo.

Será el órgano de administración el responsable de la publicación o no del mismo en atención al interés social. En caso de que este órgano decidiese publicar el Protocolo Familiar deberá respetarse la normativa sobre protección de datos personales contenida en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y legislación complementaria. A este fin, dicho órgano habrá de contar con el consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el Protocolo. Una vez publicada la existencia de un Protocolo Familiar, deberá actualizarse. Si no se actualizase, se presume que está vigente el Protocolo Familiar originariamente publicado (art. 3 del Real Decreto).

El Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero ha establecido distintos sistemas o vías de publicidad de los Protocolos Familiares, concretando el acceso de los mismos al Registro y regulando la publicidad registral de estos instrumentos jurídicos³⁰. Estas vías son las siguientes:

A) Una primera y limitada técnica de publicidad, prevista en el art. 4 del citado Real Decreto, que en puridad no es registral, consiste en la publicación del Protocolo en el sitio web de la sociedad. En este supuesto se establece un requisito, que de algún modo conecta con el Registro Mercantil, cual es que debe realizarse en el dominio o dirección de internet que conste en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil (art. 9 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de *servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico*).

B) Una segunda vía de publicidad, contemplada en el art. 5 del Real Decreto 171/2007, consiste en la mera constancia en la hoja abierta a la sociedad de la existencia de un Protocolo Familiar y sus datos identificativos, sin detallar su contenido. En este caso se hará constar si el Protocolo es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad que conste en la hoja registral. Si el Protocolo se hubiere formalizado en documento público notarial habrán de indicarse en la inscripción el Notario autorizante, lugar, así como la fecha y el número del protocolo notarial del mismo.

Como es natural, dado el carácter de este segundo sistema de publicidad, no podrá el Registrador exigir la presentación del Protocolo Familiar, ni su contenido será sometido a calificación, lo que no excluye la obligación del Registrador de comprobar que es accesible en el sitio antes citado y que no hay otro Protocolo anterior, a no ser que se trate de una modificación o sustitución de éste y así lo haga constar el órgano de administración.

La regulación de esta publicidad del art. 5 ha suscitado críticas, motivadas por la falta de rigor jurídico-registral, al no especificarse cómo se instrumenta la constancia de que existe un Protocolo Familiar³¹, ni los requisitos para acreditar la accesibilidad del mismo en el sitio web de la Sociedad (AA.VV. (2010, p. 841).

C) Una tercera vía es la que se recoge en el art. 6 del Real Decreto 171/2007, en virtud del cual al depositar las cuentas anuales el órgano de administración puede incluir, entre

³⁰ Véase FERNÁNDEZ DEL POZO (2007).

³¹ Reconoce la doctrina (AA.VV., 2010: 841) que normalmente se hace mediante norma marginal, junto a la inscripción primera, en la hoja abierta a la sociedad.

la documentación correspondiente, 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. En este supuesto se depositará junto con las cuentas anuales y será objeto de calificación por el Registrador. Únicamente se prevé el depósito por esta vía con motivo del depósito de las cuentas anuales del ejercicio, lo que con razón se ha criticado (AA.VV., 2010: 841). La calificación del documento parece ceñirse a la comprobación de que el contenido del Protocolo Familiar no contraviene normas imperativas (AA.VV., 2010: 841).

D) Finalmente, el art. 7 del citado Real Decreto contempla la inscripción de determinados acuerdos sociales cuando se han adoptado en ejecución de un Protocolo Familiar publicado, circunstancia que no sólo ha de ser objeto de mención expresa en la inscripción sino que se hará constar también en la denominación de la correspondiente escritura pública. Y se refleja así, como declaró la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 30 septiembre 2008³² “a fin de permitir con ello una más adecuada interpretación de los acuerdos adoptados.

Se trata, a fin de cuentas, de aquellos casos en que determinadas cláusulas del Protocolo Familiar se incluyan en los estatutos sociales fundacionales o resultantes de una modificación posterior. Debe quedar claro que en este supuesto no estamos ante una publicidad voluntaria, sino obligatoria, rigiendo las normas generales sobre calificación e inscripción registral (AA.VV., 2010: 841).

En torno a la publicidad del Protocolo Familiar cabe destacar el pronunciamiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado contenido en la Resolución de 30 septiembre 2008³³. Decidía aquí sobre un recurso interpuesto, contra la negativa del Registrador Mercantil a dejar constancia en el Registro de una escritura de protocolización del protocolo familiar, autorizada por Notario. El Registrador resolvió no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos: por una parte, que la hoja de la sociedad había sido cerrada por falta del depósito de cuentas, por haber sido calificadas con defectos las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a uno de los ejercicios anteriores. Y, por otra parte, que para poder dejar constancia registral del protocolo presentado, era necesaria una instancia con firma legitimada notarialmente del órgano de administración de la sociedad con reseña identificativa del protocolo a efectos de su constancia en el Registro Mercantil, conforme a lo estipulado en el artículo 5 del Real Decreto 171/2007, debiendo asimismo constar si desde el sitio web corporativo de la sociedad, que consta en este Registro, era accesible el Protocolo.

La Dirección General acordó desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador. Especial interés revisten, a este propósito, los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero, que reproducimos a continuación:

“SEGUNDO

En el presente supuesto, una de las personas que han suscrito un protocolo familiar ante Notario pretende su depósito en el Registro Mercantil, y aunque no se dice

³² RJ 2009\625.

³³ RJ 2009\625.

expresamente, es palmario que se trata de la publicidad noticia a que alude el artículo 5 del Real Decreto 171/2007 (RCL 2007, 526), ya que no se está ni ante una modificación estatutaria ni ante el depósito que puede instarse con motivo de la publicidad de las cuentas anuales.

Dos son las objeciones que formula el Registrador Mercantil: La primera, que la sociedad tiene el Registro cerrado al no haber depositado las cuentas de un determinado ejercicio social; la segunda, que la publicidad del protocolo no viene solicitada, como exige el artículo 5 citado, por el órgano de administración de la sociedad.

TERCERO

Ambos defectos deben ser confirmados en todos sus términos.

El artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil (RCL 1996, 2112) dispone el cierre registral de la hoja abierta a la Sociedad cuando haya transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio sin que se haya practicado el depósito de las cuentas anuales aprobadas: el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Es indiferente la causa que ha impedido el depósito de las cuentas –incidentalmente, ya efectuado en el momento en que se elevó el recurso a esta Dirección General–; lo relevante es que, debiendo consignarse en la hoja abierta a la sociedad la existencia del protocolo mediante un asiento de inscripción (véase el preámbulo del citado Real Decreto y el párrafo segundo del mencionado artículo 5, según el cual si el protocolo familiar se hubiere formalizado en documento público notarial se indicará en la inscripción el Notario autorizante, lugar, fecha y número del protocolo notarial del mismo), dicho cierre impediría la publicidad registral del mencionado protocolo.

En cuanto al segundo de los defectos, el protocolo familiar lo presenta en el Registro uno de los suscriptores del mismo, hijo de quien era administrador único de la Sociedad en el momento de su suscripción, pero que no forma parte de dicho órgano en el momento de su actuación ante el Registro. Y lo hace con el confesado fin de obtener, por la vía registral, la solución a la situación que él mismo califica de incumplimiento por otros de los firmantes del protocolo en todo lo referente a la conformación y designación del órgano de administración de la Sociedad afectada. A este efecto cabe recordar que la publicidad que regula el artículo 5 del Real Decreto 171/2007 (RCL 2007, 526) es una mera publicidad noticia, que da a conocer la existencia de un protocolo familiar pero no su contenido, y que por su propia definición no entraña la calificación de sus cláusulas, no genera un efecto de publicidad material, ni, mucho menos, garantiza su cumplimiento. Sólo estaría amparada por la fe pública registral la modificación estatutaria inscrita como consecuencia de la ejecución de un protocolo familiar publicado (artículo 7 del citado Real Decreto), y como tal cláusula estatutaria inscrita obligaría a los socios (artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas [RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206]).

Hecha esta consideración, se advierte también que el hecho de que el protocolo estuviera suscrito por quien era administrador único en la fecha de su protocolización notarial (y fallecido en el momento de la presentación del documento en el Registro), contrariamente a lo que se alega en el recurso no suple la necesidad de solicitud expresa por parte del órgano de administración –inscrito en el Registro– exigida por el artículo 5 del Real Decreto; órgano que, además, necesita el consentimiento expreso de todos los afectados por el protocolo (artículo 3, párrafo 2 in fine). Afirmar que la exigencia por parte del Registrador de que se cumplan los requisitos del Real Decreto 171/2007 (RCL 2007, 526) es un formalismo que viene a vulnerar el espíritu claro y terminante de la norma supone desconocer la esencia de su función, y también la del Registro, que no puede convertirse en foro en el que se diriman los conflictos y disensiones que surjan en el seno de los órganos sociales. Por lo demás, no procede en el marco de este expediente de recurso decidir sobre la eficacia del pacto en el ámbito ajeno al registral”.

6. Desarrollo del Protocolo Familiar

El Protocolo Familiar aspira a resolver conjuntamente todos los problemas que suscita la Sociedad Familiar, garantizando la conservación de la empresa y la continuidad de la misma en manos de la familia. En este sentido, como con gran expresividad se manifiesta, tiene “pretensión totalizadora” (Gomá Lanzón, 2005: 669).

No obstante, pese a esa aspiración, el Protocolo Familiar tiene una autosuficiencia relativa, en cuanto algunos de los extremos en él contemplados han de ser desarrollados mediante otros documentos, lo que permite calificar a dicho Protocolo como un “documento jurídicamente incompleto” (Gomá Lanzón, 2005: 669). Y es que, como la Ponencia del Senado para el estudio de la Empresa Familiar puso de relieve, el Protocolo Familiar es el punto de partida y no la meta en la organización y planificación de la Empresa Familiar, debiendo estar en armonía con otros documentos otorgados por los miembros de la misma.

Los mecanismos más habituales de desarrollo del Protocolo Familiar son los estatutos de la Sociedad Familiar³⁴, el testamento, las capitulaciones matrimoniales o a través de acuerdos de la Sociedad que han sido elevados a escritura pública, temas en los que dados los límites de este trabajo no podemos profundizar. Aparte de este desarrollo, como anota Gomá Lanzón (2005: 669), sucede en ocasiones que la puesta en práctica o ejecución de los pactos que constan en el Protocolo corresponde a alguno de los componentes de la familia, sin que los demás firmantes del Protocolo puedan exigirle el cumplimiento. Sería el caso, por ejemplo, de la cláusula por la cual uno de los firmantes se obliga a hacer testamento en un sentido determinado.

³⁴ Antes del Real Decreto 171/2007, La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2005 (RJ 2005, 5539) consideró que un posible código deontológico o unas normas de desarrollo de un Protocolo Familiar sólo podían acceder al Registro, a falta de específica previsión legislativa, por la vía de una completa regulación estatutaria y siempre que se respetasen estrictamente los límites legales.

Respecto al desarrollo a través de los estatutos sociales, conviene recordar que el legislador permite en el art. 28 de la LSC y 114. 2 y 175.2 del RRM la inclusión en los estatutos de todos los pactos y condiciones que consideren oportuno los socios, siempre que no contradigan los principios configuradores del tipo social que se haya adoptado. Por esta vía podrían tener acceso a la escritura, y en su caso a los estatutos, pactos recogidos en el Protocolo Familiar. Ello es importante, a efectos de la oponibilidad de dichos pactos frente a terceros y frente a la propia Sociedad Familiar.

Además, a raíz de la reforma operada por el Real Decreto, se dio nueva redacción a los artículos 114.2 y 175.2 del RRM, relativos respectivamente sociedades anónimas y limitadas, permitiendo el acceso al Registro Mercantil, incorporándose a los estatutos sociales determinadas cláusulas del Protocolo Familiar, reconociendo la oponibilidad de las mismas frente a terceros. El tenor literal de este precepto es el siguiente:

“2. Además, se harán constar en la inscripción los pactos y condiciones inscribibles que los socios hayan juzgado conveniente establecer en la escritura o en los estatutos, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada.

En particular, podrán constar en las inscripciones las siguientes cláusulas estatutarias:

- a) Las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en protocolo familiar publicado en la forma establecida en los artículos 6 y 7 del Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.
- b) El establecimiento por pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones inter vivos o mortis causa o bien para la concurrencia de obligación de transmitir de conformidad con el artículo 188.3 de este Reglamento.
- c) El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos.
- d) El pacto que establezca la obligación de venta conjunta por los socios de las partes sociales de las sociedades que se encuentren vinculadas entre sí por poseer unidad de decisión y estar obligadas a consolidación contable.
- e) La existencia de comités consultivos en los términos establecidos en el artículo 185.3 de este Reglamento”.

En lo que se refiere al desarrollo del Protocolo a través del testamento, aunque excede de los límites de este trabajo este análisis, debe dejarse constancia de que el testamento juega un papel absolutamente decisivo en el mantenimiento y conservación de la Sociedad Familiar (AA. VV. (2010, p. 807). A título puramente indicativo, cabe mencionar como pactos recogidos a este fin en el Protocolo el compromiso de dejar en herencia las acciones o participaciones a los integrantes de la familia; y el usufructo de acciones o participaciones a favor del cónyuge superviviente. A ello se añade que el propio Código Civil contiene algunas normas que contribuyen a la conservación de las Empresas Familiares (véanse arts. 843, 844 y 1056 –según redacción dada por la Ley 7/2003– del CC).

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales es menester destacar que en el Protocolo suele figurar el acuerdo de los firmantes de optar por el régimen económico matrimonial de separación de bienes. Y ello con el objetivo de que si se produjese la disolución del matrimonio el cónyuge no socio no ingrese en la Sociedad Familiar, manteniéndose ésta entre la familia natural (AA.VV., 2010: 807).

7. Conclusiones

La normativa contenida en el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, *por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares* se aplica únicamente a las Sociedades Familiares mercantiles no admitidas a cotización. Respecto a las sociedades cotizadas el legislador probablemente entendió resuelto el tema de la publicidad de los pactos que pudieran incluirse en el Protocolo Familiar mediante lo dispuesto en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por el que se pretendía reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas, y cuyo contenido se ha integrado en los artículos 518 a 523 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Con todo, a efectos de valorar la exclusión legal de la aplicación del Real Decreto 171/2007 a las sociedades cotizadas, debe tenerse en cuenta que la publicidad contemplada en uno y otro supuesto presenta algunos matices diferenciales.

Al margen de lo anterior, es menester reseñar que el Real Decreto 171/2007 se aplica al Protocolo Familiar formulado tanto en Sociedades Familiares personalistas como capitalistas.

No hay que ignorar que, en muchas ocasiones, el hecho mismo de estar interrelacionadas en una misma sociedad mercantil dos realidades, familia y empresa puede derivar en una serie de conflictos, arriesgando la conservación de la empresa y la continuidad de la misma Sociedad Familiar. En un intento de prever situaciones de este tipo que se pueden plantear en las distintas etapas de desarrollo de la Sociedad Familiar y, de manera especial, la sucesión de la misma, el legislador consagró en este Real Decreto 171/2007 la posibilidad de suscribir y dar publicidad al Protocolo Familiar.

El Protocolo Familiar es una herramienta de carácter voluntario.

El Protocolo Familiar es un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar y en la conformación del mismo se deja un amplísimo espacio a la libre autonomía de la voluntad.

El legislador admite la publicidad de un único protocolo por Sociedad Familiar, lo que ha suscitado críticas en la doctrina.

El Protocolo es un documento vivo, un documento abierto sujeto a revisiones periódicas que reflejen la propia evolución personal y profesional de los miembros de la Sociedad Familiar y las circunstancias de la empresa en sus distintas fases de desarrollo.

El legislador define el Protocolo Familiar, si bien la redacción utilizada no es precisamente un ejemplo a seguir, pues ni gramaticalmente es paradigma de corrección, ni conceptualmente es suficientemente expresiva de la idea que se quiere destacar. Según el

concepto legal el Protocolo Familiar es un conjunto de pactos firmados por los miembros de la familia que sean socios o con terceros con los que guardan vínculos familiares. Se suele calificar este Protocolo como un acuerdo marco entre los miembros de la familia que puede incluir múltiples pactos. Ha de ser otorgado y suscrito por todos los socios familiares de la Sociedad Familiar. Además el legislador prevé, con buen criterio, la posibilidad de que lo firmen también personas que no siendo socios tengan vínculos familiares que afectan a la Sociedad en cuestión. También parece necesario que lo suscriban y participen en su formulación los miembros de la familia que trabajen en ella, aunque no sean socios.

La finalidad pretendida con el Protocolo Familiar es instrumentar un cauce permanente de comunicación y consenso en el seno de la Sociedad Familiar y en las relaciones de la Sociedad con la familia.

El Protocolo ha de adoptarse con el consenso de todos los familiares, siendo muy aconsejable que el Protocolo Familiar se formule y se suscriba cuando no existan tensiones en el seno de la familia empresaria, ni en el aspecto personal ni en el empresarial.

El Protocolo Familiar es un documento de naturaleza jurídica compleja; en él confluyen determinadas notas distintivas que le hacen acreedor de caracterizaciones diversas. Así, cabe sostener, en primer lugar, que es un acuerdo marco entre los miembros de la familia empresaria, que incluye múltiples pactos, que a su vez han de instrumentarse en otros contratos y pactos que los desarrollen. En segundo lugar, y en relación con lo anterior, también tienen su parte de razón quienes afirman que el Protocolo Familiar tiene carácter contractual, habida cuenta que de muchos de los pactos, que en él se recogen emanan obligaciones de hacer o no hacer alguna cosa. Bien es verdad que no es un contrato típico, sino más bien uno de los contratos de los denominados atípicos o innominados. En tercer lugar, el Protocolo Familiar, es también un código de conducta para los miembros de la familia empresaria, pudiendo considerarse también un mecanismo de Buen Gobierno de las Sociedades Familiares.

Es la familia empresaria la que decide, en caso de optar por dotarse de Protocolo Familiar, qué pactos incorpora en el Protocolo Familiar y qué efectos otorga a los mismos, si bien no hay que desconocer, a este respecto, que vendrán también delimitados en muchos casos por las disposiciones legales. Atendiendo a su fuerza vinculante pueden clasificarse en: a) pactos con fuerza moral o no exigibles. jurídicamente; b) con fuerza contractual simple y c) con fuerza frente a terceros. Suelen combinarse en un mismo Protocolo Familiar pactos de los tres tipos.

El contenido del Protocolo Familiar no es un documento cerrado, sino que se elabora en consideración a las particularidades de cada una familia y de cada Sociedad Familiar. Con todo, hay una serie de cláusulas que reiteradamente suelen incluirse en los Protocolos Familiares. Así cabe mencionar las siguientes: a) Las partes; b) Historia de la empresa y valores familiares; c) Política corporativa de la sociedad; d) Órganos sociales de la empresa; f) Órganos familiares; g) Trabajo y formación. Pactos sobre el acceso a la empresa y salida de la misma; h) Pactos sobre la sucesión; i) Pactos sobre la propiedad de

las acciones o participaciones; j) Derechos económicos; k) Pactos sobre la resolución de conflictos; l) Cláusula de orden y sometimiento al Protocolo; ll) Cláusula de agradecimiento.

El Real Decreto 171/2007 no obliga a publicar el Protocolo, resultando voluntaria la publicidad del mismo. Será el órgano de administración el responsable de la publicación o no del mismo en atención al interés social. El Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero ha establecido distintos sistemas o vías de publicidad de los Protocolos Familiares, concretando el acceso de los mismos al Registro y regulando la publicidad registral de estos instrumentos jurídicos.

El Protocolo Familiar tiene una autosuficiencia relativa, en cuanto algunos de los extremos en él contemplados han de ser desarrollados mediante otros documentos, lo que permite calificar a dicho Protocolo como un "documento jurídicamente incompleto".

Los mecanismos más habituales de desarrollo del Protocolo Familiar son los estatutos de la Sociedad Familiar, el testamento, las capitulaciones matrimoniales o a través de acuerdos de la Sociedad que han sido elevados a escritura pública, temas en los que dados los límites de este trabajo no podemos profundizar.

Analizada la regulación del Protocolo Familiar, si bien pueden efectuarse algunas críticas, valorada en su conjunto merece una valoración positiva, por haber regulado este instrumento de comunicación y concertación de la Sociedad Familiar, permitiendo una amplia autonomía para configurarlo, corroborando lo que en la práctica ya venía haciéndose.

8. Bibliografía

- AA.VV. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre Sociedades Mercantiles 2011*. Madrid: Francis Lefebvre S.A.
- Corona, J. (2004). "Características de la Empresa Familiar". *Colección Biblioteca de la Empresa Familiar*. Barcelona: Associació Catalana de l'Empresa Familiar.
- Dirección General de Política de la Pyme (2003). *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*. Madrid: Ministerio de Economía
http://www.laempresafamiliar.com/media/upload/pdf/empresa_familiar_guia.pdf.
- Egea Fernández, J. (2007). "Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos". *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 3, pp. 1-36. www.indret.com.
- Fernández de Córdoba Claros, I. (2006). "La asamblea y el consejo de Familia: disfunciones del ensanchamiento corporativo de las sociedades de capital. A propósito de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2005", *RdS*, 26, pp. 475-494.
- Fernández del Pozo, L. (2007). "El «enforcement» societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado", *RdS*, 29, pp. 139-183.

- Fernández-Tresguerres García, A. (2002). "Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar", *RdS*, 19, pp. 89-113.
- Gallo, M. (1995). "La empresa familiar: fortalezas y trampas". En, V. Garrido de Palma (Dir.), *La empresa familiar ante el Derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar*. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP. Madrid: Cívitas, pp. 50-59.
- Garrido de Palma, V. (2005). "La familia empresaria ante el Derecho". En, M. Garrido Melero; J.M. Fugardo Estivill y V. Garrido de Palma (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Vol. IV. Barcelona: Bosch, pp. 63-94.
- Gersick, K.E.; Davis, J.A. y Hampton, M. (1997). *Empresas Familiares. Generación a generación*. Méjico: McGraw-Hill.
- Gomá Lanzón, I. (2005). "El protocolo familiar". En, M. Garrido Melero; J.M. Fugardo Estivill y V. Garrido de Palma (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Vol. IV. Barcelona: Bosch, pp. 653 a 707.
- Informe Senado (2002), *Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar*. Madrid: Senado.
- Instituto de La Empresa Familiar. <http://www.iefamiliar.com/web/es/>.
- Ministerio de Economía (Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa) (2003). *Guía para la Pequeña y Mediana Empresa Familiar*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Economía. Disponible en http://www.laempresafamiliar.com/media/upload/pdf/empresa_familiar_guia.pdf.
- Quijano González, J. (2002). "Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar, constituida en la Comisión de Hacienda del Senado (octubre 2000). Nota introductoria", *RdS*, 18, pp. 367-381.
- Roca Junyent, M. (2005). "La empresa familiar en el ordenamiento jurídico interno y comunitario". En, M. Garrido Melero; J.M. Fugardo Estivill y V. Garrido de Palma (Coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Vol. IV. Barcelona: Bosch, pp. 23-61.
- Rodríguez-Aparicio, J.A. (2004). "El protocolo familiar". En, F. Vicent Chuliá; F. Cerdá Albergo y otros, *El Buen Gobierno de las Empresas Familiares*. Navarra: Aranzadi, pp. 287-322.
- Sánchez-Crespo Casanova, A.J. (2009). *El protocolo familiar. Una aproximación práctica a su preparación y ejecución*. Madrid: Sánchez-Crespo Abogados y Consultores.
- Vicent Chuliá, F. (2002). "Organización jurídica de la sociedad familiar". En, AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. V. Madrid: McGraw Hill, pp. 4529-4570.
- Vicent Chuliá, F. (2005). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vicent Chuliá, F. y otros (2004). *El buen gobierno de las empresas familiares*. Navarra: Aranzadi.