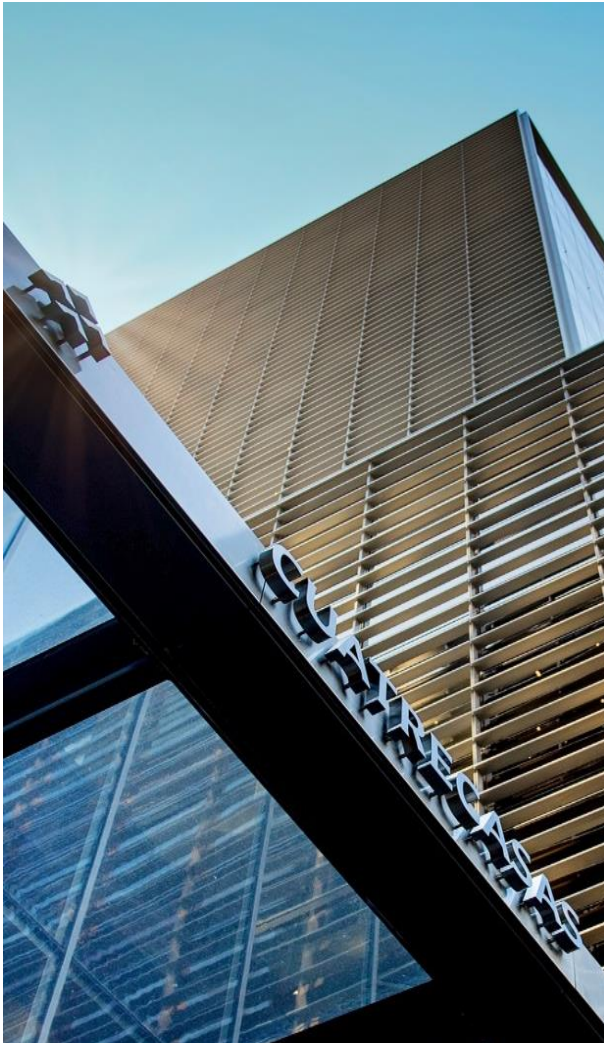

Duración de protocolos familiares. Imposibilidad jurídica de vincular perpetuamente a los socios.

Legal flash del Área Mercantil

Marzo 2020



La sentencia del Tribunal Supremo nº 120/2020, de 20 de febrero, trata sobre

- La validez y el carácter vinculante del protocolo familiar como pacto parasocial.
- Los acuerdos sociales contrarios a los pactos parasociales no incorporados a los estatutos sociales.
- La limitación a la transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales acordadas en protocolos familiares y la imposibilidad jurídica de su perpetuidad.
- La falta de prueba de la ilicitud de la causa de los contratos de permuta y de compraventa de acciones y participaciones.

Por ser la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia en detalle sobre la validez o no de un protocolo familiar en el que se vinculan de forma perpetua las acciones y participaciones nos centraremos en esta cuestión.



La [STS, nº 120/2020, de 20 de febrero de 2020](#) (ponente Juan María Díaz Fraile) (ECLI: ES: TS: 202: 507) se ocupa de un controvertido protocolo familiar, sin plazo de duración, firmado en 1983 por los cuatro hijos del fundador de un grupo familiar cuyo objeto es regular *“las reglas de contenido moral y jurídico a las que se someterían a partir de entonces las relaciones con la empresa, con la finalidad de garantizar la supervivencia y continuidad de la empresa en el futuro y la armonía y convivencia entre los distintos grupos de accionistas”*.

El pacto, firmado en vida del padre, establece los porcentajes en los que se va a dividir el patrimonio familiar y empresarial del grupo entre los hermanos (28%, 26%, 23% y 23%). Este pacto es respetado durante treinta años; pasados los cuales el equilibrio se rompe mediante una serie de negocios de permutas, donaciones y compraventas de las acciones y participaciones por varios hermanos (sin intervención de los demandantes) en 2013 y 2014. Los perjudicados solicitan que se declare el incumplimiento del protocolo y la nulidad de esos negocios.

La demanda es desestimada en las dos sentencias de instancia. El juzgado de primera instancia consideró que el acuerdo de distribución de porcentajes era más bien un compromiso moral y no jurídico, esto es, una declaración de intenciones sobre cómo debía regirse el grupo familiar sin que ello pudiera traducirse en un régimen de prohibición o limitación a la transmisibilidad de acciones y participaciones, cuyo régimen sería el propio de las sociedades capitalistas.

La Audiencia, por su parte, sí otorga un contenido jurídico al acuerdo reconociendo su cumplimiento durante muchos años pero lo interpreta en el contexto de una futura sucesión de la empresa familiar y, a tal efecto, señala que (i) el protocolo ha cumplido su finalidad asegurando una sucesión ordenada de la empresa tras el fallecimiento de los fundadores, y (ii) los acuerdos y criterios de reparto no obligan a mantener perpetuamente esos porcentajes (*“lo que sería contrario a la ley”*), ni comportan una prohibición a la transmisión de acciones y participaciones.

El Tribunal Supremo confirma ambas sentencias y desestima la casación. En su argumentación comienza con una larga digresión sobre la validez y el carácter vinculante del protocolo familiar, como un subtipo de pacto parasocial, haciendo un exhaustivo repaso de la doctrina judicial y registral, que confirman la plena validez y eficacia de los pactos parasociales (entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre de 1.961, 10 de noviembre de 1.962, 28 de septiembre de 1.965, 24 de septiembre de 1.987, 26 de febrero de 1.991, 10 de febrero de 1.992, 18 de marzo de 2.002, 19 de diciembre de 2.007 y 10 de diciembre de 2.008 y en las Resoluciones de la anterior DGRN de 24 de marzo de 2010, de 5 de junio de 2015 y 26 de junio de 2018).

Después hace lo propio en relación al tema de la inoponibilidad de los pactos parasociales no incorporados a los estatutos, citando la doctrina de la Sala conforme a la cual la mera infracción de un pacto parasocial no basta por sí sola para atacar la validez y declarar la nulidad de un acuerdo social que resulte contradictorio con el pacto parasocial (entre otras, en las sentencias 1136/2008, de 10 de diciembre, 131/2009, de 5 de marzo, y 128/2009 y 138/2009, de 6 de marzo), sin perjuicio de la intervención en su caso, de la buena fe y abuso del derecho (sentencia 103/2016, de 25 de febrero).

A continuación, se centra en lo que constituye el objeto de la *litis*, el incumplimiento de los porcentajes de participación fijados en el protocolo familiar. El tema reviste un especial interés ya que, hasta donde conocemos, es la primera vez que el Alto Tribunal se pronuncia sobre la validez



de un protocolo familiar sin plazo de duración. Lo que se dilucida en el pleito es si es válido (exigible) o no un pacto familiar en el que se vinculan de forma perpetua las acciones y participaciones de los socios.

El Tribunal Supremo responde negativamente a la cuestión apelando a la prohibición de vinculaciones perpetuas en nuestro ordenamiento. Fundamenta su decisión, más que en el hecho de que este tipo de pactos resulten contrarios a la normativa societaria sobre transmisión de acciones y participaciones, en el hecho de que resultan contrarios a los principios generales de nuestro ordenamiento civil que inspiran esta regulación (*“libertad de contratación y de disposición personal y patrimonial de los socios”*). Lo explica como sigue:

“(…) lo que en este momento se dilucida no es si genéricamente un acuerdo privado de sindicación es contrario o no a tales normas [se refiere a las normas societarias de transmisión], sino de forma concreta si un convenio en el que se vinculan de forma perpetua las participaciones y los derechos que de ella se derivan es válido o no. Y en este sentido no admite discusión que la vinculación permanente, real o personal, está proscrita en nuestro derecho civil, siendo uno de los principios esenciales del derecho civil codificado posterior a la Revolución francesa el de la libertad de los bienes y de las personas, en contraposición de los derechos de vinculación vigentes en el Antiguo Régimen. Por ello no cabe, como se ha dicho en los citados precedentes judiciales, convertir a los socios sindicados en socios perpetuos de la sociedad, al no poder retirarse de la misma según el pacto. Y es en este sentido en el que se puede hacer cita de la normativa societaria sobre transmisión de acciones y participaciones sociales no tanto como aplicación positiva de aquel principio de libertad, sino como inspirador de los principios esenciales que deben configurar la propia naturaleza de la relación social, incluyendo la limitación temporal máxima por la que estatutariamente podrá impedirse la transmisión de las participaciones intervivos o el derecho de separación (vid. art. 108.4 TRLSC).

En consecuencia no puede admitirse la validez de los pactos de sindicación permanente, no por la razón de vulnerar de forma directa preceptos explícitos del régimen legal societario sobre límites legales a la transmisibilidad de las acciones (cfr. art. 123 y ss. LSC) o de participaciones (arts. 107 y ss LSC), sino más ampliamente por vulnerar principios básicos de naturaleza jurídica de la relación social y del ordenamiento civil, singularmente el principio de libertad de la contratación y de disposición personal y patrimonial, en los términos examinados. Consideraciones que resultan extrapolables al presente caso relativo a acuerdos de distribución de porcentajes fijos de propiedad del capital entre los socios.”

A los argumentos anteriores, el Tribunal Supremo trae a colación otros coadyuvantes (normas del Código Civil sobre la herencia o normas hipotecarias relativas a las prohibiciones de disponer) con los que pretende reforzar su argumentación y que, junto con los anteriores, le llevan a concluir lo siguiente:

“[E]n el presente caso una interpretación del protocolo familiar de 1983 controvertido en el sentido de mantener indefinidamente las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales, impidiendo modificar el porcentaje de participación de cada



socio en el capital social, y generando una suerte de vinculación perpetua de los derechos de los socios, resultaría contraria a los límites citados, según se ha expuesto ampliamente "supra"; sin que la posibilidad de denuncia o apartamiento unilateral de lo previsto en el protocolo, una vez satisfecha la finalidad principal a que respondió de asegurar una ordenada sucesión en las empresas familiares tras el fallecimiento de los fundadores, conforme a la interpretación del mismo hecha en las instancias, pueda ser tachada de contraria a la proscripción del abuso de derecho o a la buena fe contractual (art. 7.1 CC)".

Las dos conclusiones fundamentales que, entendemos, pueden extraerse de esta sentencia son las siguientes:

- En las sociedades familiares en las que una parte sustancial del patrimonio de los socios está vinculado a su participación en la empresa familiar, el mantenimiento perpetuo de los porcentajes fijos de propiedad de las acciones y participaciones acordado en un protocolo familiar vulnera principios fundamentales del ordenamiento civil, en particular, “el principio de libertad de la contratación y de disposición personal y patrimonial” de los socios. En consecuencia, sería denunciabile ad nutum (art. 1705 CC).
- En cuanto al momento oportuno para el ejercicio de la facultad de denuncia unilateral de un pacto protocolario de este tipo, es conforme a la buena fe si el apartamiento por parte de un socio se produce una vez cumplido el objetivo principal del pacto de asegurar una sucesión ordenada de la empresa familiar tras el fallecimiento de los primitivos fundadores.

Nuestra recomendación práctica, a la vista de la incertidumbre interpretativa que generan las cláusulas prohibitivas o limitativas a la transmisibilidad de acciones y participaciones en los protocolos familiares que no tienen fijada una duración, es incluir una limitación temporal a su duración que impida considerarlo una vinculación perpetua limitativa de los derechos fundamentales de los socios.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.



IS 713573