

El cumplimiento del protocolo familiar mediante prestación accesoria

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2018 permite incluir en los estatutos sociales de una empresa familiar la prestación accesoria consistente en la obligación de cumplir con las disposiciones establecidas en el protocolo familiar. El incumplimiento de dicha prestación permitiría excluir de la sociedad al socio infractor.

Fernando Calbacho y J. Ignacio López de Haro
Mercantil. Madrid

El cumplimiento del protocolo familiar y la pretensión de reflejar algunas de sus estipulaciones en los estatutos de la sociedad ha sido una cuestión controvertida hasta hace poco tiempo en la regulación de las empresas familiares.

El artículo 29 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) dispone que los pactos que se mantengan reservados entre los socios no son oponibles a la sociedad. Esto supone que las reglas de los derechos y obligaciones de los miembros de la empresa familiar incluidas en el protocolo familiar no son oponibles a la sociedad si no están también incorporadas o reflejadas en los estatutos.

A su vez, al regular las prestaciones accesorias de los socios, el artículo 86 LSC exige que los estatutos expresen el contenido concreto y determinado de dicha prestación accesoria.

El alcance de estos dos preceptos ha sido interpretado recientemente por la Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”) en su resolución de 26 de junio de 2018, con motivo de la inscripción de una cláusula estatutaria en la que se pretendía configurar el cumplimiento de determinadas previsiones de un protocolo familiar como una prestación accesoria, cuyo incumplimiento constituía además una causa legal de exclusión del socio.

La prestación accesoria consistía en la necesidad de que aquellos miembros de la familia que tuvieran la condición de socio se obligaban al cumplimiento de las disposiciones pactadas en el protocolo familiar que constaba en escritura pública reseñada en la cláusula de prestación accesoria de los estatutos. El incumplimiento de dicha prestación accesoria

permitía excluir de la sociedad al socio infractor.

El registrador mercantil rechazó la inscripción de la cláusula relativa a la prestación accesoria por considerar infringido el artículo 86 LSC, que —al regular la inclusión de prestaciones accesorias en los estatutos de la sociedad— exige que se exprese el contenido concreto y determinado de la prestación o de las obligaciones asumidas.

En este caso, como la prestación accesoria imponía el compromiso de cumplir las disposiciones pactadas en el protocolo familiar, se vulneraba el carácter estatutario que la ley configura a la prestación accesoria. En definitiva, según el criterio del registrador, al no quedar reflejado en los estatutos el contenido concreto y determinado de la prestación accesoria, y en lugar de ello remitirse al contenido de un acuerdo particular, los socios se obligaban a una serie de acuerdos indeterminados y ajenos a los estatutos de la sociedad.

El registrador consideraba también infringido el artículo 29 LSC por dos motivos: en primer lugar, por entender que el protocolo familiar es un pacto reservado entre los socios y, por lo tanto, no oponible a la sociedad. De ello se derivaba que no podía operar el derecho de exclusión del socio de una sociedad por la infracción de un deber u obligación establecida en un pacto parasocial. En segundo lugar, porque la cláusula relativa a la prestación accesoria afectaba también a los socios que

no formaban parte del mencionado pacto, por lo que estos verían alteradas las reglas de funcionamiento de la sociedad.

Sin embargo, la DGRN ha rechazado estas razones y ha decidido que procede inscribir la mencionada cláusula.

En primer lugar, la DGRN entiende que el requisito de la concreción y determinación de la prestación accesoria en los estatutos se cumple mediante la remisión a la escritura pública en la que se ha formalizado el protocolo familiar. Cuando la doctrina había analizado la inclusión de los pactos del protocolo familiar mediante prestación accesoria en los estatutos³, se constataba que el principal inconveniente radicaba en el principio de determinación que exige el artículo 86 LSC y en la necesidad de que los estatutos recojan de manera “concreta y determinada” el contenido de la obligación. Pero también se sostenía que esta exigencia no debía obligar a reproducir en los estatutos el contenido del protocolo familiar, ya que bastaría con que el socio conociera la necesidad de quedar vinculado por el pacto, cuyas especificaciones podían figurar en otro documento al que los estatutos se remitieran. Esta tesis es la que confirma ahora la DGRN en esta resolución.

3.- C. Paz-Ares, “El *enforcement* de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 5, 2003, pág. 41; y M. J. Peñas Moyano, *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Pamplona, 1996, pág. 208.

En segundo lugar, la DGRN establece que la prestación accesoria es identificable por los socios actuales y por los socios futuros que, al adquirir acciones de la sociedad, quedan obligados por la prestación accesoria establecida en los estatutos. Conviene destacar que, además de ser firmado por todos los socios, la junta general aprobó por unanimidad el protocolo familiar en la misma reunión en la que se modificó el artículo de los estatutos cuya inscripción se debatía.

Como argumento de cierre y apoyo de los anteriores, la DGRN sostiene que la cláusula debatida es inscribible por no rebasar los límites de la autonomía de la voluntad, ya que no se opone a las leyes ni contradice los principios configuradores de la sociedad anónima.

En conclusión, la DGRN confirma la posibilidad de interacción entre el protocolo familiar y los estatutos, y en particular que el cumplimiento

de determinadas previsiones incluidas en dicho protocolo (como era en este caso la necesidad de autorización societaria para la transmisión de acciones) puede constituir una obligación accesoria de la condición de socio y que esta se deba asumir con la adquisición de las acciones. Ello facilita que los socios futuros —pensemos en los descendientes de los fundadores de la empresa— queden vinculados no solo por los estatutos, sino también por aquellos pactos del protocolo familiar incorporados por remisión como prestación accesoria, hasta el punto de que el incumplimiento de esta prestación accesoria⁴ constituya una causa legal de exclusión del socio incumplidor, al margen de las otras sanciones que establezca el protocolo familiar.

4.- Law without enforcement is just good advice (Abraham Lincoln).