

## Los pactos contenidos en protocolos familiares no pueden obligar a perpetuidad

En su reciente sentencia de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:507), el Tribunal Supremo ha confirmado su doctrina sobre la validez y el carácter vinculante de los protocolos familiares como pactos parasociales, si bien aclara que dichos pactos no pueden ser perpetuos.

**Laura Salas Gómez**

Procesal y Arbitraje. Madrid

Superada legal y jurisprudencialmente la cuestión relativa a la validez de los pactos parasociales (cfr. Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, y sentencias del Tribunal Supremo 128/2009 y 138/2009, ambas de 6 de marzo, y 103/2016, de 25 de febrero), existen otros aspectos relacionados con estos pactos que siguen generando controversia y pronunciamientos novedosos. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020 es uno de esos casos.

Esta última sentencia aborda la cuestión relativa a la eventual oponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad y la posibilidad de invocar, en ciertos casos, el incumplimiento de un pacto parasocial como causa de impugnación de acuerdos sociales.

Con ciertas excepciones, el Tribunal Supremo y la DGRN han aplicado el principio de inoponi-

bilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad que resulta del artículo 29 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

La jurisprudencia, de la que son exponentes dos sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009, ha reiterado que la mera infracción del pacto parasocial no basta por sí sola para la anulación del acuerdo societario impugnado. Es necesario que esa infracción venga acompañada de una vulneración de la ley o de los estatutos, o bien de una lesión, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, de los intereses de la sociedad.

En consecuencia, la eficacia del pacto parasocial debe defenderse a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial que existe entre ellos, no en un

litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales porque ese pacto no tiene efectos frente a la sociedad.

En este contexto legal y jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020 ha resuelto un conflicto sobre la interpretación y cumplimiento (*enforcement*) de un protocolo familiar.

Este protocolo familiar, firmado en el año 1983, incluía previsiones limitativas a la transmisión de acciones y participaciones entre socios de un grupo familiar. En concreto, los socios habían acordado unos porcentajes de participación en los bienes y sociedades del grupo empresarial para cada rama familiar.

Ese protocolo no accedió al Registro Mercantil, por lo que no gozaba de eficacia *ad extra* mediante su publicidad. No contenía cláusula penal alguna que garantizara su cumplimiento (salvo en caso de incumplimiento del pacto de exclusividad) ni se incorporó a la esfera corporativa, a través de los estatutos, mediante el instrumento de exigir su cumplimiento como prestación accesoria no remunerada. Los estatutos sociales no habían sido modificados para incluir las mismas reglas limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales previstas en el protocolo familiar.

En ese escenario algunos socios realizaron en los años 2013 y 2014 diferentes negocios jurídicos (permutas, compraventas y donaciones) que tuvieron como consecuencia la alteración de los porcentajes pactados. Los demandantes

instaron la nulidad de esos negocios jurídicos por infracción de las previsiones contenidas en el protocolo familiar.

El Juzgado Primera Instancia consideró que los pactos contenidos en el protocolo familiar constituían un compromiso de tipo moral, no jurídico, y desestimó la demanda.

La Audiencia Provincial matizó esta postura. No negó el valor jurídico del pacto de distribución de coeficientes del capital social porque, según argumentó, ese pacto excedía del mero acuerdo moralmente exigible en el contexto de la previsión de la futura sucesión de la empresa familiar. Sin embargo, confirmó la desestimación de la demanda.

La Audiencia puso de manifiesto que los negocios impugnados no están prohibidos por ley ni convenio. Razonó en este sentido que la principal finalidad del protocolo familiar era procurar una sucesión ordenada tras el fallecimiento de los primitivos titulares de las sociedades (los socios fundadores) y que los negocios jurídicos impugnados no impidieron que se alcanzase esa finalidad.

También consideró la Audiencia que un pacto que obligase a mantener determinados coeficientes de reparto de capital social de forma perpetua, que implicase una prohibición perpetua de transmisión, sería contrario a la ley.

El Tribunal Supremo comparte las consideraciones de la Audiencia Provincial y así lo recoge de forma expresa. Reconoce que el protocolo

familiar no es ajeno a la realidad jurídico-societaria. No obstante, para garantizar su efectividad generalmente debe acompañarse de cuantas modificaciones a nivel estatutario, capitular o testamentario sean precisas.

El Tribunal Supremo rechaza la perpetuidad o vinculación permanente de los pactos incluidos en el protocolo familiar. Esa perpetuidad sería contraria a los derechos económicos y políticos de un socio y vulneraría principios básicos de la naturaleza jurídica de la relación social y del ordenamiento civil, como el principio de libertad de contratación.

Apuntala esta conclusión con otras razones, como la naturaleza esencialmente limitada en el tiempo de las relaciones obligacionales, la similitud de estos pactos con los de sindicación de acciones sin fijación de un plazo de duración (cuya validez ha sido reconocida siempre que no sean perpetuos) y las limitaciones impuestas por el artículo 1051 del Código Civil a la división de la herencia.