

REFLEXIONES SOBRE EL PROTOCOLO FAMILIAR JURÍDICO

REFLECTIONS ON THE JURIDIC FAMILY PROTOCOL

Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 622-639



M^a. Carmen
BARRÓN LÓPEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de mayo de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 28 de mayo de 2020

RESUMEN: Este trabajo tiene como objeto analizar el protocolo familiar, como documento marco que regula la sociedad mercantil de carácter familiar. Los pactos asumidos en el protocolo familiar serán especialmente relevantes como medida de salvaguarda de la empresa, de ahí la importancia de su eficacia en términos jurídicos y obligacionales.

PALABRAS CLAVE: Protocolo familiar; sociedad familiar; eficacia jurídica; obligaciones.

ABSTRACT: *The purpose of this work is to analyse the family protocol, as a framework document regulating the family trading company. The pacts assumed in the family protocol will be particularly relevant as a measure of safeguarding the company, hence the importance of its effectiveness in legal and legal terms.*

KEY WORDS: *Family protocol; family society; legal effectiveness; Obligations.*

SUMARIO.- I. EL PROTOCOLO FAMILIAR.- 1. Cuestiones previas.- 2. Antecedentes y regulación legal.- 3. Concepto.- 4. Contenido.- II. EFICACIA DEL PROTOCOLO FAMILIAR Y RELACIÓN CON OTROS DOCUMENTOS SOCIETARIOS Y FAMILIARES.- 1. Estatutos sociales.- 2. Testamento y otras disposiciones sucesorias.- 3. Capitulaciones matrimoniales.

I. EL PROTOCOLO FAMILIAR.

El protocolo familiar se viene considerando desde su ámbito interno como un marco de regulación de la familia empresaria que tiene como finalidad establecer las pautas de organización societaria regidas por reglas morales. Sin olvidar las estrechas interrelaciones que surgen en la empresa familiar, los pactos adoptados en el protocolo familiar pueden acarrear consecuencias a terceros cuando están amparados por la publicidad registral, por lo que, su eficacia obligacional *inter partes* trasciende y debemos plantearnos su repercusión *erga omnes*.

La empresa familiar representa un referente socioeconómico de gestión empresarial, en la que se combinan dos instituciones de muy diferente ámbito, el empresarial y el familiar, regidos por criterios y objetivos muy diferentes¹. Será necesario combinar y coordinar ambas realidades, en aras de una finalidad común, la continuidad de la empresa familiar.

A consecuencia de la interrelación entre la institución familiar y empresarial, en la sociedad familiar surgirán conflictos de muy diverso ámbito que habilitarán la conveniencia, incluso la necesidad, de articular una regulación de sus relaciones que garanticen un adecuado funcionamiento y su traspaso generacional.

Para realizar una aproximación al protocolo familiar como hoja de ruta de la sociedad familiar será necesario dibujar el escenario en el que se configura la empresa familiar, analizando su singularidad, valores y objetivos.

¹ Por un lado, la empresa que se rige por los principios de eficiencia y rendimiento; y, por otro, la familia, que se rige por las relaciones afectivas y la lealtad. En esta línea, VICENT CHULIÀ, F.: "Organización jurídica de la sociedad familiar", en AA.VV.: *Derecho de Sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, Volumen IV*, (ed. por A. NAVARRO SALINAS), McGraw, Madrid, 2002, p. 4.536.

I. Cuestiones previas.

La definición de empresa familiar es una cuestión compleja que, a falta de una regulación legal, queda sujeta a múltiples interpretaciones doctrinales que destacan los componentes que la configuran². En este sentido, son múltiples los estudios realizados en torno a la figura de la empresa familiar; destacamos el Grupo Europeo de Empresas Familiares (GEEF) y el Board del Family Business Network (FBN)³, que define la empresa familiar:

“Una compañía sin importar su tamaño es considerada familiar si cumple las siguientes condiciones:

La mayoría de los votos son propiedad de la persona o personas de la familia que fundó o fundaron la compañía; o, son propiedad de la persona que tiene o ha adquirido el capital social de la empresa; o son propiedad de sus esposas, padres, hijo(s) o herederos directos del hijo(s).

La mayoría de los votos puede ser directa o indirecta.

Al menos un representante de la familia o pariente participa en la gestión o gobierno de la compañía.

A las compañías cotizadas se les aplica la definición de Empresa Familiar si la persona que fundó o adquirió la compañía (su capital social), o sus familiares o descendientes poseen el 25% de los derechos de voto a los que da derecho el capital social”.

En la Exposición de Motivos del RD 171/2007, del 9 de febrero⁴, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, en adelante RD 171/2007, se recoge un concepto amplio de empresas familiares: “aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenece, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí”.

Las definiciones de empresa familiar, en términos generales, se centran en las premisas necesarias para considerar una empresa como familiar, un sistema superior en el que se relacionan tres núcleos: familia, propiedad y empresa,

2 Ante la falta de una definición integradora de la empresa familiar, se opta por la técnica que señala QUIJANO de “sumar elementos típicos y lograr una definición a través de la suma de varios de sus caracteres”. QUIJANO GONZÁLEZ, J.: “Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm.18, 2002, pp. 367-381

3 IEF Y LA RED DE CÁTEDRAS DE EMPRESA FAMILIAR: *La Empresa Familiar en España*, 2015, disponible en <http://www.iefamiliar.com/upload/documentos/ubhiccx9o8nncz7i.pdf>; último acceso 12-05-2018.

4 ⁸OE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

siguiendo la teoría de los tres círculos⁵. Dicho modelo⁶ es un referente para explicar gráficamente la interrelación entre los grupos involucrados en el sistema superior de la empresa familiar⁷.

El legislador no ha configurado un tipo societario específico de empresa familiar que recoja sus particularidades, a pesar de la importancia que representa en la economía de los diferentes países. Dicha realidad es expuesta por la Guía para la pequeña y mediana empresa familiar⁸ que señala “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”.

Como expone BAREA⁹, “Las empresas familiares sostienen el tejido productivo y la creación de empleo en la mayor parte de los países desarrollados con economía de mercado. En España existen en torno a tres millones de empresas familiares, que representan entre el sesenta y cinco y el setenta por ciento del producto interior bruto nacional, realizan el sesenta por ciento de las exportaciones y generan cerca de quince millones de puestos de trabajo”.

La empresa familiar está presente en todos los países desarrollados, representando un importante sustento de su economía, lo que nos hace plantearnos que medidas se han de adoptar para preservarla y garantizar su continuidad en manos de la familia y que siga actuando como pilar de la economía.

Para SÁNCHEZ CRESPO la empresa familiar es una institución que participa de la esencia de un contrato de sociedad que necesita normas, cuyo cumplimiento será necesario para superar y prevenir problemas¹⁰.

En este sentido, expuesta la interacción existente en la empresa familiar entre los elementos que la naturalizan y la especial naturaleza de los conflictos que surgen en su seno, motivados por la interacción entre los elementos familiares y empresariales, resulta incuestionable que la empresa familiar se debe dotar de mecanismos que eviten la aparición del conflictos o que, una vez surgidos, la ayuden a atenuar sus consecuencias para la familia y la empresa. De ahí que, habrá que prestar especial atención a determinadas situaciones de notable riesgo

5 POZA, E. J.: *Empresas familiares*, Cenage Learning Editores, 3ª ed., México D.F, 2011, p. 13.

6 Este modelo fue ideado por DAVIS, J., TAGIURI, R.: “Bivalent Attributes of the Family Firm”, *Family Business Review*, núm. 9, 1996.

7 SÁNCHEZ RUIZ, M.: *Régimen Jurídico de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 15-73.

8 DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA: *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 2008. Disponible en <http://www.ipyme.org/publicaciones/empresafamiliar.pdf>.

9 BAREA MARTÍNEZ, M. T.: “El protocolo familiar”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2017, p. 299.

10 SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, A., BELLVER SÁNCHEZ, A., y SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, A. M.: *La Empresa Familiar: Manual para empresarios, claves para su correcta organización y su continuidad*, Ediciones Deusto, Barcelona 2005, pp. 19 y ss.

en la empresa familiar, como la sucesión o las crisis matrimoniales, que pueden convertirse en las principales causas de mortandad de la empresa familiar.

Por ello, los protocolos familiares son el documento crucial para prever dichas situaciones, concretamente, para asegurar el cambio generacional, junto con los estatutos sociales, los testamentos y las capitulaciones matrimoniales¹¹.

Sentada una aproximación a la definición de empresa familiar y su especial problemática, es imprescindible abordar *infra* el protocolo como vía idónea para garantizar la continuidad de la empresa familiar.

2. Antecedentes y regulación legal.

Los antecedentes del protocolo familiar son señalados por GIMENO¹² que destaca que los primeros protocolos empresariales surgen a finales del siglo XIX y estuvieron realizados por grandes familias empresariales japonesas, Sumitomo y Mitsui. En Estados Unidos, surgió a final del siglo XX, con los denominados *shareholders agreements*, que se extendieron posteriormente a Europa, donde adoptan el calificativo de *Family Constitution*¹³.

En el ámbito europeo, en la Comunicación de la Comisión de 28 de marzo de 1998 sobre transmisión de las pequeñas y medianas empresas¹⁴ se realiza una referencia concreta al protocolo familiar, como medida para preservar la sucesión empresarial.

En España, la primera referencia al protocolo familiar la encontramos en el Informe que concluyó la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar¹⁵ constituida en octubre de 2004, en el seno de la Comisión de Hacienda del Senado, que recogía una recomendación referente la formalización de los protocolos familiares en la empresa familiar.

Posteriormente, la Ley 7/2003, de 1 de abril, de Sociedad Limitada de Nueva Empresa¹⁶ establecía en el apartado 3 de la Disposición Final Segunda 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

11 GALEOTE MUÑOZ, M. P.: “Los protocolos familiares”, en AA.VV.: *La sociedad de responsabilidad limitada* (coord. por A. B. CAMPUZANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 1.000.

12 GIMENO, A., BAULENAS, G., COMA-CROS, J.: *Modelos de Empresa Familiar. Soluciones prácticas para la familia empresarial*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2009, p. 29.

13 MARTÍNEZ, J.: “Introducción al protocolo familiar y al consejo de familia”, en AA.VV.: *El protocolo familiar. La experiencia de una década* (ed. por J. M. AMAT SALAS y J. F. CORONA RAMON), Ediciones Deusto, Barcelona, 2007, p. 62.

14 DOCE núm. C 093 de 28 de marzo de 1998, p. 5.

15 BOCG-S núm. 312, Serie I, de 23 de noviembre de 2001.

16 BOE núm. 79, de 2 de abril de 2003.

Mercantil de las escrituras que contengan cláusulas susceptibles de inscripción”. En su ejecución, se ha dictado el RD 171/2007.

3. Concepto.

La definición de protocolo familiar fue introducida por el legislador español en el art. 2 del citado RD 171/2007, como “aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan 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”.

El protocolo familiar es un documentos complejo que regula aspectos de muy diverso ámbito con una finalidad determinada, que es la continuidad de la empresa familiar. En este sentido, destacamos la definición de SÁNCHEZ-CRESPO que lo considera como “acuerdo marco, firmado entre familiares (actuales o previsiblemente futuros) de una misma empresa, que regula la organización y gestión de la misma, así como las relaciones económicas y profesionales entre la familia, al propiedad y la empresa, con la finalidad de darle continuidad de manera eficaz y con éxito a través de las siguientes generaciones familiares”¹⁷.

De la citada definición de protocolo familiar podemos extraer varias cuestiones que nos aproximan a la esencia del concepto y a su finalidad. En este sentido, será destacable que el protocolo familiar es un acuerdo marco que regula las relaciones internas de la empresa y que pueden suscribir los socios entre sí o con terceros que guarden vínculos familiares, con la finalidad de dar continuidad a la empresa.

El contenido del protocolo familiar será muy diverso y adaptado a cada empresa familiar. Compartimos con BOSCH CARRERA¹⁸ que el protocolo familiar es “un documento o un conjunto de documentos otorgados por un empresario o varios empresarios titulares de una empresa familiar y toda o parte de la familia de los mismos, donde se regula un negocio jurídico complejo que contempla los aspectos necesarios para asegurar un código de conducta que regule las relaciones entre familia y empresa, así como la continuidad, expansión, desarrollo y sucesión de la empresa tras el fallecimiento del titular”.

En definitiva, el protocolo familiar se configura en la empresa familiar como un mecanismo preventivo de vital importancia que deberá incluir cuestiones de muy diferente ámbito, tanto para regular las relaciones de la familia con la

17 SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, A. J., BELLVER SÁNCHEZ, A., y SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, A. M.: *La Empresa Familiar*, cit., pp. 26 y 27.

18 BOSCH CARRERA, A.: “Publicidad y acceso a los registros del protocolo familiar”, en AA.VV.: *El protocolo familiar. La experiencia de una década* (coord. por J. M. AMAT y J. F. CORONA), Ediciones Deusto, Barcelona, 2007, p. 235.

empresa, como planificar cuestiones de ámbito sucesorio, matrimonial, etc, que pueden poner en peligro la continuidad de la empresa familiar. Amen de alcanzar dicha finalidad, deberá complementarse con otros instrumentos que apoyen la exigibilidad de sus cláusulas y trasladen los pactos alcanzados a todos los ámbitos que le afectan.

4. Contenido.

Como hemos venido comentando, los ámbitos de regulación del protocolo familiar son extensos y deberán ajustarse a las peculiaridades de cada familia empresaria. Por ello, el protocolo familiar debe ser un documento elaborado y meditado por la familia y no regirse por un guion preestablecido. En línea con lo anterior, compartimos con GARRIDO DE PALMA¹⁹, que no existen dos familias empresarias idénticas, de forma que, los protocolos encargados no son fiables, en cuanto, requieren un estudio y repaso por parte de la familia.

GALLO propone una estructura del protocolo familiar fundamentada en los siguientes núcleos temáticos, para su desarrollo posterior: políticas gobierno, estableciendo los órganos familiares y empresariales que integrarán el gobierno de la empresa familiar; políticas de rentas, determinando la política de remuneraciones, dividendos, etc.; política de empresa, en este apartado se regularán cuestiones como la edad de jubilación, requisitos acceso a la empresa, valores y tradiciones familiares²⁰.

Independiente del modelo específico elegido, será relevante que en el protocolo familiar se recojan las diversas áreas de interés que tiene que ser desarrolladas. En esta línea la Guía para la pequeña y mediana empresa familiar²¹ establece un modelo orientativo para la redacción del protocolo, con una serie de recomendaciones a seguir:

II. EFICACIA DEL PROTOCOLO FAMILIAR Y RELACIÓN CON OTROS DOCUMENTOS SOCIETARIOS Y FAMILIARES.

La eficacia de los pactos suscritos en el protocolo será muy heterogénea en función de su naturaleza y contenido²². En función de los distintos grados de obligatoriedad del protocolo familiar, podemos distinguir tres tipos de protocolos

19 GARRIDO PALMA, V. M. : *La Familia y su Empresa ante el Derecho. Homenaje a Don Juan Francisco Delgado de Miguel*, Civitas, Madrid, 2007, p. 374.

20 GALLO, M. A. y TOMASELLI, S.: "Estructura y contenido de los protocolos familiares", en AA.VV.: *El protocolo familiar*, cit., p. 83.

21 DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA: *Guía para la pequeña*, cit., pp.105-117.

22 BAREA MARTÍNEZ, M. T.: "El protocolo familiar", cit., p. 342.

familiares²³ : Pactos entre caballeros; cláusulas que solo tiene fuerza moral, que recogen una serie de principios y valores, que forman parte de la cultura familiar; Pactos de carácter contractual: cláusulas que tienen eficacia obligatoria entre las partes, y, en su caso, a sus herederos, originando derechos y obligaciones que, en ocasiones, tendrán que venir complementadas por otro negocio jurídico como el testamento o capitulaciones matrimoniales; Protocolo institucional, con eficacia erga omnes, alcanzada mediante la publicidad registral.

En consecuencia, la eficacia respecto a terceros de las cláusulas del protocolo familiar estará en estricta consonancia con su publicidad en el Registro Mercantil, debiendo decidirse por la familia que eficacia jurídica se le da a los pactos que se incluyan en el protocolo familiar. En este sentido, el RD 171/2007 establece el sistema de publicidad en el que destaca su voluntariedad, de manera que, la entidad familiar decidirá a través de su órgano de administración si da publicidad a dicho documento.

De ahí que consideramos relevante que para la plena efectividad del protocolo deba complementarse con otros documentos²⁴, como trataremos *infra*.

Los tres sistemas de publicidad a lo que puede someterse el protocolo familiar vienen regulados progresivamente en el citado RD 171/2007, partiendo en el art. 5 de la mera constancia registral de la existencia del protocolo familiar en el Registro Mercantil, mediante la anotación en su hoja registral, sin referenciar su contenido. El citado precepto establece que si el protocolo se hubiese formalizado notarialmente, deben constar los datos identificativos del documento notarial, sin que el Registrador entre a examinar su contenido y a calificarlo, limitándose a comprobar “si el protocolo es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad que conste en la hoja registral”.

En segundo lugar, se encuentra la publicidad del protocolo familiar recogida en el art. 6 del RD 171/2007, mediante la inclusión de una copia o testimonio, total o parcial entre la documentación de las Cuentas Anuales. En este caso, será objeto de depósito en el Registro y de calificación formal por parte del Registrador.

Finalmente, en el art. 7 del RD 171/2007 se establece la inscripción registral de las cláusulas de escrituras públicas en ejecución de protocolo que, como se indica

23 Vid. GORTÁZAR LORENTE, C.: “Empresa Familiar: conservación y continuidad. El protocolo familiar”, *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, núm. 53, 2001, p. 51.

24 BOCG-S núm. 312, Serie I, de 23 de noviembre de 2001. En el Informe de la Ponencia, p. 25, se establece que “el protocolo familiar es, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, un acuerdo marco o base que necesita ser desarrollado en otra serie de documentos, como son las capitulaciones matrimoniales del empresario y sus hijos, el testamento del empresario y de sus hijos, y los estatutos sociales, si la empresa familiar adopta una fórmula societaria”.

en la Exposición de Motivos del RD 171/2007, produce un “efecto de publicidad material y no mera publicidad noticia”.

Por tanto, cada una de estas vías otorgarán una eficacia distinta al protocolo familiar, abarcando desde la mera publicidad noticia derivada del depósito, hasta la publicidad material derivada de la calificación, de forma que, el grado de publicidad tendrá que ser decidida por la familia empresaria, determinando el grado de publicidad que le conferirá al protocolo familiar²⁵.

Como venimos comentando, el protocolo familiar es un documento marco que para asegurar su cumplimiento y eficacia debe complementarse de otros instrumentos jurídicos que regularán aspectos concretos como “las capitulaciones matrimoniales del empresario y de sus hijos; el testamento del empresario y de sus hijos; los estatutos sociales, que han de recoger los pactos institucionales relativos al funcionamiento de la empresa, sin perjuicio de que puedan establecerse, además, pactos privados entre socios, recogidos fuera de los estatutos que, si bien no serán oponibles a la sociedad, serán válidos y exigibles entre las partes firmantes de los mismos”²⁶.

Por ello, nos referiremos *a posteriori* a los documentos que consideramos básicos para dotar de eficacia el protocolo familiar, como son los estatutos sociales, el testamento y otras disposiciones sucesorias y las capitulaciones matrimoniales. Será necesaria la coincidencia del protocolo con estos otros documentos, puesto que, el protocolo no puede configurarse como una solución universal²⁷, sino que, será preciso abordar cuestiones concretas en otros documentos que podrán ser elevados a públicos e inscritos en el Registro Mercantil.

I. Los estatutos sociales.

Los estatutos sociales son un documento integrados en la escritura fundacional de la sociedad que regula el funcionamiento y la organización de la sociedad²⁸. Los estatutos deben contener unos condicionantes sociales mínimos establecidos en el art. 23 de la LSC²⁹. De forma que, se regulan legalmente los contenidos

25 FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S.: “La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 23, 2009, p. 303.

26 Entre ellos, SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, A. J., BELLVER SÁNCHEZ, A., y SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, A. M.: *La Empresa Familiar*, cit., p. 31.

27 GOMÁ LANZÓN, I.: “El protocolo familiar”, en AA.VV.: *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación* (coord. por M. GARRIDO MELERO y J. M. FUGARDO ESTIVILL), vol. 4, Boch, Barcelona, 2005, p. 669.

28 SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, A. J., BELLVER SÁNCHEZ, A., y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A. M.: *La Empresa Familiar*, cit., p. 51.

29 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010.
El art. 23 de la LSC establece que: “En los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital se hará constar:

mínimos de organización societaria y se facultad a incluir voluntariamente normas imperativas que se extienden a las personas relacionadas con la sociedad³⁰.

En este sentido, se permite su inclusión en los estatutos de pactos y condiciones que los socios decidan establecer para su posterior publicidad registral³¹, siempre que no se opongan a las leyes, ni contradigan los principios configuradores del tipo societario.

Entre los pactos que consideramos más relevante a los efectos de dotar de eficacia al protocolo familiar son: el establecimiento de cláusulas penales en garantías de obligaciones pactadas en los protocolos familiares; existencia de cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas en el protocolo; el pacto de sometimiento a arbitraje y la creación de Comités Consultivos específicos.

Por consiguiente, la inscripción de estos pactos mediante su inclusión en los estatutos sociales tendrán eficacia *erga omnes*, al gozar de publicidad registral³². Siguiendo a CALAVIA³³, "es aconsejable que todos los elementos del protocolo familiar que estén directamente relacionados con los estatutos sociales sean incorporados a estos últimos e inscritos en el Registro Mercantil, a los efectos de que sean oponibles frente a la sociedad y frente a los terceros no firmantes del mismo, familiares o no".

a) La denominación de la sociedad.

b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.

c) El domicilio social

d) El capital social, las participaciones o las acciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa. En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva, en tanto la cifra de capital sea inferior al mínimo fijado en el artículo 4, los estatutos contendrán una expresa declaración de sujeción de la sociedad a dicho régimen. Los Registradores Mercantiles harán constar, de oficio, esta circunstancia en las notas de despacho de cualquier documento inscribible relativo a la sociedad, así como en las certificaciones que expidan.

Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada expresará el número de participaciones en que se divida el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o la extensión de éstos.

Si la sociedad fuera anónima expresará las clases de acciones y las series, en caso de que existieran; la parte del valor nominal pendiente de desembolso, así como la forma y el plazo máximo en que satisfacerlo; y si las acciones están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son las acciones nominativas o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples".

e) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, el número de administradores o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren.

En las sociedades comanditarias por acciones se expresará, además, la identidad de los socios colectivos.

f) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad".

30 VICENT CHULIÀ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 349.

31 El RD 171/2007 en su Disposición Final Segunda por la que se modificaba el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de Julio (el art. 114.2 del RRM para las sociedades anónimas y el art. 175.2 del RRM para las sociedades limitadas).

32 FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 172.

33 CALAVIA MOLINERO, J.: *Gobierno y administración de la empresa familiar*, Gráficas Rey, Barcelona, 2017, pp. 50 -51.

2. El testamento y otras disposiciones sucesorias.

El testamento es el negocio jurídico que tiene como finalidad esencial declarar la voluntad de causahabiente sobre el destino de sus bienes y derechos tras su muerte. En la empresa familiar, dicha determinación será esencial para garantizar la permanencia de la empresa en manos de la familia. En este sentido, lo articulado en el protocolo familiar será una simple recomendación que tendrá que ser trasladada a otros documentos más adecuados previstos por nuestro Derecho civil, como el testamento o la donación³⁴.

En consecuencia, en la empresa familiar el testamento se configura como un instrumento jurídico idóneo para planificar la continuidad gerencial³⁵, por ello, las recomendaciones del protocolo familiar deberán ser concretadas en este. De ahí que resulta conveniente la íntima conexión entre el protocolo familiar y la sucesión en la empresa familiar, mediante la planificación para afrontar el cambio generacional, como se ha puesto de manifiesto en el Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar³⁶.

La previsión sucesoria por parte del fundador será trascendental para alcanzar una ordenada sucesión y, adicionalmente, para evitar la fragmentación del negocio familiar. Si bien, la prohibición de los pactos sucesorios establecidos en nuestro Derecho común y la limitación de la legítima, pueden suponer un obstáculo a dicha transmisión. En este sentido, se pueden articular por el fundador mecanismos que permitan la transmisión de la totalidad de la empresa familiar a algunos de los legitimarios mediante la fiducia sucesoria³⁷ o haciendo uso de la facultad atribuida en el art. 1056 CC.

A modo de conclusión, las limitaciones que nuestro Derecho común impone al testador para decidir sobre la transmisión de la empresa familiar, derivan prácticamente en la división de la empresa familiar; si bien, el indicado art. 1056 CC supone un importante avance en la libertad sucesoria de la empresa familiar, sin perjudicar la legítima al resto de los herederos forzosos.

3. Las capitulaciones matrimoniales.

La planificación del régimen económico matrimonial es otra recomendación que podrán incluirse en el protocolo familiar, si bien, no se tratará de una obligación, sino de una recomendación, al igual que en materia sucesoria. De forma que, el

34 FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, A.: *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio de la Sociedad Limitada Familiar*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 145.

35 CASILLAS, J., DÍAZ C., VÁZQUEZ, A.: *La gestión de la empresa familiar. Conceptos, casos y soluciones*, Editorial Thomson, Madrid, 2005, p. 40.

36 QUIJANO GONZÁLEZ, J.: "Informe de la Ponencia", cit., pp. 379-380.

37 Establecida en el art. 831 CC reformado por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre.

protocolo no puede obligar a ningún miembro de la familia y socio a adoptar un determinado régimen económico matrimonial, al conculcar la libre voluntad de los cónyuges y ser contraria a Derecho, por gozar la familia y las sucesiones de extrema protección³⁸.

Las capitulaciones matrimoniales, como indica MORO ALMARAZ³⁹, son “aquel contrato por medio del cual los cónyuges establecen antes de contraer matrimonio o constante el mismo, el régimen económico al que van a someter sus relaciones económicas y/o patrimoniales tanto personales como con respecto a terceros, o modifican o sustituyen dicho régimen constante matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

Las capitulaciones matrimoniales se encuentran reguladas en los arts. 1.315 y 1.325-1.335 CC y en el ámbito de la empresa familiar representan un instrumento esencial en su planificación⁴⁰. En este sentido, a los efectos de delimitar las relaciones económicas del matrimonio con la empresa familiar, las capitulaciones matrimoniales permiten a los cónyuges, que estén integrados en la empresa familiar, determinar el régimen económico matrimonial que consideren más conveniente.

En nuestro Derecho común existen tres regímenes económicos matrimoniales regulados en el Código Civil que son el de sociedad legal de gananciales recogido en los arts. 1.344 a 1.410; el régimen de participación regulado en los arts. 1.411 a 1.434 y el régimen de separación de bienes, establecido en los arts. 1.435 a 1.444 CC.

El régimen económico entre los cónyuges será el que estipule en capitulaciones matrimoniales⁴¹. En caso de que no se hayan otorgado o éstas fueran ineficaces, entra en juego el régimen económico matrimonial supletorio de sociedad legal de gananciales⁴².

La elección régimen económico matrimonial tendrá especial trascendencia en la empresa familiar, debiendo ir destinadas las capitulaciones matrimoniales, en este sentido, a delimitar patrimonialmente la empresa familiar para evitar la confusión de patrimonios y a determinar, en su caso, la adjudicación preferente de la empresa familiar a uno de los cónyuges, en caso de ruptura de la relación

38 LLOPIS GINER, J. M.: “La libertad del testador, su facultad de repartir, comentario al nuevo artículo 1056.2 del Código Civil”, en *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales* (coord. por M. J. REYES LÓPEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 51.

39 MORO ALMARAZ, M. J., SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de Derecho de Familia*, Colex, Madrid, 2005, p. 110.

40 DEL VAS GONZÁLEZ, J. M.: “Regímenes económico matrimoniales y empresa familiar”, en AA.VV.: *Régimen jurídico de la empresa familiar* (coord. por M. SÁNCHEZ RUIZ), Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 125.

41 Art. 1.315 CC.

42 Art. 1.316 CC.

matrimonial. Compartimos con REYES LÓPEZ⁴³ que lo idóneo sería que se produjese “la menor interdependencia entre el patrimonio familiar y el empresarial”.

El régimen de separación de bienes por su propia idiosincrasia de no generar un patrimonio común y mantener la titularidad privativa de las acciones o participaciones de la empresa familiar del cónyuge, es el más adecuado para que los bienes matrimoniales no asuman riesgos empresariales que pueda afectar al ámbito doméstico⁵⁷⁵.

Por todo ello, en el protocolo familiar será conveniente establecer la recomendación a los cónyuges integrados en la empresa familiar de otorgar capitulaciones matrimoniales, sometiéndose con preferencia al régimen económico matrimonial de separación de bienes, por las repercusiones que, en situaciones de crisis matrimonial, puede tener para el negocio familiar el régimen de gananciales. No obstante, el pacto asumido en el protocolo no tendrá plena eficacia hasta que no hayan sido trasladado voluntariamente por los cónyuges a las correspondientes capitulaciones matrimoniales, en los términos aconsejados en el protocolo.

En conclusión, el protocolo familiar se configura en la empresa familiar como un negocio jurídico complejo que diseña la estructura jurídica de la empresa, partiendo de una serie de pautas o recomendaciones, que deben estar coordinadas y trasladadas a los respectivos instrumentos jurídicos que las doten de eficacia obligacional. Por ello, el protocolo familiar debe ser considerado la suma de todos los elementos que se coordinan para configurar la empresa familiar, en aras de preservarla de situaciones que pueden afectar a su continuidad.

43 REYES LÓPEZ, M. J.: “Relaciones familiares y su reflejo sobre la propiedad y administración en la empresa familiar”, en AA.VV.: *Dirección, organización del gobierno y propiedad de la empresa familiar, un análisis comparado desde la economía y el derecho* (dir. por C. CAMISÓN ZORNOZA y A. RÍOS NAVARRO), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 199 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

BAREA MARTÍNEZ, M. T.: "El protocolo familiar", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2017.

BOSCH CARRERA, A.: "Publicidad y acceso a los registros del protocolo familiar", en AA.VV.: *El protocolo familiar. La experiencia de una década* (coord. por J. M. AMAT SALAS y J. F. CORONA RAMON), Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

CALAVIA MOLINERO, J.: *Gobierno y administración de la empresa familiar*, Gráficas Rey, Barcelona, 2017.

CASILLAS, J., DÍAZ C. y VÁZQUEZ, A.: *La gestión de la empresa familiar. Conceptos, casos y soluciones*, Editorial Thomson, Madrid, 2005.

DAVIS, J., TAGIURI, R.: "Bivalent Attributes of the Family Firm", *Family Business Review*, núm. 9, 1996.

DEL VAS GONZÁLEZ, J. M.: "Regímenes económico matrimoniales y empresa familiar", en AA.VV.: *Régimen jurídico de la empresa familiar* (coord. por M. SÁNCHEZ RUIZ), Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008.

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S.: "La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 23, 2009.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A.: *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio de la Sociedad Limitada Familiar*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

GALEOTE MUÑOZ, M. P.: "Los protocolos familiares", en AA.VV.: *La sociedad de responsabilidad limitada* (coord. por A. B. CAMPUZANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GALLO, M. A. y TOMASELLI, S.: "Estructura y contenido de los protocolos familiares", en AA.VV.: *El protocolo familiar. La experiencia de una década* (coord. por J. M., AMAT y J. F. CORONA), Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

GARRIDO PALMA, V. M.: *La Familia y su Empresa ante el Derecho. Homenaje a Don Juan Francisco Delgado de Miguel*, Civitas, Madrid, 2007.

GIMENO, A., BAULENAS, G. y COMA-CROS, J.: *Modelos de Empresa Familiar. Soluciones prácticas para la familia empresaria*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2009.

GOMÁ LANZÓN, I.: "El protocolo familiar", en AA.VV.: *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación* (coord. por M. GARRIDO MELERO y J. M. FUGARDO ESTIVILL), vol. 4, Bosch, Barcelona, 2005.

GORTÁZAR LORENTE, C.: "Empresa Familiar: conservación y continuidad, El protocolo familiar", *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, núm. 53, 2001.

LLOPIS GINER, J. M.: "La libertad del testador, su facultad de repartir, comentario al nuevo artículo 1056.2 del Código Civil", en *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales* (coord. por M. J. REYES LÓPEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

MARTÍNEZ, J.: "Introducción al protocolo familiar y al consejo de familia", en AA.VV.: *El protocolo familiar. La experiencia de una década* (coord. por J. M., AMAT y J. F. CORONA), Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

MORO ALMARAZ, M. J. y SÁNCHEZ CID, I.: *Lecciones de Derecho de Familia*, Colex, Madrid, 2005.

POZA, E. J.: *Empresas familiares*, Cenage Learning Editores, México D. F., 3ª ed., 2011.

QUIJANO GONZÁLEZ, J.: "Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 18, 2002.

REYES LÓPEZ, M. J.: "Relaciones familiares y su reflejo sobre la propiedad y administración en la empresa familiar", en AA.VV.: *Dirección, organización del gobierno y propiedad de la empresa familiar, un análisis comparado desde la economía y el derecho* (dir. por C. CAMISÓN ZORNOZA y A. RÍOS NAVARRO), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

SÁNCHEZ RUIZ, M.: *Régimen Jurídico de la Empresa Familiar*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.

SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, A., BELLVER SÁNCHEZ, A., y SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, A.: *Empresa Familiar: Manual para empresarios, claves para su correcta organización y su continuidad*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.

VICENT CHULIÁ, F.: “Organización jurídica de la sociedad familiar”, en AA.VV.: *Derecho de Sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, volumen IV* (ed. por A. NAVARRO SALINAS), McGraw, Madrid, 2002.

VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

