

# EMPRESAS FAMILIARES Y PRESTACIONES ACCESORIAS

---

MARÍA JESÚS PEÑAS MOYANO  
Catedrática de Derecho Mercantil  
*Universidad de Valladolid*

## 1. PRELIMINAR

No se me ocurre homenaje más apropiado para Jesús Quijano, mi profesor en la Universidad de Valladolid en los dos cursos de Derecho mercantil de la Licenciatura, compañero durante muchos años en la Facultad de CC.EE. y EE., y, sobre todo, director de mi tesis doctoral, que volver, tras demasiados años, al tema tratado entonces para dar algunas vueltas a cuestiones que quedaron sin trabajar, aunque ahora debemos hacerlo muy brevemente. En particular, son algunas ideas sobre las prestaciones accesorias que nos gustaría mencionar, meros apuntes propios de la reflexión relacionados con otro gran tema como es la empresa familiar y, por añadidura, el protocolo familiar, aspectos estos últimos que fueron trabajados con singular destreza por el profesor Quijano en los años en los que asumió la dirección de la Cátedra de Empresa Familiar en la Facultad de CC. EE. y EE<sup>1</sup>.

En esta breve revisión de las prestaciones accesorias y su vínculo con la empresa familiar y la utilización de protocolos, ámbito en el que se ha puesto de manifiesto el uso de la figura societaria con diversas finalidades, una de las ideas que se plantean es comentar si con ocasión del régimen único dispuesto en el texto refundido, esta decisión legislativa puede tener alguna influencia en la con-

sideración de la forma de la sociedad limitada como idónea tanto para las empresa familiares como para la incorporación de prestaciones accesorias y lograr así una mayor y mejor utilización de ciertas capacidades de los socios en los que también suele coincidir la condición de familiares.

Se pretende igualmente hacer una breve revisión de alguna resolución judicial y de la, entonces, DGRN, relativamente recientes, en las que las prestaciones accesorias han sido objeto de atención siempre en el ámbito señalado de la empresa familiar y los protocolos familiares. En este contexto, aparecen también en escena los pactos parasociales al debatirse precisamente si el contenido de una prestación accesorias puede consistir en el cumplimiento de un pacto parasocial, al menos en su origen, como es el protocolo familiar<sup>2</sup>.

Partiendo de las naturalezas jurídicas antagónicas de estas figuras, la principal pregunta que surge puede plantearse del siguiente modo: ¿qué sentido tienen las prestaciones accesorias si existen los pactos parasociales que permiten a todos o algunos de los socios pactar los mismos contenidos?<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Entre tales trabajos requieren ser mencionados, Quijano González, Jesús, (2005a), "Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar como forma de sociedad mercantil", *Manual de la Empresa Familiar*, Bilbao, Deusto, pp. 113 y ss; Quijano González, Jesús, (2005b), "Órganos de gobierno en la empresa familiar", *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: constitución, gestión, responsabilidad, continuidad y tributación*, Madrid, Bosh, págs. 47-92, junto a un par de trabajos que escribimos conjuntamente, "La Empresa Familiar como empresa mercantil" (2007), *La empresa familiar y los nuevos retos de gestión*, Madrid, Colección EOI Empresas, pp. 145 y ss; y Conflictos en la Empresa Familiar. Especial referencia al protocolo familiar", (2008), *Por una adecuada gestión de los conflictos: la Mediación*, Burgos, Caja Burgos, Burgos, pp. 443 y ss.

<sup>2</sup> Y como consecuencia de que no se aprovechó la reforma realizada por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, para establecer la licitud de la prestación accesorias de dar cumplimiento a lo pactado en un protocolo familiar. *Vid.*, Fernández del Pozo, L., (2008a), *El protocolo familiar*, Madrid, Cívitas Thomson-Reuters, p. 239.

<sup>3</sup> Pérez Millán, David (2019a), "Pactos parasociales y prestaciones accesorias", *Estudios de derecho mercantil y derecho tributario: Derechos de los socios en las sociedades de capital, consumidores y productos financieros y financiación de empresas en el nuevo marco tecnológico*, Cizur Menor, Aranzadi, Thomson Reuters, pp. 107 a 110. Después de hacer un recorrido por distintas posibilidades de prestación y pacto analizando posibles contenidos, concluye señalando que el comportamiento a desarrollar por el socio no es el elemento diferenciador pues las diferencias más claras, y en algunos supuestos las únicas estarían en el régimen jurídico y en sus efectos, bien para los demás socios y los que puedan obtener esa condición en el futuro o meramente inter partes. En todo caso, nos planteamos una situación en la cual el contenido del pacto parasocial no se utiliza para rehuir las normas sociales imperativas en

Esta pregunta supone, de alguna manera, regresar al origen de la figura cuando esta cuestión subyacía en el entorno en el que las prestaciones accesorias surgieron y en relación a su consideración como auténtica obligación social, una vez que quedaron incorporadas en los estatutos, dotándolas del correspondiente carácter, pues únicamente cuando las obligaciones de los socios añadidas a la aportación social figuren en los estatutos se puede hablar de prestaciones accesorias, aunque no exista a favor de la figura una reserva que le permita el logro de determinados objetivos.

Esta inclusión estatutaria permitió, en todo caso, la ampliación de la participación del socio en la vida social y reforzar la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones establecidas, que, en definitiva, era lo que se buscaba, frente al mantenimiento de su carácter reservado entre los socios como prestación propia de un contrato accesorio especial, por tanto, como un pacto parasocial, cuyo cumplimiento no podría ser exigido por la sociedad.

## 2. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO FORMA ADECUADA PARA LA EMPRESA FAMILIAR CON PRESTACIONES ACCESORIAS

Las prestaciones accesorias tienen un origen concreto, delimitado tanto en el tiempo, como el lugar y el sector de actividad en el que surgieron, para dar respuesta a una necesidad sentida en la práctica. Solo en un momento posterior se produjo la generalización de su uso.<sup>4</sup> Surgen además cuando el legislador alemán todavía no había dado carta de naturaleza a la sociedad de responsabilidad limitada, pero sin duda de alguna manera tuvieron que ver con este alumbramiento. El § 3 de la GmbHG de 20 de abril de 1892 recogió por vez primera el carácter social de la discutida figura de las prestaciones accesorias convirtiéndose para las sociedades azucareras en la forma social adecuada para el ejercicio de su actividad, si bien es cierto que unos años después, en 1897, fueron incorporadas, no sin enormes suspicacias y discusiones, en el régimen jurídico de la sociedad anónima por la pre-

cuyo caso se estaría ante un supuesto de fraude de ley. Así, vienen al caso las palabras de Girón Tena, Joaquín, (1952) *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, p. 54: “[D]esde un punto de vista de la licitud vienen amparados por la regla de autonomía contractual de no suceder que se propongan un fin que atente a preceptos de “*ius cogens*” o desnaturalicen exigencias sustanciales de la configuración de las Sociedades.”

<sup>4</sup> *Vid.*, al respecto, Peñas Moyano, María Jesús (1996), *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Navarra, Aranzadi, pp. 37 y ss.

sión de las sociedades que acogieron por vez primera este recurso. Después tuvo lugar la correspondiente difusión en los regímenes jurídicos de ambas formas sociales, aunque en nuestro país, además de su incorporación tardía, lo hicieron primero en la Ley sobre régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada de 17 de julio de 1953 y no estuvieron presentes en el régimen de la sociedad anónima hasta su Texto refundido de 22 de diciembre de 1989. Desde 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 (TRLSC) se cuenta con un régimen único, en el que se han destacado algunas características específicas en función de la forma social. Y siendo cierto que son adaptables, parece lógico considerar que su espacio natural lo constituyen las sociedades de responsabilidad limitada hasta el punto de permitir valorar que su desaparición de la sociedad anónima permitiría ordenar de forma más adecuada sus diferencias con la sociedad de responsabilidad limitada, aunque nunca han tenido cabida en las sociedades cotizadas.

La prestación accesorio reflejada en los estatutos forma parte indisoluble de la posición de socio y solo en esa condición está obligado a su cumplimiento frente a la sociedad, quien está en disposición de exigir su desarrollo tal y como se ha señalado. La pérdida de la condición de socio o la transmisión de las acciones o participaciones sociales que las llevan vinculadas son las únicas posibilidades para desvincularse de una obligación de este carácter, lo que no impide su supervivencia cuando su naturaleza sea fungible para quienes adquieran las acciones o las participaciones. La posibilidad de vincular las prestaciones accesorias bien a todos los socios o solo algunos, e incluso solo a uno, bien a la titularidad tanto de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas ha trastocado la circunstancia de una posible vinculación más intensa de la prestación accesorio con el partícipe tal y como se reconocía en el régimen anterior para estas sociedades y, por tanto, para sustentar la mayor idoneidad de la sociedad de responsabilidad limitada en determinadas situaciones<sup>5</sup>. La ampliación de la

<sup>5</sup> Probablemente a efectos prácticos no tenga gran trascendencia, pero lo cierto es que nuestro legislador ha uniformizado el régimen para las sociedades anónimas y para las limitadas en relación a la posibilidad de designar al socio obligado a realizar las prestaciones accesorias, llevando a las primeras lo que ya se disponía para las sociedades de responsabilidad limitada y, por tanto, la posibilidad de vincularlas a una o varias acciones concretamente determinadas. De este modo el contenido actual del art. 87.3 del TRLSC es único para las dos formas sociales: “Los estatutos podrán establecerlas con carác-

posibilidad para los accionistas titulares de las acciones que las llevan vinculadas de ser designados como sujetos obligados a la realización de determinadas prestaciones accesorias ha hecho desaparecer esta diferencia entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada para la que tradicionalmente se venía estableciendo esta posibilidad.

Ha de tenerse en cuenta además que la vinculación de la prestación accesorias a un determinado socio titular de las participaciones o acciones concretas que las llevan aparejadas no implica necesariamente el carácter personalísimo e infungible del comportamiento a desarrollar, sino que esa situación resulta más propia de la prestación que vaya unida a un socio en concreto. Pon tanto, pueden ser de cualquier naturaleza, si bien es cierto que tendrá efectos importantes en materia de transmisión de las participaciones como de las acciones, requiriéndose el consentimiento de la sociedad manifestado por el órgano competente en cada caso, según dispone la norma y salvo disposición contraria de los estatutos.

Por su parte, la empresa familiar, en un contexto en el que se refleja su importancia creciente en el mercado y en un tejido empresarial como el español tanto por número como por empleo generado a pesar de los grandes cambios que se están produciendo a nivel global<sup>6</sup>, se sitúa como uno de los ámbitos en los que la utilización de las prestaciones accesorias es más frecuente por su utilidad y, por supuesto, por la posibilidad de poner en

valor las relaciones personales existentes en la familia empresaria.

En las empresas familiares destaca la presencia de un grupo de personas vinculadas entre sí por una relación familiar o equivalente que ostentan la titularidad de la totalidad o bien de una parte significativa del capital invertido y que participan, en mayor o menor medida, en la gestión del negocio, con voluntad de permanencia y de sucesión generacional, esto es, una vocación de continuidad y de transmisión de los valores empresariales que son propios de esa familia a través de las sucesivas generaciones. Pero, a pesar de estas circunstancias, la empresa familiar tiene, en cuanto a su consideración como empresa, las mismas características que cualquier otra, sin que la imputación de la iniciativa económica o la titularidad del patrimonio adscrito tenga relevancia a estos efectos.

En este sentido, resulta también oportuno hacer referencia a las formas jurídicas más adecuadas para la empresa familiar, no sin antes señalar que el carácter familiar resulta compatible, en principio, con los tipos reconocidos y su elección dependerá de las singulares circunstancias que rodeen a la empresa en concreto y a lo largo de su evolución, de modo que no puede hablarse de un tipo especial de empresa, ni tampoco como categoría formas de empresas familiar y no familiares, sino a la suma de un caso o supuesto con algunos rasgos propios, sin llegar a conformar un conjunto delimitado de normas o principios reguladores que compongan un sistema específico<sup>7</sup>. Pero siendo cierto que no existen sociedades familiares sino familias que utilizan sociedades mercantiles para desarrollar su actividad empresarial, entre ellas, como consecuencia también de su carácter cerrado, prevalece la sociedad de responsabilidad limitada, puesto que las características propias de esta forma social le convienen a la empresa familiar<sup>8</sup>.

Sin embargo, y a pesar del encaje más apropiado de la figura en la forma de sociedad de responsabilidad limitada, el elegido por la mayor parte de las empresas familiares y se entiende que también del resto de empresas si las estadísticas nos informan de un 99% que lo hace, las prestaciones accesorias están disponibles también para su utilización por la sociedad anónima, con las especificaciones propias correspondientes a esta forma social. Ha de tenerse en cuenta también que existen importantes sociedades cotizadas en nuestro país que tienen naturaleza familiar<sup>9</sup> aunque la libre transmisibilidad de sus acciones, entre otras circunstancias, sea

---

ter obligatorio para todos o algunos de los socios o vincular la obligación de realizar las prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas.”

Por su parte el art. 9 1) del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, venía a establecer la obligación de recoger en los estatutos: “El régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse mencionando expresamente su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones que lleven aparejada la obligación de realizarlas, como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento” Y el art. 22 de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, señalaba: “Carácter estatutario. 1. En los estatutos podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución. 2. Los estatutos podrán vincular la obligación de realizar prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas”

<sup>6</sup> Serrano Acitores, Antonio (2018), “Los pactos parasociales en la empresa familiar: el protocolo familiar”, *Acuerdos y pactos parasociales: una visión práctica de su contenido*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 170 y 171.

<sup>7</sup> Quijano González, Jesús (2005b), pp. 47 y ss.

<sup>8</sup> Quijano González, Jesús (2005a), p. 121.

<sup>9</sup> Serrano Acitores, Antonio (2018), p. 172.

incompatible con la imposición de prestaciones accesorias.

### 3. PRONUNCIAMIENTOS RECIENTES: TS Y (ENTONCES) DGRN

Las resoluciones más recientes e interesantes sobre prestaciones accesorias están directamente relacionadas con la empresa y el protocolo familiar, convertido este último en una especie de seña de identidad de la familia empresaria.

La última sentencia del Tribunal Supremo en este sentido, la resolución 120/2020, de 20 de febrero<sup>10</sup>, sin embargo, no alude propiamente a las prestaciones aunque resuelve un conflicto en el que se pretendía la declaración de nulidad de determinados negocios jurídicos de transmisión de acciones y participaciones sociales de diversas sociedades pertenecientes a un grupo empresarial, que los impugnantes consideraban contrarios a los pactos de un protocolo familiar, y en el que las limitaciones a su transmisibilidad derivadas de estos no se habían incorporado a los estatutos sociales.

Esta ausencia de adaptación estatutaria determinaba que las previsiones del protocolo familiar tuviesen, en principio, una eficacia interna limitada entre los socios como pacto parasocial, siendo aquellas válidas entre los socios que las suscriban sin más limitaciones que las establecidas en el art. 1255 del CC, tal y como se estableció, entre otras, en la importante STS de 6 de marzo de 2009, tantas veces invocada. Este es precisamente el caso que se discute en la STS 120/2020<sup>11</sup> puesto que los estatutos no constan adaptados al contenido de los compromisos protocolares, a través de las correspondientes reglas limitativas a la libre disponibilidad de las acciones y participaciones sociales. Tampoco se había procedido a incorporar una cláusula penal para garantizar su cumplimiento con carácter general, salvo el caso concreto de incumplimiento del pacto de exclusividad, ni se optó por la incorporación a la vida societaria a través de los estatutos, estableciendo en ellos una prestación accesorias de carácter gratuito para exigir su cumplimiento. El TS al pronunciarse sobre la validez y carácter vinculante del protocolo familiar como pacto parasocial en cuanto negocio jurídico válido, viene a reconocer la trascendencia que puede tener en la vida societaria, pero para ello se requieren determinadas actuaciones, en el caso concreto su

reflejo en los estatutos a través de la correspondiente modificación estatutaria.

Con anterioridad, se había dictado la RDGRN de 26 de junio de 2018<sup>12</sup>, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Valencia a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad que si bien el título de la resolución anuncia que es de responsabilidad limitada, realmente se trata de una sociedad anónima<sup>13</sup>, sin que esta circunstancia altere las consideraciones realizadas en el apartado precedente.

En el caso concreto, tras la aprobación del protocolo familiar de la empresa en junta universal, se modificaron determinados preceptos estatutarios con el objetivo de acomodarlos a dicho protocolo y se introduce un nuevo artículo en los estatutos referido a la incorporación de una prestación accesorias de hacer gratuita, consistente en cumplir y observar lo dispuesto en el mencionado protocolo. La prestación accesorias consistía, pues, en la obligación para los miembros de la familia que al mismo tiempo fueran socios de la sociedad de cumplir las disposiciones pactadas en el protocolo familiar que constaba en escritura pública reseñada en la correspondiente cláusula de los estatutos<sup>14</sup>.

De forma más específica se pretende también el sometimiento de la transmisión de las participaciones sociales a la autorización del órgano de administración; también sujetar el posible incumplimiento del contenido del protocolo al criterio de este mismo órgano y junto a ello reiterar que el

<sup>12</sup> BOE núm. 166, 10 de julio de 2018. Con carácter previo, pueden consultarse también las RRDGRN de 18 de junio de 2012 (BOE, núm. 178, 18 de junio de 2012), 25 de septiembre de 2014 (BOE, núm. 270, 7 de noviembre de 2014) y 5 de junio de 2015 (BOE, núm. 163, 9 de julio de 2015). *Vid.*, al respecto, Pérez Millán, David (2019b), “La inscripción de la prestación accesorias de cumplimiento de un protocolo familiar”, *RDM*, núm. 311, pp. 1-24 (versión on line).

<sup>13</sup> *Vid.*, Pérez Millán, David (2019b), p. 16, n. 8.

<sup>14</sup> Se ha venido discutiendo cuál sería el contenido concreto de esta prestación accesorias: si se limita exclusivamente a suscribir el pacto parasocial, en el caso concreto, el protocolo familiar o, en su caso, el conjunto de obligaciones que el protocolo contempla. Si bien es cierto que podrían señalarse expresamente ambas posibilidades, lo lógico es considerar la segunda opción. *Vid.*, Fernández del Pozo, Luis, (2008b), “El *enforcement* societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *RdS*, núm. 29, pp. 180 y 181; igualmente, Feliú Rey, Jorge (2012), *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, pp. 420 a 422 y Valmaña Cabanes, Antonio (2014), *El régimen jurídico del protocolo familiar*, Granada, Comares, p. 281. La obligación de cumplir el contenido del protocolo familiar se pondrá de manifiesto en mayor medida si se establecen medidas en caso de incumplimiento, como sucedía en el supuesto concreto al establecerse como causa legal de exclusión del socio.

<sup>10</sup> STS 507/2020 - ECLI:ES:TS:2020:507

<sup>11</sup> Si bien es cierto que la sentencia también se pronuncia sobre otras cuestiones como la duración indefinida de los pactos parasociales y la posibilidad de su denuncia ad nutum. Asimismo, se pronuncia sobre su posible impugnación.

incumplimiento voluntario de la prestación accesoria es causa de exclusión de la sociedad.

A pesar de los argumentos esgrimidos por el registrador para evitar la inscripción del correspondiente precepto de los estatutos<sup>15</sup>, prevaleció la opinión del notario, refrendada por la Dirección general<sup>16</sup>, poniéndose de manifiesto, en lo que a nosotros interesa, la función de la prestación accesoria como refuerzo de la eficacia del protocolo familiar al reafirmarse de aquel modo su observancia y cumplimiento, trascendiendo del plano meramente negocial al societario. Este elemento es precisamente el que está ausente en el supuesto que se estudia en la STS 120/2020, quedando la eficacia del protocolo familiar limitada a los socios que han suscrito el pacto, sin trascender su contenido de derechos y obligaciones al ámbito social al

<sup>15</sup> Tres eran, en concreto, los argumentos esgrimidos por el registrador para rechazar la inscripción de la correspondiente cláusula. En primer lugar, considerar infringido el art. 86 del TRLSC que exige la expresión del contenido concreto y determinado de la prestación asumida sin posibilidad de remitirse al contenido de un acuerdo particular ajeno a los estatutos; estimar igualmente la infracción del art. 29 del TRLSC al ser el protocolo familiar un pacto reservado que no puede ser oponible a la sociedad ni, por tanto, dar lugar a la exclusión del socio incumplidor; asimismo y en relación con lo anterior, el registrador valora como alteradas las reglas de funcionamiento de la sociedad al afectar la cláusula relativa a la prestación accesoria también a los socios que no forman parte del pacto. Debe añadirse a estos argumentos el relativo a la publicidad dada al protocolo familiar al considerar que no se adaptaba a ninguna de las situaciones previstas por el RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

<sup>16</sup> La DGRN rechazó los argumentos del registrador procediéndose a la inscripción de la cláusula cuestionada. Sobre el primero, y más trascendente, de los argumentos esgrimidos por el registrador se consideró que el contenido de la prestación accesoria también puede ser determinable por referencia a un documento extraestatutario como puede ser el protocolo familiar, sin necesidad de que su contenido quede reproducido en los estatutos, sino constatando que puede ser conocido por los afectados. *Vid.*, al respecto, Peñas Moyano, María Jesús (1996), p. 208 y Paz-Ares, Cándido, (2003), “El *enforcement* de los pactos parasociales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 5, pp. 41 y 42, quien reconoce expresamente la posibilidad de excluir al socio que incumple la obligación de observar lo dispuesto en el pacto parasocial como prestación accesoria.

Además de rebatir este argumento, se consideró la inscripción de la cláusula por no sobrepasar los límites de la autonomía de la voluntad además de resultar vinculante tanto para los socios actuales como para los futuros. Junto a estos argumentos, otros datos de carácter práctico vienen a justificar la inscripción de la prestación accesoria que obliga al cumplimiento del protocolo familiar. Así, el documento había sido suscrito por todos los socios y aprobado en junta, de modo que también los administradores tenían conocimiento de su contenido y trascendencia, y la constancia en escritura pública determinaba el conocimiento del notario y la comprobación de que su contenido no era contrario a la normativa societaria. *Vid.*, Pérez Millán, David (2019b), p. 12.

no predisponerse su cumplimiento como prestación accesoria.

#### 4. PRESTACIONES ACCESORIAS, PACTOS PARASOCIALES Y PROTOCOLO FAMILIAR

Una de las cuestiones que ha de valorarse en el ámbito que se ha trazado es en qué medida el margen de libertad de pactos permitido por el art. 28 del TRLSC puede ser utilizado para resolver las demandas más habituales que se vienen planteando en las empresas familiares y, de forma más concreta, evaluar la eficacia de las reglas y acuerdos que, en una sociedad en concreto, se pretendan establecer o cumplir, sobre todo para diseñar la organización de la sociedad en torno a la familia.

Por ello hay que insistir en la función del protocolo familiar como instrumento utilizado por las empresas familiares sobre todo con el objetivo de prevenir posibles conflictos y anticipar soluciones. En particular, para garantizar la continuidad de la empresa<sup>17</sup> o si se prefiere para garantizar la permanencia de la familia en la empresa, pero también acoger criterios, principios, normas y pactos con los que los miembros de la familia empresaria persiguen acomodar el funcionamiento del tipo social adoptado a sus circunstancias particulares<sup>18</sup>, en cuyo caso, estaríamos ante un acuerdo de organización, y con el objetivo último de lograr la continuidad en el tiempo de la empresa familiar culminando con éxito los procesos de sucesión.

Se trata de un instrumento que permite la expresión de los acuerdos o pactos básicos entre los miembros de la familia para la organización y funcionamiento de la empresa, recogiendo el modo en el que se va a articular la relación entre ambas para garantizar la continuidad de la empresa familiar con el control de la familia<sup>19</sup>. Un documento

<sup>17</sup> La continuidad de la empresa familiar ha sido considerada tradicionalmente uno de los problemas más graves que afectan a este tipo de empresas, si se tiene en cuenta que solo un porcentaje muy bajo (entre un 10 y un 15%) logra pasar de la primera a la segunda generación. El protocolo familiar elaborado correctamente y en el momento oportuno es uno de los instrumentos que se vienen manifestando más adecuados para lograr este tránsito con éxito. Para ello ha de tratarse de un traje a medida, en absoluto un documento estandarizado, que contemple todo tipo de referencias a la familia, incluso de tipo ético o moral, y a la empresa.

<sup>18</sup> Fernández del Pozo, L., (2008a), p. 40 y 61 y ss, sostiene la naturaleza del protocolo familiar como contrato “societario” en sentido amplio, aún más, manifiesta que tiene la fisonomía de una sociedad “interna” dado su origen voluntario o negocial, así como el fin común perseguido.

<sup>19</sup> Serrano Acitores, Antonio (2018), pp. 174 y 175, quien lo define como el mecanismo para otorgar seguridad a las relaciones entre la familia y la empresa. Por su parte, el RD

contractual, de naturaleza atípica, al margen de los estatutos, que tiene como causa las relaciones entre la familia y la empresa en el que quedan registrados los acuerdos tomados por consenso y respecto al que no existe obligación de dar cuenta de su existencia a través de la publicidad correspondiente. El protocolo familiar tendría la calificación de pacto reservado según el art. 29 del TRLSC, vieniéndose a señalar que su inclusión en la categoría de los pactos parasociales es la que mejor conviene a la figura, quedando a la elección de sus firmantes la posterior incorporación de lo acordado en los estatutos sociales en tanto que su contenido puede afectarlos<sup>20</sup>. Es cierto, sin embargo, que no todo el contenido del protocolo familiar puede ser susceptible de ser reflejado en los estatutos ni de la correspondiente inscripción, bien por ir en contra de una disposición de naturaleza imperativa o bien por tratarse de una mera recomendación sin eficacia jurídica, aunque también lo es que no es aquel el objetivo que se persigue con la redacción de un protocolo de estas características pues precisamente lo que se pretende en muchas ocasiones es el mantenimiento del carácter oculto de su contenido.

Uno de los principales problemas en relación con los pactos parasociales es el relativo a su validez y eficacia<sup>21</sup> y siempre que sean conformes a los principios que sustentan el sistema normativo y el Derecho de sociedades en general. En concreto, su exigibilidad interpartes quedaría reducida a los

---

171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares los define en su art. 2.1 como "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 empresas que afectan a la entidad." Como puede apreciarse, es un concepto que deja al margen expresamente a las sociedades cotizadas con independencia de su carácter familiar y de la utilización de este instrumento. En ese caso, resultarán de aplicación los arts. 530 a 535 del TRLSC.

<sup>20</sup> Serrano Acitores, Antonio (2018), p. 177. Por su parte, Valmaña Cabanes, Antonio (2014), pp. 206 y ss, en particular, pp. 228 a 231, señala que la propia naturaleza del protocolo así lo sugiere, siendo el encaje en la categoría de los pactos parasociales la que mejor conviene por reunir los elementos típicos de todo pacto de esta naturaleza, y sufrir sus mismos problemas. Para ello, acude además al concepto acuñado por Paz-Ares, Cándido, (2003), p. 19: "convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que las rigen." Añade, sin embargo, que dentro del protocolo familiar pueden coexistir dos grandes conjuntos de pactos, teniendo naturaleza parasocial uno de ellos, mientras que el otro grupo tendría naturaleza corporativa, pudiendo hacerse públicos a través de los estatutos de la sociedad. Otra cuestión es que los firmantes quieran dicha publicidad.

<sup>21</sup> Pérez Millán, David (2019a), p. 105.

firmantes, a cuyo ámbito quedaría limitado los efectos del pacto, pero también habría que plantearse su oponibilidad frente a futuros socios<sup>22</sup> que no lo suscribieron en su momento y que como miembros de la familia pasan en un determinado momento a ostentar acciones o participaciones sociales.

En principio, para lograr los objetivos que se persiguen con un protocolo familiar se considera que su cumplimiento debe tener naturaleza voluntaria a través de la convicción de respetar lo establecido. La imposición de su contenido, señalan los expertos en cuanto que es calificado como un proceso de prevención de conflictos en las empresas familiares, no tiene éxito para lograr los fines que se persiguen, provocando además un encostramiento excesivo en el funcionamiento de la empresa familiar que también se pretende evitar. En principio, la legitimación de un protocolo familiar se encuentra en la libertad de pactos y en el principio de autonomía de la voluntad, participando de una naturaleza negocial o contractual, derivando su cumplimiento de la voluntad de las partes que lo suscriben sin estar obligados por norma imperativa alguna. Se supone que es la propia familia empresaria la que, convencida de las ventajas que la preparación de este documento conlleva, decide libremente acometerlo. En este sentido, puede afirmarse que más que encontrarnos ante un documento flexible, es, o debería ser, el resultado de un proceso de debate y de consenso familiar que va más allá de la mera regulación de las relaciones entre la familia y la empresa y que precisamente por ello, llama la atención incluso la propia elección de su denominación por las connotaciones de rigidez que contempla.

A las circunstancias señaladas debe añadirse que el protocolo no está pensado para tener una eficacia directa, sino que esta se consigue a través de su incorporación a otros posibles documentos, entre ellos, posibles capitulaciones matrimoniales, testamentos, contratos varios, o, como es el caso, pactos parasociales. Parece claro también, que los pactos contemplados en el protocolo pueden ser exigibles entre las partes firmantes quienes podrán acudir a los tribunales para exigir dicho cumplimiento e, igualmente, ser oponibles a terceros siempre que esté garantizada correctamente su publicidad, tal y como permite el RD 171/2007, teniendo en cuenta que es potestativa.

---

<sup>22</sup> Eventualidad que también puede trasladarse a los familiares no socios, pero que, sin embargo, carece de trascendencia en el plano puramente societario que es el que se está teniendo en cuenta. *Vid.*, al respecto, Valmaña Cabanes, Antonio (2014), pp. 229 y 230.

En el plano puramente societario han resultado infructuosos en los tribunales los esfuerzos por lograr su oponibilidad frente a la sociedad. Esta situación se produce incluso cuando se ha argumentado la existencia de un pacto omnilateral o universal suscrito por todos los socios integrantes de la sociedad, si bien mantenido entre ellos sin saltar a los estatutos ni, por tanto, someterlo a la disciplina societaria ni a sus consecuencias, entre ellas la imposición a los futuros socios del contenido pactado. La reciente STS de 7 abril de 2022<sup>23</sup>, que viene a significar una suerte de recapitulación de la doctrina del alto Tribunal con carácter uniforme, así lo sigue manteniendo, de manera que la solución que se propone para otorgar a los acuerdos cierta eficacia societaria, organizativa o corporativa es que la sociedad también fuera firmante de tales pactos omnilaterales, manifestando además la conveniencia de trasladar a los estatutos el mayor contenido posible de tales pactos, así como la comprobación en el caso de que se produzcan transmisión de las acciones o participaciones sociales de que los cambios vayan acompañados de la correspondiente sucesión contractual en los nuevos titulares. Por tanto, sobre la base de los argumentos expuestos por la citada sentencia, los protocolos familiares suscritos por todos los socios no podrían ser oponibles a la sociedad. A pesar de ello, no se puede desconocer la importante doctrina que no comulga o no lo hace totalmente con estos postulados esgrimiendo argumentos de calado para sustentar la oponibilidad frente a la sociedad cuando se está ante un pacto omnilateral<sup>24</sup>.

Si por algo se caracterizan las prestaciones accesorias es por su naturaleza social<sup>25</sup> y su condición estatutaria. Su presencia en los estatutos no constituye un mero atributo formal, sino el sometimiento al régimen societario establecido en todos los momentos en los que la sociedad se pueda ver afectada, tal es el caso de su implantación, transmisión, modificación, cumplimiento o incumplimiento o su propia extinción. Situaciones todas ellas sujetas a su particular régimen jurídico predispu-

to en las normas correspondientes sobre la base de la consideración de las prestaciones accesorias como obligaciones que forman parte de la posición jurídica del socio. En el caso concreto de la transmisión de acciones o participaciones no resultará necesario que el adquirente se comprometa al cumplimiento de las prestaciones accesorias que vayan aparejadas ya que su aceptación es inherente a la titularidad, a diferencia de lo que sucede en el ámbito de un pacto parasocial cuyo mero conocimiento no es determinante para considerar su cumplimiento, siendo necesaria la expresa vinculación al mismo<sup>26</sup>.

Un mero pacto al margen de los estatutos nunca podría dar lugar a una prestación accesorio, pero además de esta aseveración, ha de tenerse en cuenta que hay datos que deben expresarse necesariamente en los estatutos como su contenido concreto y determinado o determinable, su carácter gratuito o retribuido y las consecuencias de su incumplimiento, en concreto, si se vinculan cláusulas penales. Hay un paralelismo claro entre esta obligación y la de aportar al capital de la sociedad, que reclaman el mismo conocimiento y la misma publicidad. Las dos obligaciones, la principal y la accesorio, han de poder ser conocidas a través de la publicidad que proporciona la inscripción de los estatutos en el registro, procurando protección tanto para los socios como para terceros acreedores y también para la propia sociedad.

Queda contrastada, por tanto, la oponibilidad de las prestaciones accesorias a la sociedad, además de al resto de los socios, también a los futuros, de manera que a pesar de lo difuminada que puede estar la frontera entre lo social y lo parasocial, los límites a la validez y eficacia de estos últimos pactos parece que siguen contenidos.

El protocolo familiar se ha venido relacionando con la figura de las prestaciones accesorias porque pueden tener el mismo contenido (dar, hacer o no hacer, art. 1088 del Código Civil) pero además por ser utilizadas como vía para lograr el cumplimiento del contenido del protocolo que puede afectar a otros documentos de la sociedad como pueden ser sus propios estatutos. Sin embargo, sigue siendo necesario, para fortalecer el carácter estatutario de los pactos parasociales, en el caso concreto, de los protocolos familiares, utilizar la vía de la incorporación de una prestación accesorio de hacer consistente en obligar a la suscripción y cumplimiento del contenido de aquellos pactos y provocar de este modo las consecuencias que son propias de un

<sup>23</sup> STS 1386/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1386. *Vid.*, De la Fuente, Juan (2022), "Pactos parasociales: el Tribunal Supremo confirma su doctrina y aclara algunas cuestiones procesales", (A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022)", *Diario La Ley*, núm. 10072, pp. 1 y ss. Esta STS se refiere a la de 20 de febrero de 2020 y aprovecha para hacer un repaso sobre el criterio de los tribunales acerca de la eficacia de los protocolos familiares.

<sup>24</sup> Por todos, Paz-Ares, Cándido, <https://almacenederecho.org/leccion-de-pactos-parasociales>

<sup>25</sup> Por supuesto, no exenta de la correspondiente contestación que las ha confrontado con una posible naturaleza contractual puesta de manifiesto desde el mismo surgimiento de la figura. *Vid.* Peñas Moyano, María Jesús (1996), pp. 69 y ss.

<sup>26</sup> *Vid.*, Pérez Millán, D., (2019a), pp. 126 y 127.

contenido social<sup>27</sup>. De este modo, se mantiene con claridad la diferencia entre las prestaciones accesorias y los pactos parasociales por encontrarse sujetas aquellas a las normas contempladas en el TRLSC, necesitándose en primer lugar, como se ha venido señalando, que están contempladas en la correspondiente cláusula estatutaria para poder afirmar su existencia, al tiempo que se logra su conocimiento para los interesados.

Un pacto extraestatutario tiene sus ventajas, de carácter formal, fundamentalmente y, por supuesto, la flexibilidad, pero los efectos que se logran son diferentes y no se obtienen los más buscados pues su mera eficacia obligatoria impide exigir un cumplimiento forzoso frente a la sociedad. Los remedios sociales previstos para el incumplimiento de las prestaciones accesorias no resultan aplicables a estos pactos haciendo mucho más débiles las posibilidades de lograr un cumplimiento efectivo de lo establecido por la vía parasocial.

## 5. SIGNIFICADO Y TRASCENDENCIA DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

Las empresas familiares siempre se han caracterizado por su espíritu práctico, lo que ha motivado su huida de discusiones estériles, tratando de adecuar su negocio a la estructura más correcta para conseguir los resultados buscados. Ello también implica utilizar adecuadamente los recursos a su alcance dentro de los márgenes de la autonomía de la voluntad. Y si en ocasiones no es este el comportamiento que realmente despliegan, la recomendación es que se acomoden a él.

Las ventajas de la elaboración de protocolos familiares como mecanismo preventivo de solución de conflictos en su seno están suficientemente contrastadas. Lo que falla realmente es su cumplimiento efectivo como consecuencia de su voluntariedad, de tal manera que abordar su cumplimiento forzoso entraña verdadera dificultad incluso aunque haya sido suscrito por todos los socios. Además, la reclamación de las consecuencias de dicho incumplimiento en forma de daños y perjuicios puede convertirse también en un proceso largo y complicado, al tiempo que insatisfactorio, cuando no se incorporen mecanismos que permitan prede-terminarlos como las cláusulas penales. Tales cláusulas se presentan como uno de las posibilidades

más efectivas para exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas sin que se plantee ningún inconveniente a su admisibilidad. Más bien al contrario, el art. 114.2.a) del RRM reconoce de forma expresa las eventuales cláusulas penales aplicables, en concreto, las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas<sup>28</sup>, especialmente si están contenidas en protocolo familiar publicado en la forma establecida en los arts. 6 y 7 del Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, contenido que se reproduce en el art. 175.2.a) también del RRM. Su previsión resulta oportuna puesto que, por un lado, se evita el tener que realizar una evaluación de los daños causados y, por otro, se trata de un método de presión para el cumplimiento tratando de garantizar los objetivos perseguidos con un efecto disuasorio e, incluso, coercitivo, presionando en el ánimo del deudor al enfrentarle a las consecuencias de lo incumplido al hacer más gravosa esta prestación que la primera a través de las distintas modalidades que se permiten, bien sustitutiva, compensatoria o cumulativa.

Es por tales circunstancias que debe echarse mano de otras figuras jurídicas puestas a disposición para lograr aquellos fines con mayor efectividad. Entre ellas se encuentran las prestaciones accesorias que, como obligaciones sociales que son de obligado cumplimiento, tanto frente a la sociedad como frente al resto de los socios, se muestran como una figura revestida de los atributos necesarios para lograr aquella finalidad. Si la misma eficacia y resultados se logran celebrando un simple pacto entre los socios para obligarse a cumplir la prestación que se determine, incluso pactado entre la sociedad y el socio o socios, no tendría sentido alguno la existencia de esta figura. Dicho de otro modo, un simple pacto al margen de los estatutos no puede crearlas. Debe añadirse además la circunstancia de su posible gratuidad amparada por ese mismo régimen societario, pues en ningún caso su retribución aparece como un elemento esencial.

Sus ventajas y las posibilidades que ofrece, así como la función de exigir el cumplimiento del

<sup>27</sup> Pérez Millán, David (2019a), pp. 107 y 116 y ss, quien expresamente se refiere a esta situación como “las prestaciones accesorias como mecanismo para el “enforcement” societario de los pactos parasociales”. Igualmente, Fernández del Pozo, Luis, (2008b), pp. 175, 176 y 179 y Feliú Rey, Jorge (2012), pp. 420 y ss.

<sup>28</sup> Las cláusulas penales solo serán inscribibles cuando sancionen incumplimientos de obligaciones que estén convenientemente inscritas, quedando fuera de este ámbito las cláusulas que garanticen obligaciones contractuales dirigidas exclusivamente a regular relaciones inter partes. *Id.*, Valmaña Cabanes, Antonio (2014), p. 279. Entiende por ello el autor citado que tal inscripción de las cláusulas penales va dirigida a evitar la creación de prestaciones accesorias que tengan por finalidad garantizar el cumplimiento del protocolo familiar. Ahora bien, en este contexto quedarían al margen de los efectos de dicha inscripción los pactos que se mantengan reservados por no haber sido ni inscritos ni depositados.

protocolo familiar, no han pasado desapercibidas para la práctica y así se pone de manifiesto en los escasos, pero significativos casos, que han sido objeto de discusión y que han llegado a las instancias para ser resueltos.

La cuestión que se plantea a continuación es que frente a la gran riqueza de contenido de los pactos parasociales, en cuyo marco parece que se encuentra reflejado el Derecho de sociedades real o, al menos, un Derecho de sociedades paralelo al legislado o con una frontera ciertamente difuminada entre lo estatutario y lo extraestatutario, y siendo el protocolo social un ejemplo cualificado de pacto, la función de la prestación accesorias en cuanto obligación social en sentido estricto, parece quedar limitada en este contexto a garantizar el cumplimiento del contenido expresado en tales acuerdos. En este sentido, la prestación accesorias se ajustaría a una prestación de hacer –cumplir lo dispuesto en el protocolo familiar– cuyo incumplimiento sería oponible a la sociedad y al resto de los socios.

Nunca habíamos sido partidarios de centrar la importancia de la figura de las prestaciones accesorias en dar forma a la obligación de cumplir otro tipo de obligaciones dispuestas en un documento ajeno a los estatutos de la sociedad. Parece, sin embargo, que la fuerza de los hechos se impone y lo que la práctica reclama es precisamente este contenido u objeto de la prestación<sup>29</sup>. Y es que si

<sup>29</sup> Una reflexión que es compartida por autores estudiosos de otros ordenamientos jurídicos. *Vid.*, al respecto, Bertolotti, Gianluca (2008), *Società con prestazioni accessorie*, Milan, Giuffrè, pp. 327 y ss. Tomando como referencia el régimen sobre la publicidad del protocolo familiar en el Derecho español contemplado en el RD 171/2007, se manifiesta también a favor, como consecuencia de sus importantes aplicaciones prácticas, de la prestación accesorias de celebrar un “pacto de familia” (art. 768 bis Codice civile), figura introducida igualmente en el Ordenamiento jurídico italiano, pero que se refiere fundamentalmente a los pactos sucesorios con la finalidad de garantizar la continuidad de la empresa familia por los herederos al evitar una eventual prohibición (art. 458 Codice civile). En este sentido, el llamado pacto de familia permite individualizar a aquel o aquellos descendientes a los cuales se les transmitirán las participaciones sociales, lo que les permitirá al mismo tiempo poder asumir cargos en la sociedad. Ahora bien, se considera nula la prestación accesorias que obligue a la estipulación de un pacto de familia que no recoja las indicaciones necesarias para individualizar los descendientes a los cuáles serán transmitidas las participaciones sociales y de aquellos a cuyo favor deber ser liquidada la suma correspondiente al valor de la cuota legítima con indicación puntual también de la correspondiente suma. Como puede comprobarse, se trata de una situación mucho más concreta que la que se está contemplando en estas líneas, pero que supone, en todo caso, un refuerzo de su aceptación, aunque ha de tenerse en cuenta que con carácter general esta situación no está permitida en el Derecho español, debiendo respetarse las cuestiones de *ius cogens* relativas al Derecho

bien es cierto que se podrían haber explorado y ensayado otras posibilidades de entre las que permite la figura social, parece claro que la relevancia de las prestaciones accesorias en las empresas familiares va a quedar significada de manera especial por este cometido: obligar a cumplir lo dispuesto en los protocolos familiares y establecer la imposición de sanciones, como la exclusión de la sociedad del socio incumplidor, teniendo en cuenta además lo dispuesto por el art. 175.2.a) del RRM ya señalado. En definitiva, estableciendo los cauces oportunos para su cumplimiento y una disciplina fuerte frente al incumplimiento.

Por las circunstancias señaladas, se puede establecer un paralelismo entre la práctica mencionada y el régimen que el legislador ha dispuesto en el art. 11.2 de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes<sup>30</sup> como una de las novedades más interesantes que aporta este cuerpo normativo y como consecuencia de la enorme presencia e importancia de los pactos parasociales en las startups para lograr el cumplimiento de sus fines en la práctica.

Nos referimos al reconocimiento de la publicidad registral de los pactos de socios de las empresas emergentes en forma de sociedad limitada siempre que no contenga cláusulas contrarias a la ley. La medida prevista se asemeja en cierto modo a lo dispuesto en su momento en el RD sobre 171/2007 sobre publicidad de los protocolos familiares. El artículo mencionado se refiere también de una manera expresa, y se trata esta de una cuestión verdaderamente interesante a los efectos que nos interesan, a la posibilidad de que la sociedad inscriba en los estatutos cláusulas estatutarias que incluyan una prestación accesorias consistente en que los socios suscriban las disposiciones de los pactos de socios en las empresas emergentes siempre que su contenido esté suficientemente identificado de forma que lo puedan conocer no solo los

sucesorio, salvo en aquellas Comunidades Autónomas que tienen Derecho civil propio. Para facilitar la sucesión de la empresa familiar se produjo la modificación del párrafo segundo del art. 1056 del Código Civil por la derogada Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

<sup>30</sup> Art. 11.2. Inscripción de actos y acuerdos en el Registro Mercantil. 2. *Los pactos de socios en las empresas emergentes en forma de sociedad limitada serán inscribibles y gozarán de publicidad registral si no contienen cláusulas contrarias a la ley. Igualmente, serán inscribibles las cláusulas estatutarias que incluyan una prestación accesorias de suscribir las disposiciones de los pactos de socios en las empresas emergentes, siempre que el contenido del pacto esté identificado de forma que lo puedan conocer no solo los socios que lo hayan suscrito sino también los futuros socios.*

socios que los hayan suscrito sino también los futuros socios.

El contenido del precepto es sustancialmente coincidente con lo que ha venido a mantener la RDGRN de 26 de junio de 2018, ya examinada. Por tanto, la posibilidad de que los socios firmantes refuercen la eficacia de los pactos contemplados en el protocolo familiar, a través de la exigencia de su cumplimiento y en caso de no hacerlo, facilitando la posibilidad de excluir al socio incumplidor<sup>31</sup>. En definitiva, recurriendo a remedios societarios para lograr el cumplimiento de lo pactado, consecuencia de su gran importancia entre los socios para acomodar las distintas operaciones que realizan entre sí, además de lograr la correspondiente publicidad de tales pactos, hasta la fecha reservada para las sociedades cotizadas y para los protocolos familiares.

Sin embargo, aunque no se discute su oportunidad de este supuesto concreto, resulta controvertido<sup>32</sup> que no se haya previsto su aplicación a otro tipo de sociedades o su extensión cuando la sociedad de responsabilidad limitada pierda la condición de empresa emergente. De forma más concreta, no se entiende la razón por la que, si el régimen de la publicidad de los protocolos familiares se extiende a sociedades mercantiles no admitidas a cotización, por qué resulta más restrictivo dicho régimen de publicidad en relación a los pactos de socios de las startups.

En todo caso, a través de esta previsión se reconoce de forma expresa la posibilidad de acudir a la prestación accesoria para obtener el cumplimiento de un pacto parasocial. Y aunque ha sido calificado incluso como de auténtica filigrana jurídica<sup>33</sup>, pare-

ce claro que la figura en cuestión se convierte en una especie de enlace entre lo social y lo parasocial<sup>34</sup>, manteniéndose la naturaleza de cada uno de estos ámbitos, pero abriéndose posibilidades en la práctica como las requeridas por la empresas familiares, entre ellas la de exigir el cumplimiento forzoso del acuerdo parasocial a través del cumplimiento de las prestación accesoria. También se posibilitaría su impugnación<sup>35</sup>, que podría encontrar cobertura en el incumplimiento de la prestación accesoria al tener acogida entre los supuestos reflejados en el art. 204.1 del TRLSC, según el cual son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, sin quedar limitada a una reclamación entre los firmantes del pacto sin efectos frente a la sociedad, que de ser llevada a los tribunales es la que se reconocería si se tiene en cuenta la jurisprudencia uniforme que el TS viene reiterando.

Pero esta es ya otra cuestión de la que no podemos dar cuenta aquí.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bertolotti, Gianluca (2008), *Società con prestazioni accessorie*, Milan, Giuffrè.
- De la Fuente, Juan (2022), “Pactos parasociales: el Tribunal Supremo confirma su doctrina y aclara algunas cuestiones procesales”, (A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022”, *Diario La Ley*, núm. 10072, pp. 1-8 (on line).
- Feliú Rey, Jorge (2012), *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Madrid, Marcial Pons.
- Fernández del Pozo, Luis, (2008a), *El protocolo familiar*, Madrid, Cívitas Thomson-Reuters.
- Fernández del Pozo, Luis, (2008b), “El *enforcement* societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *RdS*, núm. 29, pp. 139-183.

<sup>31</sup> Vid. Gimeno Beviá, Vicente (2022), “Análisis del marco jurídico de las startup tras el Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes”, *Anuario de Capital Riesgo 2021*, Madrid, pp. 168 y 169.

<sup>32</sup> Gimeno Beviá, Vicente (2022), p. 169. Señala expresamente el citado autor que “[M]ientras que en las medidas fiscales pueden entenderse ciertas restricciones temporales por una cuestión de política presupuestaria, no se advierte una causa aparente que justifique que la publicidad de los pactos de socios únicamente decaiga por circunstancias como el volumen de negocio, la duración de la sociedad o una modificación estructural que será, precisamente, cuando más útil resulte la información ante futuros inversores, en definitiva, por las diversas circunstancias por las cuales una empresa calificada como emergente pierde esta consideración.”

<sup>33</sup> Serra Callejo, Javier (2021), “Validez y eficacia de los pactos parasociales”, *CEF Legal, Revista práctica de Derecho*, p. 40, refiriéndose a establecer la observación del pacto parasocial como prestación accesoria y disponer que el incumplimiento de tal prestación es causa de exclusión de la sociedad del socio infractor. Se señala también que de este modo los pactos parasociales vienen a adquirir una eficacia similar a los estatutos y que, en consecuencia, deberían respetar sus mismos límites y, por tanto, las normas imperativas de la forma social elegida.

<sup>34</sup> Vid., al respecto, Fernández Del Pozo, L., (2008a), pp. 231 y 232, quien señala que no se produce un cambio de naturaleza –de parasocial a estatutaria– al obligar societariamente al cumplimiento de un conjunto de obligaciones previstas en un pacto parasocial que no queda desnaturalizado. Matizando aún más esta idea, el régimen societario se mantendría intacto mientras que las obligaciones de los socios contempladas en el protocolo pasarían a ser exigibles con aquel régimen. Vid., Feliú Rey, Jorge; (2012), p. 421.

<sup>35</sup> Precisamente, la materia relativa a la impugnación de los pactos parasociales es una de las más controvertidas, generando vivas y ricas discusiones en la doctrina y entre los que se posicionan a favor y en contra de lo resuelto por nuestros tribunales.

- Gimeno Beviá, Vicente (2022), “Análisis del marco jurídico de las startup tras el Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes”, *Anuario de Capital Riesgo 2021*, Madrid, pp. 153-172.
- Paz-Ares, Cándido, (2003), “El *enforcement* de los pactos parasociales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 5, pp. 19-43.
- Peñas Moyano, María Jesús (1996), *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Navarra, Aranzadi.
- Pérez Millán, David (2019a), “Pactos parasociales y prestaciones accesorias”, *Estudios de derecho mercantil y derecho tributario: Derechos de los socios en las sociedades de capital, consumidores y productos financieros y financiación de empresas en el nuevo marco tecnológico*, Cizur Menor, Aranzadi, Thomson Reuters, pp. 105-130.
- Pérez Millán, David (2019b), “La inscripción de la prestación accesorias de cumplimiento de un protocolo familiar”, *RDM*, núm. 311, pp. 1-24 (versión on line).
- Quijano González, Jesús (2005a), “Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar como forma de sociedad mercantil”, *Manual de la Empresa Familiar*, Bilbao, Deusto, pp. 113-147.
- Quijano González, Jesús (2005b), “Órganos de gobierno en la empresa familiar”, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: constitución, gestión, responsabilidad, continuidad y tributación*, Madrid, Bosh, págs. 47-92.
- Serra Callejo, Javier (2021), “Validez y eficacia de los pactos parasociales”, *CEF Legal, Revista práctica de Derecho*, pp. 5-42.
- Serrano Acitores, Antonio (2018), “Los pactos parasociales en la empresa familiar: el protocolo familiar”, *Acuerdos y pactos parasociales: una visión práctica de su contenido*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 169-209.
- Valmaña Cabanes, Antonio (2014), *El régimen jurídico del protocolo familiar*, Granada, Comares.