

Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

Ministerio de Justicia
«BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007
Referencia: BOE-A-2007-5587

TEXTO CONSOLIDADO Última modificación: sin modificaciones

Una gran parte del tejido empresarial español está integrado por sociedades de carácter familiar en sentido amplio, es decir, aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí. Esta realidad económica, jurídica y social obliga a tomar en consideración sus peculiaridades y la lícita autorregulación de sus propios intereses especialmente en relación a la sucesión de la empresa familiar, removiendo obstáculos y dotando de instrumentos al operador jurídico.

La cultura del protocolo familiar, shareholders agreement, se encuentra sancionada en las prácticas económicas y de buen gobierno de las sociedades familiares de los países de nuestro entorno, especialmente anglosajones, en cuanto es considerada una garantía adicional para terceros, inversores y acreedores, además de para los propios socios, al dotar de previsibilidad el relevo generacional en la sociedad.

Consciente de ello, la disposición final segunda, apartado 3 de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa dispone 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 mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción».

Para el desarrollo de esta norma se ha considerado necesario articular una pluralidad de vías que permitan el acceso a la publicidad registral con diversa eficacia según la elegida y siempre de carácter voluntario para las sociedades.

No es un real decreto el cauce oportuno para la alteración de los tipos societarios o para establecer especialidades de los mismos y por ello no se regulan aspectos estructurales u organizativos de la sociedad familiar ni se establecen los eventuales caracteres de la misma.

En lo que interesa, a los efectos de este real decreto, será familiar una sociedad de personas o capital en la que existe un protocolo que pretende su publicidad.

Puede entenderse como tal aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares respecto de 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.

Los aspectos subjetivo, objetivo y formal del protocolo no son objeto de regulación, como tampoco lo es su contenido que será configurado por la autonomía negocial, como pacto parasocial, en hipótesis más frecuente sin más límites que los establecidos, con carácter general, en el ordenamiento civil y específico, en el societario.

Además de su carácter estrictamente voluntario, se opta por articular la publicidad de un único protocolo por sociedad. Se considera que ésta es la fórmula que mejor garantiza la seguridad jurídica que debe presidir la publicidad que ofrece el Registro mercantil, en aras a la certeza de los operadores y ciudadanos sobre el marco regulatorio de la entidad.

El acceso al Registro mercantil del protocolo se produce a instancia del órgano de administración de las sociedades y bajo su responsabilidad, quedando para la esfera intrasocietaria la relación de éste con la propiedad y en general, con los firmantes del protocolo y sin perjuicio del recurso de éstos a la autoridad judicial en el supuesto de que no se halle autorizada su publicidad y se discuta el interés de la publicación.

Si el protocolo incluyere datos relativos a la intimidad de los otorgantes del mismo y se pretendiere una publicidad de los mismos (por ejemplo, pactos sobre el régimen personal de la familia, prohibiciones u obligaciones personales —vg. casarse en régimen de separación de bienes o que el consorte pueda o no ser socio, o bien que los hijos deban estudiar en tal o cual universidad—), supuesto en el cual, el acceso a la publicidad de la concreta cláusula debe claramente contar con el consentimiento expreso y cualificado al que se refiere la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, con el alcance y efectos que dicha ley atribuye a dicho consentimiento.

Como ocurre en la actualidad en otros supuestos (modificaciones de capital, apoderamientos o nombramientos orgánicos) la mera manifestación del administrador de la identificación de terceros no estaría incluida en el supuesto anterior.

El real decreto no es de aplicación a las sociedades anónimas cotizadas. Estas encontrarían su marco normativo en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, y el texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

Para las demás sociedades, de personas o capital, se prevén tres formas de acceso al registro mercantil alternativas o acumulativas, a fin de dotar de la mayor flexibilidad la publicidad en atención a los intereses de cada sociedad afectada.

De menos a más, en razón de su eficacia, se prevé, en primer lugar, la mera constancia de la existencia de un protocolo, con referencia a sus datos identificativos y no a su contenido, en el asiento de inscripción.

En segundo término, el depósito del protocolo o parte de él, con ocasión de la presentación de las cuentas anuales, que exigirá su constancia en documento público y que en ningún caso podrá afectar a la organización de la sociedad según conste inscrita en el registro mercantil. El documento depositado deberá ser relevante sólo a efectos del buen gobierno de la sociedad familiar.

Finalmente, mediante inscripción podrá constar en el Registro mercantil la escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales que contenga, en ejecución del protocolo y con mención expresa del mismo, cláusulas inscribibles. Es decir, se modifica la denominación de la escritura pública que incorpora los acuerdos sociales susceptibles de inscripción —ahora, si así se prefiere, será calificada como de elevación a público de acuerdos sociales en ejecución de protocolo— a fin de visualizar el protocolo al que pudiere responder el acuerdo social y permitir con ello una más adecuada interpretación de los acuerdos adoptados.

El acceso al registro de los acuerdos que contiene el documento público siempre será obligatorio, pero no así la manifestación de que se adoptan en ejecución de un protocolo familiar. No se modifica con ello el título inscribible de determinados acuerdos sociales ni por supuesto el régimen de adopción de los acuerdos sociales especialmente en orden al régimen de mayorías legales o estatutarias de adopción de los mismos.

Este último caso será el único que suponga un efecto de publicidad material y no mera publicidad noticia.

Junto a la publicidad de los protocolos, se prevé una actualización reglamentaria de las normas relativas a cláusulas o reglas organizativas en relación a órganos sociales, cláusulas restrictivas de la transmisión de participaciones sociales y en general se dota de instrumentos que faciliten la autonomía negocial en este ámbito.

Estas normas actualizadas no sólo serán útiles herramientas para las sociedades de carácter familiar sino también para otras sociedades cerradas. Es el caso de la regulación de los comités consultivos, que en nada inciden en el binomio monista-dual, que se introdujo,

limitadamente, en España por Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España.

Entre las normas que se incluyen en este apartado destaca el nuevo artículo 188.5 del Reglamento de registro mercantil.

El real decreto persigue con este nuevo precepto regular, en los meros límites adjetivos, y en sintonía con los restantes apartados del artículo 188 —en los que se establecen normas de cierre o atípicas en relación al contenido estatutario de la sociedad—, reglas de representación o habilitación que la práctica societaria ha demostrado que constituyen auténticas lagunas en la articulación de la sociedad conyugal y en la sucesión de la titularidad de la empresa familiar, objetivo esencial de la publicidad del protocolo.

Realmente, la inclusión de estas normas constituye exclusivamente una llamada de atención sobre la lícita posibilidad en el actual estado de nuestro ordenamiento jurídico, de dar solución a dos supuestos de hecho.

El primero, el de la sociedad conyugal —no necesariamente de gananciales—, disuelta y no liquidada, ya sea o no por fallecimiento del titular y en la que el socio puede, en su caso, ser supérstite. En este supuesto se pretende prever, en estatutos, las relaciones del socio con la sociedad al no poder considerarse automática la designación de representante por no constituir una comunidad en sentido estricto.

El segundo, la lícita posibilidad de designar un representante sucesorio por el causante titular de las participaciones, para facilitar el ejercicio de socio constante de la comunidad hereditaria.

Ambas normas tienen fundamento legal en los artículos 32, 35 y 36 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y título competencial constitucional al amparo del artículo 149.6 que establece la competencia estatal en la regulación del Derecho mercantil, sin perjuicio del recurso a la legislación civil aplicable cuando se incida en el contenido de una institución de esta naturaleza.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 9 de febrero de 2007,

DISPONGO:

Artículo 1. *Objeto.*

El presente real decreto tiene por objeto la regulación de la publicidad de los protocolos familiares de las sociedades mercantiles no admitidas a cotización y especialmente el acceso al registro mercantil de los mismos.

Artículo 2. *Definición de protocolo familiar y su publicidad.*

1. A los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar 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 empresa que afectan a la entidad.

2. La sociedad sólo podrá publicar un único protocolo, suscrito por sus socios, si bien el mismo puede ser objeto de diversas formas de publicidad. En el supuesto de que el protocolo familiar afecte a varias sociedades, cada una de ellas podrá publicarlo en la parte que le concierna. Publicada la existencia de un protocolo no podrá reflejarse en el Registro Mercantil la constancia de otro diferente si no se expresare en la solicitud que el que pretende su acceso al registro, es una modificación o sustitución del publicado.

3. La publicidad del protocolo tiene siempre carácter voluntario para la sociedad.

Artículo 3. *Requisitos de la publicidad de los protocolos familiares.*

1. El órgano de administración será el responsable de la publicación o no del mismo en atención al interés social.

2. La publicación del protocolo, en la web de la sociedad o en el Registro Mercantil, se ajustará en todo caso, a la normativa que sobre protección de datos personales establece la

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y legislación complementaria.

A tal efecto, el órgano de administración deberá contar con el consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el protocolo.

3. Publicada en cualquier forma prevista en este artículo la existencia de un protocolo familiar éste deberá ser actualizado. A falta de esta actualización se presume la vigencia del protocolo familiar.

Artículo 4. *Publicidad de los protocolos familiares en el sitio web de la sociedad.*

El órgano de administración de las sociedades mercantiles de personas o de capital no cotizadas, podrá acordar la publicación del protocolo familiar en el sitio web de la sociedad cuyo dominio o dirección de internet conste en el Registro mercantil, conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Artículo 5. *Constancia registral de los protocolos.*

1. El órgano de administración también podrá solicitar del Registrador mercantil, mediante instancia con firma legitimada notarialmente, la constancia en la hoja abierta a la sociedad de la existencia del protocolo familiar con reseña identificativa del mismo en el cual se hará constar si el protocolo es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad que conste en la hoja registral.

2. Si el protocolo familiar se hubiere formalizado en documento público notarial se indicará en la inscripción el Notario autorizante, lugar, fecha y número del protocolo notarial del mismo. En ningún caso podrá ser exigida por el Registrador la presentación del mismo ni será objeto de calificación su contenido, sin perjuicio de que el Registrador deberá comprobar que es accesible en el sitio a que se refiere el apartado anterior y que no existe otro protocolo anterior, salvo que sea modificación o sustitución de éste y así lo haga constar el órgano de administración.

Artículo 6. *Protocolo familiar en la presentación de las cuentas anuales.*

El órgano de administración, con ocasión de la presentación de las cuentas anuales podrá incluir entre la documentación correspondiente, copia o testimonio total o parcial del documento público en que conste el protocolo de la sociedad en cuanto documento que puede afectar al buen gobierno de la sociedad familiar, el cual será objeto de depósito junto con las cuentas anuales y de calificación por el Registrador.

Artículo 7. *Inscripción registral de cláusulas de escrituras públicas en ejecución del protocolo familiar.*

Cuando los acuerdos sociales inscribibles se hayan adoptado en ejecución de un protocolo familiar publicado, en la inscripción se deberá hacer mención expresa de esta circunstancia, previa su calificación por el Registrador, y así lo hará constar también la denominación de la escritura pública.

Disposición final primera. *Título competencial.*

El presente real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil.

Disposición final segunda. *Modificación del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio.*

Uno. El apartado 2 del artículo 114 queda redactado del siguiente modo:

«2. Además, se harán constar en la inscripción los pactos y condiciones inscribibles que los socios juzguen convenientes establecer en la escritura o en los estatutos, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima.

En particular, podrán constar en las inscripciones:

a) Las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en protocolo familiar publicado en la forma establecida en los artículos 6 y 7 del Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

b) El establecimiento por pacto unánime entre los socios de los criterios y sistemas para la determinación previa del valor razonable de las acciones previstos para el caso de transmisiones inter vivos o mortis causa.

c) El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos.

d) El pacto que establezca la obligación de venta conjunta por los socios de las partes sociales de las sociedades que se encuentren vinculadas entre sí por poseer unidad de decisión y estar obligadas a consolidación contable.

e) La existencia de comités consultivos en los términos establecidos en el artículo 124 de este Reglamento.»

Dos. El párrafo d) del artículo 124.2 queda redactado del siguiente modo:

«d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante los estatutos podrán atribuir, además, el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante acuerdo de delegación, nombre uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de actuación.

Además, los estatutos podrán crear un comité consultivo.

Deberá determinarse en los estatutos sociales si la competencia para el nombramiento y revocación del comité consultivo es del consejo de administración o de la junta general; su composición y requisitos para ser titular; su funcionamiento, retribución y número de miembros; la forma de adoptar acuerdos; las concretas competencias consultivas o informativas del mismo así como su específica denominación en la que se podrá añadir, entre otros adjetivos, el término “familiar”. También podrá hacerse constar en los estatutos sociales cualquier otro órgano cuya función sea meramente honorífica e incluir en ellos el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo.»

Tres. El apartado 2 del artículo 175 queda redactado como sigue:

«2. Además, se harán constar en la inscripción los pactos y condiciones inscribibles que los socios hayan juzgado conveniente establecer en la escritura o en los estatutos, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada. En particular, podrán constar en las inscripciones las siguientes cláusulas estatutarias:

a) Las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en protocolo familiar publicado en la forma establecida en los artículos 6 y 7 del Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

b) El establecimiento por pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones inter vivos o mortis causa o bien para la concurrencia de obligación de transmitir de conformidad con el artículo 188.3 de este Reglamento.

c) El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos.

d) El pacto que establezca la obligación de venta conjunta por los socios de las partes sociales de las sociedades que se encuentren vinculadas entre sí por poseer unidad de decisión y estar obligadas a consolidación contable.

e) La existencia de comités consultivos en los términos establecidos en el artículo 185.3 de este Reglamento.»

Cuatro. El párrafo d) del artículo 185.3 queda redactado del siguiente modo:

«En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponderá al propio consejo que actuará colegiadamente.

Además, los estatutos podrán crear un comité consultivo.

Deberá determinarse en los estatutos sociales si la competencia para el nombramiento y revocación del comité consultivo es del consejo de administración o de la junta general; su composición y requisitos para ser titular; su funcionamiento, retribución y número de miembros; la forma de adoptar acuerdos; las concretas competencias consultivas o informativas del mismo, así como su específica denominación en la que se podrá añadir, entre otros adjetivos, el término "familiar".

También podrá hacerse constar en los estatutos sociales cualquier otro órgano cuya función sea meramente honorífica e incluir en ellos el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo.

Además, los estatutos sociales podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombra una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de la actuación.»

Cinco. El apartado 5 del artículo 186 queda redactado como sigue:

«5. La representación es siempre revocable. Salvo que otra cosa se establezca en los estatutos, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la asistencia personal a la Junta del representado tendrá valor de revocación de la total representación conferida.»

Seis. El apartado 1 del artículo 187 queda redactado como sigue:

«1. En el caso de que se establezcan prestaciones accesorias, los estatutos detallarán su régimen, con expresión de su contenido concreto y determinado, que podrá ser económico o en general cualquier obligación de dar, hacer y no hacer, así como el carácter gratuito o retribuido de las mismas o, en su caso, las garantías previstas en su cumplimiento. En el supuesto de que sean retribuidas, los estatutos habrán de determinar la compensación a recibir por los socios que las realicen, sin que pueda exceder en ningún caso del valor que corresponda a la prestación.»

Siete. Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 188, con la siguiente redacción:

«5. Cuando así se establezca en los estatutos sociales, de acuerdo con la legislación civil aplicable, corresponderá al socio titular o, en su caso, a sus causahabientes, el ejercicio de los derechos sociales.

De la misma forma, los estatutos podrán establecer, de conformidad con la legislación civil aplicable, la designación de un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria si así fue establecido en el título sucesorio.»

Disposición final tercera. *Habilitación normativa.*

El Ministro de Justicia podrá dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en este real decreto.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 9 de febrero de 2007.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.
Más información en info@boe.es