

# Trabajo Fin de Grado

Las adquisiciones de empresas por medio de  
compraventa

Autor/es

Jorge Fernández García

Director/es

Luis Alberto Marco Arcalá

Facultad de Derecho

2024

## **INFORMACIÓN**

**Autor:** Jorge Fernández García

**Director:** Luis Alberto Marco Arcalá

**Título del trabajo:** Las adquisiciones de empresas por medio de compraventa

**Titulación:** Derecho

## **RESUMEN**

El presente Trabajo de Fin de Grado se centra en las adquisiciones de empresas mediante el contrato de compraventa, abarcando desde la definición y delimitación del contrato hasta la fase postcontractual. Se analizan las diversas fases del proceso, incluyendo la fase precontractual con la importancia de la “*due diligence*”, la negociación y formalización del contrato, y la ejecución y cumplimiento de las obligaciones pactadas. El estudio profundiza en las cláusulas de protección, como las cláusulas de cambio de control y las de no competencia, así como en los mecanismos legales para garantizar una transacción justa y equitativa. Se aborda también la importancia de la confidencialidad y las prohibiciones de competencia, destacando su impacto en la viabilidad y valor de la empresa adquirida.

## **ABSTRACT**

This Final Degree Project focuses on acquisitions of corporations by sale and purchase, covering from the definition and delimitation of the contract to the post-contractual phase. The different phases of the process are analysed, including the pre-contractual phase with the importance of due diligence, the negotiation and formalisation of the contract, and the execution and fulfilment of the agreed obligations. The study delves into protective clauses, such as change of control and non-competition clauses, as well as legal mechanisms to ensure a fair and equitable transaction. It also addresses the importance of confidentiality and non-competition prohibitions, highlighting their impact on the viability and value of the acquired company.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EMPRESA. ....	7
1.1 Delimitación y nociones básicas del contrato de compraventa de empresas .....	7
1.2 El enfoque jurídico de la empresa. ....	8
1.3 Estructura y funcionamiento del contrato.....	10
2. ACTUACIONES PREVIAS A LA ESTIPULACIÓN DEL CONTRATO.....	15
2.1 Preliminar: la fase precontractual. ....	15
2.2 Especial referencia a la denominada <i>due diligence</i> . ....	18
2.3 Contenido de la fase precontractual: derechos y obligaciones de las partes. ....	21
3. LA ESTIPULACIÓN DEL CONTRATO: LA FASE CONTRACTUAL.....	22
3.1. El carácter consensual del contrato de compraventa de empresas. ....	22
3.2 Desarrollo y ejecución del contrato de compraventa de empresa: la incidencia del artículo 609 CC.....	24
4. EL ALCANCE DEL CONTRATO MÁS ALLÁ DE SU VIGENCIA: LA FASE POST CONTRACTUAL.....	27
4.1 Consideraciones generales.....	27
4.2 Los acuerdos de confidencialidad .....	28
4.3 Las prohibiciones de competencia.....	29
5. PRINCIPALES MODALIDADES DE COMPRAVENTA DE EMPRESA.....	31
5.1 La diversidad y fragmentación de los posibles supuestos. ....	31
5.2 La adquisición del capital social de las sociedades .....	33
5.2.1 La llamada “compraventa de capa” .....	33
5.2.2 Los mecanismos de protección de las partes contratantes.....	35
5.3 Otras modalidades de adquisición de empresas .....	37
5.3.1 Management Buyout (MBO) y Leveraged Buyout (LBO) .....	37
5.3.2 Employee buyout (EBO) .....	38
6. CONCLUSIONES.....	38

7. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO .....	40
8. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CONSULTADAS .....	42
9. ÍNDICE NORMATIVO .....	42

## LISTADO DE ABREVIATURAS

<b>Art</b>	Artículo
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>CNMV</b>	Comisión Nacional del Mercado de Valores
<b>EBO</b>	Employee Buyout
<b>LBO</b>	Leveraged Buyout
<b>LME</b>	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
<b>LMV</b>	Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores
<b>LOI</b>	Letter of Intention
<b>LSC</b>	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
<b>M&amp;A</b>	Mergers and acquisitions
<b>MBO</b>	Management Buyout
<b>NDA</b>	Non Disclosure Agreements
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>UNIDROIT</b>	International Institute for the Unification of Private Law

# 1. INTRODUCCIÓN: EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EMPRESA.

## 1.1 Delimitación y nociones básicas del contrato de compraventa de empresas

En primer término, para comprender esta materia es necesario acudir al artículo 1445 del Código Civil, que define la compraventa de la siguiente manera: “*Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.*”. No obstante, en extensión de este artículo, debemos acudir también al Código de Comercio. Así, el artículo 325 CCOM, se establece: “*Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa*”. Si atendemos a estos requisitos de mercantilidad de la compraventa, se puede deducir que una operación de compraventa de empresas sólo sería mercantil por su objeto, pero no operaría por el ánimo de lucrarse en la reventa, dado que en la práctica no suele ser así, siendo de aplicación la regulación civil. No obstante, es preciso destacar que estas dos regulaciones serán de aplicación subsidiaria en defecto de pacto entre las partes.

Mencionado esto, vemos por tanto que cuestión primordial de este contrato es la ausencia de una regulación legal propia y expresa, por lo que lo fundamental es la autonomía de la voluntad de las partes, y en su defecto, lo establecido en la normativa del CC en materia de compraventa.<sup>1</sup> Este tipo de contrato se regirá por principios generales del derecho contractual, destacando el abuso del derecho, la autonomía de la voluntad, la buena fe o la consensualidad<sup>2</sup>, así como por normativas específicas relacionadas con la compraventa comercial y el derecho mercantil y regulación civil.

Además, en caso de que estemos ante compraventa de empresas en operaciones relativas a modificaciones estructurales, por la propia lógica, se deberá acudir al contenido de la Ley sobre Modificaciones Estructurales. Y por analogía de

---

<sup>1</sup> MERCADAL VIDAL, F., “*El contrato de compraventa de empresa*”, Universidad Carlos III de Madrid, 2015

<sup>2</sup> SARMIENTO BEJARANO, R; FLÓREZ ARISTIZÁBAL, E., “*Principios rectores de los contratos civiles y mercantiles*”, Universidad de la Sabana, 2002.

regulaciones, habrá que estar a lo que resulte de aplicación en la Ley de Sociedades de Capital.

Como se ve, estamos ante un contrato atípico, por lo que será necesario consultar la legislación procedente, sin que se pueda pasar por alto, por la atipicidad de la materia, situaciones en las que el derecho anglosajón puede tener relevancia en el asunto

Con la simple mención de contrato de compraventa de empresas, podríamos definirlo como un acuerdo mediante el cual una parte, denominada vendedor, se compromete a transferir la propiedad de una empresa o unidad económica autónoma a otra parte, denominada comprador, quien se compromete a pagar un precio determinado por ella.

## 1.2 El enfoque jurídico de la empresa.

Es preciso definir la empresa como objeto de derecho, a sabiendas de que no existe un concepto unívoco de esta, de manera que se haga posible la existencia de un contrato de compraventa. Este enfoque jurídico de la empresa, siendo imposible desligarlo por completo del enfoque económico<sup>3</sup>, se centra en comprenderla como una entidad organizada de elementos patrimoniales, derechos y obligaciones y relaciones, destinada a la realización de actividades económicas. Desde la perspectiva legal, la empresa no es un sujeto de derecho en sí misma, sino un conjunto de bienes y relaciones jurídicas. La transacción implica la transferencia de la titularidad de estos elementos, lo que requiere un análisis detallado de los aspectos contractuales, las garantías, las responsabilidades, derechos y obligaciones<sup>4</sup>. Este enfoque jurídico asegura que la operación se realice dentro del marco legal aplicable, protegiendo los intereses de ambas partes y facilitando una transición efectiva de la propiedad y gestión de la empresa.

A diferencia de la concepción económica, el derecho se enfoca en la estructura y funcionamiento interno y sus relaciones externas, considerándose también un conjunto

---

<sup>3</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., *El contrato de compraventa de empresa*, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

<sup>4</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *“Principios de Derecho Mercantil”*, Tomo I, Volumen 1, Edición 28ª, Aranzadi, 2023



de activos, tanto tangibles como intangibles, que incluyen propiedades físicas, derechos de propiedad intelectual, contratos en vigor, y relaciones laborales, entre otros.

El enfoque jurídico de la empresa en el contrato de compraventa de empresas es fundamental para entender cómo se estructura y se lleva a cabo la transferencia de una entidad económica de un propietario a otro. La empresa, en sí misma, no posee personalidad jurídica, sino que es el sujeto de derecho, ya sea persona física o jurídica, quien ostenta la titularidad de estos elementos y, por ende, asume los derechos y obligaciones derivados de la actividad empresarial.

Considerando la empresa como objeto de negocios jurídicos, la legislación admite que hay negocios de carácter patrimonial en los que la empresa es objeto de tráfico, como así se prevé en la LSC, con la aportación de empresa, o el CC en su artículo 1271. Además, la mayor parte de la doctrina reconoce la empresa como objeto de tráfico jurídico. En explicación de lo mencionado, es preciso delimitar el concepto de empresa como objeto de derecho conforme a tres elementos esenciales: organización, patrimonio y actividad.

En caso de que las partes no establezcan nada sobre el objeto, es la organización la que permite que en la operación de transmisión se entiendan comprendidos todos los elementos que estén afectos a la misma en unidad funcional, incluyendo bienes y actividades.<sup>5</sup> No obstante, esta unidad no implica que se tengan que transmitir todos y cada uno de los elementos que de ella forman parte. En la compraventa se deben incluir los bienes constitutivos, pero no aquellos que no sean necesarios por el carácter traslativo y la capacidad de la empresa para permanecer en el tiempo. Esos bienes constitutivos son aquellos necesarios para que la empresa tenga consistencia suficiente para alcanzar los fines que tenga por objeto. Fuera de estos, destaca la libertad de las partes para incluir o excluir los demás bienes de la transmisión. La voluntad de las partes debe atender a las características constitutivas y funcionales del conjunto, que no se deben alterar después de la transmisión. En todo caso, como contenido mínimo de la transmisión se debe incluir el patrimonio, compuesto por los elementos constitutivos que conforman su valor intangible.<sup>6</sup> Además, como consecuencia de la actividad se generan relaciones jurídicas y de Derecho que dan sentido a la unidad funcional de la

---

<sup>5</sup> LANGLE RUBIO, E., *“El contrato de compraventa mercantil”*, Bosch, edición 1ª, 1958

<sup>6</sup> GARRIGUES, J., *“Curso de Derecho Mercantil”*, Tomo I, Edición 7ª, Madrid, 1976

empresa, y la definen como objeto de derecho. La actividad de los elementos personales de la empresa se transforma en actividades heterogéneas orientadas a la administración de un patrimonio independiente y dinámico, función esencial de la empresa.<sup>7</sup>

### 1.3 Estructura y funcionamiento del contrato

Conocer la estructura y funcionamiento de estas operaciones son aspectos cruciales que determinan la eficacia y seguridad jurídica de la transacción. Tal y como se ha comentado, este contrato es el instrumento mediante el cual se formaliza la transferencia de la empresa del vendedor al comprador, y su correcta elaboración es esencial para proteger los intereses de ambas partes.

Al acudir a la práctica habitual de los contratos, el contrato de compraventa de empresa encuentra su funcionamiento en tres fases diferentes y en cierto grado conexas, que serán analizadas en detalle en los capítulos posteriores.

La primera de ellas se trata de la fase precontractual, relativa al conjunto de actuaciones previas a la estipulación del contrato. Estas se realizan en aras de minimizar los riesgos y asegurar que ambas partes tengan una comprensión clara de los términos y condiciones de la compraventa. Durante esta fase, las partes involucradas llevan a cabo una serie de actividades preparatorias y de diligencia debida para asegurar que la compraventa se realice en términos informados y seguros. Se hace necesaria por tanto la realización de una evaluación exhaustiva y una negociación cuidadosa durante esta fase, ya que de ello depende en gran medida el éxito de la operación.<sup>8</sup>

Seguidamente se encuentra la fase contractual, es decir, aquella relativa a la estipulación del contrato de compraventa de empresas. Se trata del corazón del proceso de compraventa de empresas, y su correcta ejecución es fundamental para asegurar una transición adecuada y proteger los intereses de todas las partes involucradas. Aquí se debe atender a diferentes aspectos como el consensualismo contractual y a la ejecución del contrato para sentar las bases de esta fase.

---

<sup>7</sup> VICENT CHULIÁ, F., *“Concentración y unión de empresas ante el Derecho español”*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1979

<sup>8</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *“El contrato de sociedad”*, Heliasta, Edición 1ª, 2005

En tercer lugar se encuentra la fase postcontractual, el período posterior a la ejecución y cumplimiento de las obligaciones principales del contrato, enfocándose en las estipulaciones que continúan vigentes más allá de la transferencia efectiva de la empresa. Con esto se asegura que los derechos y obligaciones acordados se respeten y se ejecuten adecuadamente, protegiendo los intereses de ambas partes y facilitando una transición exitosa de la propiedad y gestión de la empresa.

Además, este contrato vertebra su estructura en torno a una serie de puntos clave. Hablamos de sus requisitos definidores: El objeto y la causa del contrato; Los elementos personales: el comprador y vendedor; El elemento real: El precio; Y los elementos formales: La perfección, forma y gastos.

En cuanto al objeto del contrato, es posible afirmar que se trata de un objeto multifacético, en el sentido de que incluye tanto activos tangibles como intangibles. Los activos tangibles pueden abarcar propiedades inmuebles, equipos, inventario y otros bienes físicos que son esenciales para la operación de la empresa. Por otro lado, los activos intangibles son igualmente cruciales y pueden incluir patentes, marcas registradas y el *goodwill* o valor de marca, que refleja la reputación y el posicionamiento de la empresa en el mercado. Además, el objeto del contrato también puede contemplar la transferencia de pasivos, como deudas y obligaciones financieras, que deben ser claramente especificados para asegurar una transición transparente y equitativa. Además, la compraventa puede estructurarse como una adquisición de activos, donde se especifican individualmente los elementos adquiridos, o como una compra de acciones, implicando la transferencia del control de la entidad jurídica que posee dichos activos. La correcta identificación y valoración de estos componentes son fundamentales para determinar el precio de compra y las garantías correspondientes, asegurando que el comprador reciba lo que efectivamente espera y que el vendedor cumpla con sus obligaciones de transferencia. Lo que sucede es que en la empresa se da una combinación de elementos que va más allá de la visión clásica del objeto contractual, lo que permite incluir en el concepto de empresa todo tipo de bienes.<sup>9</sup>

En cuanto a la causa, es necesario delimitar la causa genérica de estos contratos. Si se acude al régimen relativo a la compraventa, se aprecia la utilidad que representa

---

<sup>9</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., *El contrato de compraventa de empresa*, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

para el comprador la obligación de entregar la cosa determinada y para el vendedor la de pagar el precio. Estas prestaciones son la base de la justificación de que exista una causa unitaria en el contrato de compraventa. Es decir, ambas obligaciones explican la existencia de una causa para estos contratos que tiene como foco la empresa en su conjunto. Se hace necesario por tanto valorar el resultado que pretendan las partes en cada negocio para configurar la causa. Así, la causa se refiere al motivo jurídico y económico que justifica la celebración del contrato, siendo un elemento esencial para su validez. La causa no solo justifica la transferencia de la propiedad y el control de la empresa, sino que también subyace a las expectativas de ambas partes respecto a los beneficios y obligaciones que derivan del contrato. Además, la causa es un requisito indispensable para la validez de cualquier contrato, incluidos los de compraventa de empresas, y su ausencia o ilicitud puede llevar a la nulidad del contrato, en virtud de los artículos 1261 y 1274 y siguientes CC.

En relación con los elementos personales del contrato, al ser de carácter bilateral, se requiere de dos partes, el comprador y vendedor. El vendedor es la parte que posee la titularidad de la empresa o de los activos empresariales y se compromete a transferirlos al comprador a cambio de una contraprestación económica. Concretamente, puede ser una persona física, en el caso de empresas unipersonales o profesionales autónomos, o una persona jurídica, como sociedades mercantiles o corporaciones. Por otro lado, el comprador es quien adquiere la titularidad de la empresa o los activos, asumiendo los derechos y obligaciones asociados a estos. Al igual que el vendedor, el comprador puede ser una persona física o jurídica. Además, cada parte puede estar compuesta por dos o más personas, que vendan o compren en común.<sup>10</sup> La relación entre ambas partes es de carácter contractual y se rige por los términos acordados en el contrato de compraventa, donde se establecen las obligaciones y derechos de cada parte.

El precio representa la contraprestación económica que el comprador se compromete a pagar al vendedor por la adquisición de la empresa. Este precio debe ser cierto, es decir, determinado o determinable al momento de la celebración del contrato, y reflejar el valor acordado por ambas partes para la totalidad de la empresa o los activos específicos objeto de la venta. La onerosidad de la compraventa exige la determinación del precio. No obstante, la complejidad de valorar la empresa por las

---

<sup>10</sup> ASCARELLI, T., “*Corso di Diritto Commerciale, Giuffrè*”, 3ª edición, Milán, 1962

partes se supone la fijación del precio de la compraventa, siendo común la utilización de fórmulas flexibles para su determinación, siempre que sean compatibles con la regulación del CC en lo relativo al precio. Concretamente, el art. 1445 CC supone la existencia de un precio cierto y real, ya que de no ser así, no hay contraprestación y decae la causa del contrato que impone al vendedor la obligación de entrega.<sup>11</sup> Estamos hablando de un precio serio, verdadero, real y efectivo. No es necesario que se establezca el precio justo, es necesario que el precio reporte una utilidad apreciable para el vendedor, según el caso concreto.<sup>12</sup>

La fijación del precio se basa en una valoración detallada de la empresa, considerando aspectos como su situación financiera, su posición en el mercado, sus activos tangibles e intangibles, su potencial de crecimiento futuro, ... Por otra parte, el artículo 1449 CC establece que el señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Por su parte, la doctrina ha establecido que la determinación del precio puede quedar establecida inicialmente por las partes en el momento de la perfección del contrato, o diferirse a un momento ulterior siempre que para ello no sea necesario celebrar un contrato nuevo, precisando los criterios o puntos de referencia en base a los cuales podrá establecerse exactamente la cuantía del precio.<sup>13</sup> Además, en caso de discrepancias entre las partes acerca de la valoración y determinación del precio, en la práctica es común la sujeción de las partes al arbitrio de un tercero.<sup>14</sup>

Además, el precio puede estar sujeto a ajustes post-cierre basados en condiciones previamente acordadas. En cuanto a la modalidad de pago del precio, se puede realizar en un único pago, en plazos, o mediante la combinación de efectivo y acciones del comprador.

En lo relativo a los elementos formales, se encuentra la perfección, y la forma del contrato de compraventa de empresa. La perfección del contrato de compraventa de empresas se alcanza cuando el comprador y vendedor manifiestan su acuerdo sobre los elementos esenciales del contrato, principalmente el objeto de la venta (la empresa) y el

---

<sup>11</sup> DERRUPÉ, J., *“Le fonds de commerce, Connaissance du droit”*, París, 1994

<sup>12</sup> STSJ de Navarra de 28 de Junio de 1995

<sup>13</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 34/2006, de 27 de enero

<sup>14</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., *El contrato de compraventa de empresa*, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

precio. Este momento de consenso marca la conclusión de las negociaciones y el inicio de las obligaciones contractuales. Conforme al CC, la perfección del contrato se produce en el momento en que se acuerda sobre la cosa que constituye el objeto del contrato y sobre el precio, aunque la entrega de la cosa y el pago del precio pueden no realizarse inmediatamente. Sin embargo, el momento de la consumación se produce con la ejecución de las obligaciones a las que se comprometieron las partes en el momento de la perfección, manteniéndose así la teoría del título y modo, según la cual la transmisión del dominio requiere, además de la perfección, la entrega de la cosa, en virtud de los artículos 609 y 1095 CC<sup>15</sup>. Además, este principio de consensualismo significa que el contrato es vinculante y genera derechos y obligaciones para las partes desde el momento del acuerdo, independientemente de la formalización posterior o de la transferencia efectiva de la propiedad. A partir de la perfección del contrato, las partes deben proceder con las diligencias necesarias para cumplir con sus respectivas obligaciones. Es más, la perfección del contrato establece el marco dentro del cual se pueden ejercer los derechos de las partes, incluidas las acciones por incumplimiento.

Por otro lado, dado el principio de consensualidad que rige el contrato de compraventa de empresas, se mantiene el principio general de libertad de forma del artículo 1278 CC. Este artículo recoge la obligatoriedad de los contratos, siempre que se den las condiciones generales de validez, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado. Sin embargo, acudiendo a la práctica, dada la complejidad y la importancia de las transacciones de compraventa de empresas, es habitual y altamente recomendable documentar el acuerdo mediante un contrato escrito, documento que sirve como prueba irrefutable a efectos de cualquier discrepancia sobre lo convenido. No obstante, en ciertas transacciones que involucran elementos que requieren formalidades específicas, como la transferencia de bienes inmuebles o la necesidad de inscripción en registros públicos, el contrato puede requerir la formalización mediante escritura pública y la intervención de un notario.

---

<sup>15</sup> Id.

## 2. ACTUACIONES PREVIAS A LA ESTIPULACIÓN DEL CONTRATO.

### 2.1 Preliminar: la fase precontractual.

La adquisición de una empresa mediante compraventa implica un proceso detallado que comienza con actuaciones previas a la estipulación del contrato y se extiende a través de la fase precontractual. Con anterioridad a la perfección y acuerdo del contrato, se inicia una etapa de negociaciones de carácter preparatorio que tiene por finalidad acordar los términos y las condiciones fundamentales del contrato en sí. En esta fase se llevan a cabo diversos actos, pudiéndose englobar en el concepto de tratos preliminares.

Los tratos preliminares consisten en un conjunto de conversaciones, actuaciones, intercambio de pareceres,...en que los intervinientes discuten la posibilidad de realizar un contrato. La intención es establecer unas líneas de actuación, modelos o incluso posibles formas futuras para trabajar una vez se firme el contrato. Además, conviene destacar que no existe ningún precepto en la legislación actual acerca de las actuaciones previas a la formación del contrato. Los tratos preliminares difieren de lo que se conoce como el precontrato, ya que aquellos consisten en una simple intención, por lo que no media vinculación jurídica alguna entre las partes, a diferencia del precontrato.<sup>16</sup> De esta manera, el Tribunal Supremo ha consolidado su doctrina con el fin de separar ambos conceptos, la cual puede resumirse en los siguientes puntos:

- El precontrato es el proyecto de contrato en el sentido de que las partes, por el momento, no quieren o no pueden celebrar los contratos definitivos y se comprometen a hacer efectiva su conclusión en tiempo futuro.<sup>17</sup>
- Contiene ya los elementos del contrato definitivo, cuya perfección las partes aplazan.<sup>18</sup>
- Es ya un contrato completo, que contiene sus líneas básicas y todos los requisitos, teniendo las partes la obligación de colaborar para establecer el contrato definitivo.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 913/2021, de 23 diciembre 2021 (Rec. 11/2019)

<sup>17</sup> TST, Sala de lo Civil, núm. 523, de 4 julio 1991, ECLI: ES:TS:1991:3879

<sup>18</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 530, de 3 Junio 1994, ECLI: ES:TS:1994:22150

<sup>19</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 1096, de fecha 23 de Diciembre de 1995, ECLI: ES:TS:1995:8047

- La relación jurídica obligacional nace en el precontrato y en un momento posterior se pone en vigor el contrato preparado.<sup>20</sup>
- Es esencial que «no necesita actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en el convenio.

Según el criterio de la Sala, por tanto, es preciso analizar en cada caso el conjunto de actos y declaraciones llevados a cabo por las partes con el fin de determinar se trata de tratos preliminares o de la existencia de un precontrato.

Si bien es cierto que los tratos preliminares generalmente no son vinculantes en cuanto al acuerdo principal que se está negociando, tienen importantes implicaciones legales. Y es que la relevancia jurídica de los mismos se fundamenta en principios y doctrinas legales. Se trata de principios tales como la buena fe, la confidencialidad, la exclusividad, y la responsabilidad precontractual.

De esta manera, el principio de buena fe en las negociaciones precontractuales está reconocido en el Artículo 1.7, Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, que establece que "Las partes deben actuar de acuerdo con la buena fe y el comercio leal en la negociación internacional". De esto se desprende la obligación de las partes a negociar honestamente y a no romper las negociaciones de manera arbitraria. De aquí puede surgir una responsabilidad precontractual, cuando una de las partes desiste de las negociaciones de manera injustificada después de que la otra parte ha incurrido en gastos o ha tenido expectativas legítimas de que el contrato sería concluido.

La confidencialidad y la exclusividad, comúnmente acordadas durante los tratos preliminares, son también prácticas estándar en el derecho de los negocios internacionales, protegidas bajo acuerdos específicos que, si se violan, pueden resultar en responsabilidades contractuales.

Por otro lado, la influencia de los tratos preliminares en la interpretación de los términos contractuales descansa en el principio de que los acuerdos deben interpretarse según la intención de las partes y el contexto en el que se negociaron, un principio reflejado en el Artículo 4.1 de los Principios de UNIDROIT.

---

<sup>20</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 5507/1993, de 11 Mayo 1999



Estos principios y prácticas subrayan la importancia de manejar cuidadosamente los tratos preliminares y reconocen su impacto significativo en la formación y ejecución de contratos.

Cobra especial relevancia también la denominada carta de intenciones, en inglés Letter Of Intent (LOI). Se trata de un documento para expresar el interés de una parte en realizar la adquisición de la empresa. La jurisprudencia, en escasas ocasiones se ha pronunciado sobre este documento. No obstante, se ha definido por el TS como: “un pacto de intenciones, un acuerdo de futuro que no llega, por falta de configuración definitiva, al precontrato unilateral que es la opción y constituye jurídicamente unos tratos preliminares que no vinculan en su eficacia contractual”<sup>21</sup>. Aunque generalmente no es vinculante en su totalidad, la LOI establece un marco para las negociaciones futuras y puede contener algunos términos que sí son legalmente obligatorios.

Proporciona una estructura básica para el acuerdo propuesto, delineando los términos y condiciones principales, como el precio, el alcance de la transacción, y los plazos estimados. Esto ayuda a las partes a asegurarse de que están en acuerdo sobre los aspectos fundamentales antes de invertir tiempo y recursos significativos en la *due diligence* y en la negociación de un contrato definitivo.

No obstante, la LOI puede incluir cláusulas vinculantes, como acuerdos de confidencialidad, exclusividad (donde una parte se compromete a no negociar con terceros durante un período determinado), y, en algunos casos, términos de indemnización<sup>22</sup>. Con ello, se trata de proteger la información sensible compartida durante el proceso de negociación y asegurar que las partes estén comprometidas con el proceso sin distracciones de ofertas competidoras. La LOI también facilita el proceso de *due diligence* al establecer un marco temporal y las expectativas para la revisión de documentos y la evaluación de la empresa objetivo, permitiendo al comprador evaluar los riesgos y oportunidades de la transacción propuesta de manera informada.

A pesar de su naturaleza generalmente no vinculante, la LOI debe ser redactada con cuidado para evitar ambigüedades que podrían llevar a disputas legales sobre la intención de las partes de estar legalmente obligadas por ciertos términos, debido a la

---

<sup>21</sup> STS, Sala de lo Civil, núm. 395/2000, de 11 Abril 2000

<sup>22</sup> ÁLVAREZ ARJONA, M.J., CARRASCO PERERA, A., “*Adquisiciones de empresas*”, Aranzadi, Edición 4ª, Navarra, 2013

atipicidad de la materia. La claridad en la redacción ayuda a prevenir malentendidos y proporciona una base sólida para la negociación del contrato definitivo. En todo caso, la interpretación va a depender en último término de los jueces y tribunales, sin que exista uniformidad en sus pronunciamientos.<sup>23</sup>

## 2.2 Especial referencia a la denominada *due diligence*.

La *due diligence*, en español diligencia debida, es un proceso crítico que permite a los compradores evaluar de manera exhaustiva la empresa objetivo antes de finalizar la transacción. Este proceso implica un análisis detallado de varios aspectos de la empresa, incluyendo su situación financiera, legal, operativa, y de mercado, entre otros. Tiene por finalidad la obtención del mayor conocimiento de la empresa investigada, lo cual se traduce en la identificación de oportunidades y riesgos vinculados con el negocio de la empresa, la identificación de pasivos y contingencias que podrían eventualmente implicar un ajuste al precio de compra o un incremento en las garantías del vendedor del negocio y un mayor nivel de seguridad y tranquilidad para la persona que está interesada en la compra de un negocio.<sup>24</sup> Esta se relaciona con la LOI, llevándose a cabo una vez se han acordado las pautas de actuación establecidas en dicha carta de intenciones.

Desde el primer momento en el que el comprador se muestra interesado en la operación de compraventa de una empresa, se inicia este proceso de *due diligence*, un proceso de recogida de información para conseguir un exhaustivo conocimiento de una operación que por el objeto, se puede considerar de considerable relevancia. No es otra cosa que un mecanismo que reduce el riesgo de la operación sobre la que se plasma y aporta seguridad jurídica a ambas partes. Por esto, es necesario realizar este análisis, disponiendo de mayores elementos para analizar la viabilidad de la operación y, en suma, asegurar tanto el presente como el futuro de la transacción.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> SEBASTIÁN QUETGLAS, R., “*Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*”, La Ley, Edición 3ª Madrid, 2021

<sup>24</sup> TEJADA ÁLVAREZ, M.I., TOKUSHIMA YASUMOTO, T., “*La due diligence legal*”, Themis Revista de Derecho, Nº 59, págs. 213-227, 2011.

<sup>25</sup> Id.

La *due diligence* presenta diversos tipos, según el caso objeto de análisis, siendo las más comunes la *due diligence* legal, financiera y de mercado. No obstante, también existen la relativa a recursos humanos o medioambiente. En el presente trabajo, por razón del tema, se hará referencia a la *due diligence* legal, comprendiendo el examen de todos los aspectos legales relacionados con la empresa *target*, es decir aquella que se desea adquirir. Esto puede incluir tanto la verificación de la titularidad y situación de los activos, revisión de contratos vigentes (con clientes, proveedores, empleados), litigios en curso o potenciales, como el cumplimiento de normativas y leyes aplicables. Se trata de analizar todos los aspectos jurídicos de aquella empresa *target* para que el comprador conozca todas sus cuestiones relevantes<sup>26</sup>. Además, en este tipo de procedimientos es clave el papel de profesionales del derecho, como abogados, ya que sus servicios en favor de la empresa adquirente para indagar sobre la situación legal de la empresa *target* son cruciales para la viabilidad de la operación.<sup>27</sup>

En cuanto al procedimiento de la *due diligence*, a pesar del carácter único y divergente de cada caso concreto, en la práctica se puede identificar una metodología común en estos procesos. El procedimiento generalmente se acuerda entre el comprador y el *target*, con la asistencia de sus respectivos abogados. Dada la necesidad de llevar a cabo rápidamente estos procesos, se realiza una solicitud inicial de información al *target* para asegurar que su disponibilidad al tiempo del comienzo del trabajo. El procedimiento incluiría una reunión inicial con el comprador para revisar los acuerdos previos con el *target*. Las reuniones suelen ser llevadas a cabo por abogados experimentados, quienes luego definen el enfoque inicial y comunican la "hoja de ruta" al equipo. Aunque la mayoría de la información es proporcionada por el *target*, el abogado puede obtener información pública directamente de la fuente cuando sea posible. Es importante comunicar cualquier limitación en el acceso a la información al comprador en cualquier momento, dado que, a pesar de no ser una cuestión que dispone de regulación expresa, en virtud del principio de buena fe del artículo 1.258 CC, el vendedor debe proporcionar información de utilidad al comprador de conformidad con dicho principio. Durante la *due diligence* es crucial tener en cuenta el alcance definido

---

<sup>26</sup> SERRANO ACITORES, A., “La importancia de la *due diligence* en los procesos de compraventa de empresas”, La ley mercantil n. 36, 2017

<sup>27</sup> TEJADA ÁLVAREZ, M.I., TOKUSHIMA YASUMOTO, T., “La *due diligence* legal”, Themis Revista de Derecho, N° 59, págs. 213-227, 2011.

por el comprador y los objetivos de la operación para evitar desviarse de temas relevantes. Se debe revisar periódicamente la "hoja de ruta" para mantener el enfoque y ajustarla según sea necesario en función de los hallazgos.<sup>28</sup>

Resulta conveniente mencionar el papel que juegan los llamados *data rooms*. Se trata de un repositorio centralizado que funciona como mecanismo de intercambio de información donde se almacena, organiza y comparte de manera segura la documentación relevante para el proceso. El vendedor pone a disposición del comprador dicha información. Esta documentación puede incluir estados financieros, contratos, informes legales, patentes, información sobre empleados y cualquier otro dato crítico que los compradores necesiten revisar para evaluar la situación de la empresa objetivo. La utilización de un *data room* facilita la eficiencia del procedimiento al permitir el acceso simultáneo a la información por parte de múltiples partes interesadas, incluidos compradores, asesores legales, abogados, independientemente de su ubicación geográfica. Además, los *data rooms* modernos suelen ser plataformas digitales que ofrecen funcionalidades avanzadas como control de acceso granular, seguimiento de la actividad del usuario, y herramientas de comunicación y colaboración, lo que asegura la confidencialidad y la integridad de la información compartida. Además, puede ser participe el comprador mediante una fase de preguntas y respuestas dirigidas por este.<sup>29</sup>

Seguidamente se erige el informe final al cliente, debiendo incluir los hallazgos clave, recomendaciones pertinentes y limitaciones encontradas durante el proceso. Además, debe contener un resumen de los pasivos y contingencias cuantificables que podrían afectar el precio de compra. Es fundamental que al inicio del servicio se acuerde el contenido del informe entre el comprador y el abogado, ya que algunos clientes pueden requerir un informe detallado de la situación legal del *target*, mientras que otros pueden estar más interesados en hallazgos específicos y recomendaciones. La definición del formato del informe también debe ser clara desde el principio, ya que esto afectará los honorarios del abogado y el tiempo invertido en su preparación. En suma, el informe suele dividirse en distintas categorías, a destacar las siguientes<sup>30</sup>:

#### I. Introducción con la finalidad y alcance del informe.

---

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> ÁLVAREZ ARJONA, M.J., CARRASCO PERERA, A., " *Adquisiciones de empresas*", Aranzadi, Edición 4ª, Navarra, 2013

<sup>30</sup> LEFEBVRE, F., " *Sociedades Mercantiles*", Memento, 2021

- II. Resumen ejecutivo con hallazgos más relevantes de la revisión y recomendaciones de tales resultados.
- III. Grueso del informe con inclusión de las conclusiones.
- IV. Cuadro de contingencias con identificación de los riesgos.

### 2.3 Contenido de la fase precontractual: derechos y obligaciones de las partes.

En la fase precontractual de un contrato de compraventa de empresas, la parte adquirente goza de varios derechos fundamentales diseñados con el objeto de proteger sus intereses antes de la firma del contrato definitivo. Durante este período, ambas partes deben actuar bajo los principios de buena fe y transparencia, lo que implica un compromiso con la honestidad y la cooperación en el intercambio de información relevante. Uno de los derechos clave de la parte adquirente es el acceso a información detallada y precisa sobre la empresa objetivo, lo cual se facilita a través del proceso anteriormente mencionado de *due diligence*. Además, la parte adquirente puede negociar cláusulas de exclusividad que restringen a la parte vendedora de buscar o aceptar ofertas de terceros durante un período determinado, proporcionando así un marco temporal seguro para llevar a cabo las negociaciones sin la presión de competidores. Otro derecho importante es la negociación de garantías e indemnizaciones que puedan aplicarse en caso de que la información proporcionada durante la fase precontractual resulte inexacta o engañosa, protegiendo al adquirente de posibles pérdidas post-adquisición.

En relación con la parte transmitente, es decir, el vendedor, también tiene derechos fundamentales que protegen sus intereses antes de la firma del contrato. Uno de los derechos más importantes supone garantizar la confidencialidad de la información compartida durante el proceso de *due diligence*. Este derecho se asegura mediante la firma de acuerdos de confidencialidad por parte de la parte adquirente y sus asesores, protegiendo así la información sensible y los secretos comerciales de la empresa. La parte transmitente también tiene el derecho de establecer limitaciones sobre el alcance y la profundidad de la *due diligence*, acordando qué documentos e información pueden ser revisados y bajo qué condiciones, para proteger los intereses operativos y estratégicos de la empresa.

Otro derecho latente es la capacidad de negociar las condiciones de la venta, incluyendo el precio, los términos de pago, las garantías y las indemnizaciones, así como cualquier condición suspensiva que deba cumplirse antes de completar la transacción. Esto permite a la parte transmitente tener un control significativo sobre los términos de la transacción y buscar condiciones que reflejen adecuadamente el valor y las expectativas de la empresa.

La parte transmitente también tiene el derecho de buscar y considerar ofertas alternativas hasta que se firme un acuerdo de exclusividad, lo cual le permite maximizar el valor de la transacción al tener la opción de elegir entre varios interesados. Sin embargo, este derecho debe ejercerse con cuidado para no violar los términos de cualquier acuerdo precontractual que pueda haberse establecido con la parte adquirente.

Finalmente, existe el derecho de retirarse de las negociaciones en cualquier momento antes de la firma si considera que los términos de la transacción no son satisfactorios o si las circunstancias han cambiado. Este derecho subraya la naturaleza no vinculante de las discusiones precontractuales y la importancia de alcanzar un acuerdo que sea mutuamente beneficioso y satisfactorio para ambas partes.

### 3. LA ESTIPULACIÓN DEL CONTRATO: LA FASE CONTRACTUAL.

Una vez analizada la fase precontractual del contrato de compraventa de empresas y las implicaciones que tiene en la operación sus notas características, procede valorar el carácter consensual de este negocio jurídico, así como la incidencia del artículo 609 CC.

#### 3.1. El carácter consensual del contrato de compraventa de empresas.

En aras de ofrecer una primera aproximación de este principio, son actos consensuales aquellos que se perfeccionan por el simple consentimiento. Ejemplo de ello sería la compraventa genérica, perfeccionada por el simple acuerdo entre el comprador y vendedor, sin que sea necesaria la entrega del bien ni el pago del precio, ni la observancia de formalidad alguna.

De hecho, la compraventa de empresas, como se ha ido viendo, es un contrato que presenta unas características que lo diferencian de otros negocios, siendo un rasgo esencial su naturaleza consensual. Este tipo de contratos son válidos con el mero acuerdo de las partes, en contraposición a los contratos reales, requieren para su validez la *traditio* o entrega de la cosa. Así mismo, se diferencian de los contratos formales, en los que es necesaria alguna formalidad o acto específico.

Concretamente, el carácter consensual se manifiesta en el artículo 1450 CC: “*La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.*”. De conformidad con la regla general contenida en los artículos 1254 y 1258 CC, se establece la perfección del contrato de compraventa. En este sentido, el hecho de que el contrato devenga obligatorio para las partes tiene lugar desde que ambas convengan en la cosa objeto del contrato y en el precio, es decir, en cuanto a los elementos esenciales del mismo, a pesar de que ni el uno ni el otro se hayan entregado.<sup>31</sup>

Conviene precisar que existen ciertas especialidades en cuanto a las normas mercantiles sobre los contratos mercantiles en la compraventa de empresa, para los cuales, se debe hacer una remisión al Código de Comercio. Así, en lo que atañe al rasgo consensual, si bien es cierto que el artículo 51 CCom establece el principio consensualista que rige de forma general en nuestro sistema, el siguiente art. 52 CCom supone una excepción al principio en relación con los contratos que en virtud de leyes, para su eficacia, exijan determinadas formalidades, como puede ser la necesidad de forma escrita en determinados contratos de compraventa de empresa por la importancia del objeto y razones de seguridad jurídica de las partes. No obstante, este requisito se adopta en parte, ya que sólo es exigido *ad probationem*, por las diferentes legislaciones de derecho comparado que han tratado con la complejidad de la compraventa de empresas.<sup>32</sup>

Esta nota de la consensualidad presenta ciertos beneficios jurídicos que aportan una simplicidad en operaciones que por otras circunstancias se caracterizan por la

---

<sup>31</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., El contrato de compraventa de empresa, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

<sup>32</sup> LANGLE RUBIO, E., “El contrato de compraventa mercantil”, Bosch, edición 1ª, 1958

complejidad. En primer lugar, la naturaleza consensual permite que las partes negocien y cierren la operación de manera rápida y flexible, ajustando los términos según sus necesidades sin que se vean sometidos al cumplimiento de formalidades adicionales que en muchos casos dilatan en proceso en el tiempo. Además, permite a las partes el diseño de cláusulas en interés de sus específicos objetivos. Si bien es cierto que en muchos contratos el objeto es de un coste muy elevado, al no requerir la compraventa formalidades adicionales, los costes asociados a la formalización del contrato se reducen, facilitando muchas transacciones y dotando de mayor accesibilidad a la compraventa de empresas.

No obstante, es cierto que la seguridad jurídica en estos negocios se puede ver mermada, dada la incertidumbre que puede causar la falta de formalidades en relación con la existencia del contrato y sus términos, en especial en casos de disputas. Eso hace entrever la necesidad de documentar adecuadamente el acuerdo con el objetivo de evitar interpretaciones contradictorias. En este sentido, son comunes las cláusulas de salvaguarda que prevean mecanismos y garantías sobre la información contractual. Con ello, es posible aprovechar la flexibilidad del contrato consensual sin comprometer la seguridad y claridad jurídica necesarias.

### 3.2 Desarrollo y ejecución del contrato de compraventa de empresa: la incidencia del artículo 609 CC.

El art. 609 CC dice así: *"La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción."*

A pesar del carácter consensual, este artículo tiene una incidencia significativa en la compraventa de empresas, ya que dice que la transmisión de la propiedad no se perfecciona simplemente por el consenso, se requiere la entrega de los bienes objeto de la compraventa. Es decir, estos contratos son válidos con el simple acuerdo de voluntades (consenso), pero se perfeccionan con la *traditio*.

En cuanto al contrato, es preciso diferenciar dos momentos: momento de perfección y consumación. En relación con la perfección, momento en el que surgen las



obligaciones típicas de las partes, es ahí donde se reconoce el derecho a compelerse recíprocamente el cumplimiento. En cambio, en la consumación las partes ejecutan las obligaciones a las que se comprometieron en la perfección. De esta manera se mantiene la teoría del título y del modo, en virtud de la cual la transmisión de dominio requiere, tal y como se ha comentado anteriormente, además de la perfección de la compraventa, la entrega de la cosa.<sup>33</sup> Por tanto, la simple firma del contrato no transfiere la propiedad sin la entrega del objeto. El vendedor tiene la obligación de entregar el objeto para que se produzca la transmisión de la propiedad. Esta entrega o tradición es el mecanismo legal vigente en nuestro sistema.<sup>34</sup>

En cuanto a la unidad del título, se refiere a la coherencia y unificación de todos los derechos y propiedades transferidos del vendedor al comprador. La empresa es transmitida en su conjunto bajo un mismo título, pudiendo ser en su conjunto, objeto de compraventa, de arrendamiento, de usufructo,...Esto incluye no solo los bienes tangibles e intangibles, sino también los contratos, licencias, y cualquier otro derecho u obligación inherente a la empresa. Esta unidad asegura que el comprador adquiera todos estos elementos de manera integral y sin interrupciones o disputas sobre la propiedad. Es necesaria la transmisión conjunta de la empresa, como objeto unitario de negocios jurídicos a través de la teoría del título y el modo. Una transmisión de elementos aislados ya no se enmarcaría el negocio en una compraventa de empresa.

En cuanto al modo, existe una diversidad de medios de transmisión de los elementos de la empresa. Junto con la unidad de título, sin embargo, la diversidad de elementos que componen la empresa y por los distintos requisitos que impone la ley en cuanto a efectos traslativos, se debe descomponer en distintos modos de transmisión<sup>35</sup>. De acuerdo con el carácter consensual mencionado anteriormente, en estos contratos se erige con carácter general el principio de libertad de forma del art. 1278 CC. Según este artículo, se reconoce la obligatoriedad de los contratos siempre que concurren las condiciones generales de validez, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. No obstante, si las partes hacen depender la perfección del contrato a la

---

<sup>33</sup> *Ídem*.

<sup>34</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “*Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa*”, Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, n. 26, 2006

<sup>35</sup> STS, Sala de lo Civil de 12 de junio de 1990 (RJ. 1990/4755), ECLI:ES:TS:1990:10762

exigencia de una formalidad, como puede ser escritura pública, será en el otorgamiento de la misma cuando se entienda perfeccionado el contrato de compraventa. Ocurre por ejemplo con los bienes inmuebles, en los que se exige escritura pública. Sin embargo, el negocio de compraventa de empresa goza de protección jurídica, por lo que en relación con los bienes inmuebles, los contratos de compraventa que no cumplan esta formalidad tienen igualmente plena eficacia entre las partes.<sup>36</sup> Cada elemento de la empresa atenderá a su propia ley de circulación.

Lo fundamental es el respeto, en todo caso, de la teoría del título y el modo, cuyo contenido material puede abarcar a todos y cada uno de los elementos insertos en la unidad organizativa de la empresa objeto del contrato. Como se ha visto, estos elementos pueden consistir en bienes de muy distinta naturaleza, pertenecientes todos ellos a una unidad superior. Basta con una única empresa, como ente formado por un conjunto de derechos y obligaciones. Es conveniente acudir a fórmulas analíticas y descriptivas para delimitar ese objeto de empresa y todos los elementos que la integra, lo que aportará claridad al contrato de compraventa. Además, dada la inexistencia de un régimen general para la transmisión unitaria de la empresa, será necesario tener en cuenta las formalidades legales necesarias de aquellos elementos que la integren, como exige el art. 1280 CC en cuanto a los bienes inmuebles. Esto es así por la importancia que puede tener un bien aislado dentro de la organización, como pueden ser las marcas o patentes.<sup>37</sup>

En consecuencia, es preciso tener en cuenta la posibilidad de que la nulidad por defecto de forma en la transmisión de ciertos bienes esenciales podría arrastrar a los demás elementos y acarrear la nulidad del contrato sobre la empresa.<sup>38</sup> De conformidad con las normas del CC sobre interpretación de los contratos, un bien declarado nulo por defecto de forma en la transmisión del mismo trasciende a todo el conjunto en el caso en que las partes no hayan contratado a falta de tal bien concreto.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> URÍA GONZALES, R., *“Derecho mercantil”*, Marcia Pons, 16ª edición, Madrid, 1995

<sup>37</sup> CASANOVA, M., *“Empresa y negocio”*, Trattato di diritto civile, Edición 1ª, Turín, 1974

<sup>38</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., *El contrato de compraventa de empresa*, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

<sup>39</sup> DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ, A., *“España: la empresa y la función del Derecho”*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1979

El artículo 609 del CC refuerza la necesidad de una tradición efectiva para la transmisión de la propiedad, asegurando así la seguridad jurídica y operativa de la empresa comprada. Es de suma importancia cumplir con todos los requisitos legales para evitar trabas y problemas, como por ejemplo la evicción, que puede perjudicar este negocio jurídico.

#### 4. EL ALCANCE DEL CONTRATO MÁS ALLÁ DE SU VIGENCIA: LA FASE POST CONTRACTUAL

##### 4.1 Consideraciones generales.

Tras las dos etapas anteriores, no se puede dar por finalizado el contrato y sus efectos. La firma del contrato y la transferencia de la propiedad no suponen ni mucho menos el fin del contrato de compraventa de empresa. Su alcance se extiende más allá de su vigencia formal, encontrándose este negocio en su fase postcontractual. Es en este momento donde se debe garantizar que todos puntos acordados entre las partes o terceros efectivamente se cumplan e implementen conforme a lo estipulado en el contrato, así como resolver todo aquello que pueda surgir tras la ejecución.

A la vista del contrato, es posible que se incluyan condiciones suspensivas y/o resolutorias. Las primeras deben ser satisfechas aquí para que la transmisión sea efectiva, mientras que las segundas son aquellas que pueden revertir la transacción de no ser cumplidas. Además, es en esta fase donde la transmisión de ciertos activos mencionados anteriormente como inmuebles o patentes deben ser registrados correctamente, completar los registros para asegurar la transferencia efectiva. El cumplimiento de las condiciones postcontractuales establecidas en el acuerdo inicial se hace en este momento, como puede ser la entrega de documentación adicional o la transferencia efectiva de activos y pasivos.

Asimismo, son típicas de esta fase del contrato las ejecuciones de garantías y declaraciones del vendedor, con la finalidad de proteger al comprador frente a cualquier tipo de contingencia y figuras jurídicas como la evicción o la aparición de vicios ocultos en esos activos objeto de la compraventa

Además, la fase post contractual también abarca la ejecución de las garantías y declaraciones del vendedor, que son fundamentales para proteger al comprador frente a posibles contingencias como la evicción o la aparición de vicios ocultos en los activos transferidos. El vendedor tiene la carga de garantizar la veracidad de la información que ha aportado, así como garantizar que todos los activos están libres de cargas. Estas garantías sobre el comprador le dan derecho de obtener una indemnización, o incluso la rescisión del contrato de forma unilateral ante incumplimientos graves del contrato. En relación con la protección jurídica, cobran especial importancia los acuerdos de confidencialidad y las prohibiciones de competencia, como se verá a continuación.

#### 4.2 Los acuerdos de confidencialidad

Los acuerdos de confidencialidad, también conocidos como NDAs (Non-Disclosure Agreements), protegen la información sensible y estratégica de las partes involucradas durante las negociaciones y después de la finalización de la transacción, dada la vigencia temporal de estos acuerdos. Con carácter general, estos acuerdos se suscriben entre las partes al comienzo de las negociaciones de manera que se garantiza que cualquier información, conocimiento o información confidencial sea divulgada o accedida por terceros no autorizados. En muchos negocios jurídicos, la confidencialidad se erige como uno de los pilares del éxito.<sup>40</sup> Con la confidencialidad, el vendedor proporciona información verídica sin correr el riesgo de que el comprador la utilice con otros fines, es decir, aporta seguridad jurídica y confianza al negocio.

En relación con el contenido, lo más habitual es la inclusión de cláusulas específicas que definan qué información se considera confidencial, la duración del compromiso de confidencialidad, las consecuencias legales de una posible violación del acuerdo, y las excepciones, como la divulgación de la información exigida legalmente.

No obstante, además de la posibilidad de pactar expresamente los acuerdos de confidencialidad, esta se puede encajar como una obligación de no hacer del vendedor, recayendo la obligación de confidencialidad sobre el comprador cuando el contrato se encuentra en la fase precontractual. Por tanto, se puede hablar de una obligación

---

<sup>40</sup> DUPLÁ MARÍN, M. T., IBARRA DE LA FUENTE, A., “El contrato de confidencialidad”, Diario La Ley, N° 8558, 2015

precontractual de confidencialidad y otra postcontractual, que incumben a comprador y vendedor respectivamente. La obligación de confidencialidad alcanza a todos los elementos del aviamiento de la empresa objeto de la compraventa que no sean conocidos por los terceros competidores, encontrando su justificación en el principio de buena fe de la aplicación y cumplimiento de los contratos. Además, la protección que aporta la confidencialidad tiene relación con las normas de Derecho de competencia desleal cuando se violan secretos, de Derecho de sociedades, en casos de deber de confidencialidad de los administradores o con el Derecho penal<sup>41</sup>, para los delitos producidos en el mercado.

La obligación de confidencialidad se considera un efecto natural del contrato de compraventa de empresas, tanto por la importancia de la información de la que puede disponer el vendedor, como por la importancia del objeto del contrato. Por tanto, el incumplimiento de la obligación, si afecta de manera sustancial a la continuidad de la empresa, por ejemplo, por la pérdida de fuerza competitiva de la empresa a consecuencia de la divulgación del secreto, puede abortar la finalidad del contrato. Si acudimos al art. 1124 CC, en estos casos opera del derecho del comprador de resolver el contrato. En cambio, si el incumplimiento de la obligación no afecta de manera sustancial a la viabilidad del negocio jurídico, el comprador posee acción por incumplimiento de una obligación de no hacer,<sup>42</sup> ya que los secretos empresariales son valiosos si reportan una ventaja competitiva, por lo que el empresario está gastando sus esfuerzos en evitar su divulgación.<sup>43</sup>

#### 4.3 Las prohibiciones de competencia

Al igual que en el caso de la confidencialidad, las prohibiciones de competencia son efectos naturales del contrato de compraventa de empresa. Surgen con la finalidad de proteger los intereses del comprador, evitando que el vendedor realice una nueva actividad comercial compitiendo directamente con la empresa objeto de la compraventa.

---

<sup>41</sup> CARRASCO ANDRINO, M. “*La protección penal del secreto de empresa*”, Cedecs, Barcelona, Edición 1ª, 1998

<sup>42</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., El contrato de compraventa de empresa, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

<sup>43</sup> MASSAGUER FUENTES, J., “*Los secretos industriales y comerciales y su transmisión*”, : Derecho de la propiedad industrial : [jornadas sobre Derecho de la Propiedad Industrial], Edición 1ª, 1993

Las cláusulas de no competencia impiden al vendedor para utilizar los conocimientos derivados de su experiencia pasada en la gestión de la empresa, que afecten negativamente a la viabilidad y valor de la empresa adquirida.

Desde la perspectiva legal, uno de los fundamentos reside en el principio de buena fe contractual.<sup>44</sup> Otro fundamento es el de libertad contractual de las partes, si bien es cierto que está sujeta a ciertos límites legales con el objeto de evitar restricciones abusivas y proteger la competencia leal en el mercado. Circunstancias como la mala fe, conductas engañosas y desleales son figuras que atentan contra el respeto de la legalidad.<sup>45</sup> Por tanto, la validez de una cláusula de no competencia depende de su razonabilidad en relación con ciertos criterios, tales como duración, ámbito geográfico o alcance de las conductas prohibidas. La duración debe ser proporcional al tiempo que el comprador necesite para consolidar su posición en el mercado, sin que se vea amenazado por una competencia desleal. El ámbito geográfico debe circunscribirse a la zona donde el comprador vaya a tener influencia significativa. En estos casos, es necesario que las restricciones estén justificadas y tengan fundamento, ya que en caso de considerarse excesivas, carecerán de validez. En cuanto al alcance las actividades prohibidas, es necesario delimitar claramente qué actividades no puede llevar a cabo el vendedor. Además, deben estar claramente relacionadas con la empresa vendida y su actividad. Si bien es cierto que cabe la posibilidad de introducir excepciones a las cláusulas que permitan al vendedor participar en actividades, sin afectar a la competencia de manera directa. Es importante tener en cuenta que el incumplimiento de una cláusula de no competencia puede dar lugar a demandas por daños y perjuicios.

Los tribunales han establecido precedentes que guían la interpretación y aplicación de las cláusulas de no competencia, centrándose en evaluar la razonabilidad y necesidad de las restricciones. En este sentido, están llevando a cabo pruebas de razonabilidad con el objetivo de evaluar si los acuerdos de no competencia son proporcionales para proteger los intereses del comprador sin imponer una carga excesiva sobre el vendedor. Concretamente, el TS considera que hay tres requisitos que

---

<sup>44</sup> BROSETA PONT, M., “*La transmisión de empresa*”, artículo de Revista de derecho mercantil Núm. 107, 1968

<sup>45</sup> ATAZ LÓPEZ, J. “*La libertad contractual y sus límites*”, Tratado de contratos, Tirant lo Blanch, volumen 1, 2020

se deben cumplir en todo caso: acreditar el interés industrial o comercial del empresario, ser inferiores a dos años, salvo que el interés del comprador requiera una duración superior y contemplar una compensación económica adecuada<sup>46</sup>. Cumpliendo estos requisitos, se consiguen reducir las controversias acerca de licitud y viabilidad de los acuerdos de no competencia.

## 5. PRINCIPALES MODALIDADES DE COMPRAVENTA DE EMPRESA.

### 5.1 La diversidad y fragmentación de los posibles supuestos.

La compraventa de empresas es un proceso largo y complejo que se puede realizar de diversas formas, en función de circunstancias como la estructura propia de cada empresa objeto de la compraventa, los distintos objetivos e intenciones que tengan las partes: comprador, vendedor e incluso terceros que actúen como partes interesadas, y el marco legal aplicable a cada operación. Esta diversidad de posibilidades de llevar a cabo la compraventa de empresa posibilita la adaptación de cada operación a las características que definen a la empresa objeto del contrato, de manera que se conciben como distintas formas de ofrecer soluciones óptimas para todas las partes, minimizando los riesgos y maximizando la seguridad.

En una primera aproximación, se pueden distinguir dos principales supuestos de compraventa de empresa: la adquisición directa de empresa, o compraventa de activos y pasivos, y la adquisición indirecta de empresa, “también llamada compraventa de capa”, sobre la cual se profundizará en el siguiente apartado. También se pueden destacar las operaciones de fusión y adquisición, comúnmente conocidas como M&A, que hacen referencia a las modificaciones estructurales.

En cuanto a la venta de activos, la compraventa de activos y pasivos (en terminología inglesa “asset deal”) también llamada “compraventa de empresa” o “adquisición directa”, conlleva la transmisión de activos individuales de la empresa. Generalmente, el objeto del contrato establecido por las partes contratantes abarca todos

---

<sup>46</sup> SERRANO, F. M., “*Los pactos de no competencia en operaciones de M&A*”, Iuris27, Abogados y economistas, 2022

aquellos activos y pasivos que van a ser transmitidos. Este proceso suele ser más tedioso que en el caso de la adquisición indirecta dado que cada activo y pasivo transmitido debe hacerse en cumplimiento de sus específicas formalidades para que se ejecute la transmisión. También destaca el hecho de que se ceden ciertas situaciones jurídicas, como ocurre con los contratos y concesiones o autorizaciones administrativas. Además, al ser transmitidos en un único contrato, pero de manera individual, en ciertos casos será necesario obtener el consentimiento de terceras partes que puedan tener derechos sobre los mismos, burocratizando aún más la operación de compraventa. Hay que tener en cuenta los activos esenciales de la empresa objeto, ya que puede afectar de manera significativa a la continuidad operativa de la empresa, algo perjudicial para el negocio.

No obstante, el comprador en esta modalidad puede elegir entre los diferentes elementos que desea adquirir, por lo que se personaliza la operación en función de sus necesidades.

Una de las ventajas legales de esta modalidad, por regla general, se encuentra en el hecho de que no se heredan los pasivos, salvo pacto en contrario, excepto la Seguridad Social y Hacienda y los trabajadores y entidades aseguradoras. Además, en las sociedades de gran magnitud, es la única vía posible de transmisión, salvo las operaciones de escisión o segregación y aportación de activos que requieran cierto tiempo.<sup>47</sup>

En relación con el vendedor, esta condición de parte recae sobre una única persona, siendo la sociedad titular de la empresa, correspondiendo la decisión acerca de la transmisión generalmente a una mayoría de votos. Por parte del comprador, este responderá de los pasivos ocultos que consten en los bienes, salvo pacto de un régimen de distribución de riesgos entre las partes.

En relación con las fusiones y adquisiciones, conllevan la combinación de dos o más empresas en una sola unidad (como es el caso de la fusión) o la absorción de una empresa o varias empresas por otra empresa (adquisición), buscando con ello un mejor aprovechamiento del mercado. Estas operaciones suponen mecanismos adecuados para adquirir una empresa, ya que se transmite en bloque y a título de sucesión universal el

---

<sup>47</sup> THIERFELDER GRIFOLL, M., “*Contratación privada*”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2023



patrimonio.<sup>48</sup> El problema legal se encuentra en la excesiva labor administrativa y burocrática que conllevan estas operaciones, por integrar diversas culturas corporativas, procesos y sistemas, lo que da lugar a verdaderos riesgos regulatorios. Esto se debe a la sujeción de estas transacciones a la aprobación de las autoridades de antimonopolio, lo que puede implicar retrasos excesivos en la consumación de las operaciones o incluso ordenar su prohibición. Aquí es muy importante el cumplimiento normativo antimonopolista y la Ley de Modificaciones Estructurales, a pesar de que la aplicación práctica de esta ley ha planteado varios problemas, como pueden ser el derecho de separación en la transformación o controversias sobre la exclusividad del régimen de segregación.<sup>49</sup> Además, estas operaciones requieren la elaboración de documentación compleja, incluyendo acuerdos de fusión, planes de integración y posibles modificaciones estatutarias.

## 5.2 La adquisición del capital social de las sociedades

### 5.2.1 La llamada “compraventa de capa”

Como se ha indicado anteriormente, la adquisición del capital social se trata de una de las principales modalidades de compraventa de empresa. Consiste en la transmisión de la empresa a través de la venta de la totalidad de las acciones o participaciones representativas del capital de la sociedad. Esta modalidad recibe el nombre de compraventa de acciones o participaciones, adquisición indirecta (en términos anglosajones “*share deal*”), compraventa de capa o adquisición indirecta.

En la compraventa de capa, con independencia del conocimiento del comprador, tiene lugar la adquisición indirecta del negocio de forma automática, adquiriendo todos los activos, pasivos, derechos y responsabilidades de la empresa objeto de la compraventa. Esta modalidad es común en sociedades anónimas y limitadas, y la regulación principal se encuentra en la LSC y la LMV. Además del comprador y vendedor, entran en juego terceras partes como pueden ser accionistas minoritarios, empleados, y terceros. En cuanto al concepto de vendedor, conviene precisar que, a

---

<sup>48</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F., “*Las modificaciones estructurales como procedimiento para la transmisión de empresas*”, Dialnet, 2019

<sup>49</sup> VIVES RUIZ, F., TAPIAS MONNE, A., “*La Ley de Modificaciones Estructurales*”, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, n.º4, 2023

diferencia de la compraventa de activos, puede existir una pluralidad de vendedores, cada uno de los cuales tenga diferentes intereses en relación con su participación en el capital social de la empresa, lo que supone un riesgo añadido para la operación. Por parte del comprador, responderá únicamente del capital aportado.

Una característica de la compraventa de capa, a diferencia de la compraventa directa y modificaciones estructurales, es la relativa a la titularidad de la empresa. En esta modalidad, el comprador no se convierte en el titular del patrimonio de la empresa. Por otro lado, es común que en la adquisición indirecta de una empresa el socio mayoritario participe en el contrato, por ejemplo, en situaciones donde se le impongan cláusulas de no competencia. Asimismo, la propia sociedad suele estar involucrada como parte en el contrato de compraventa cuando se realiza la venta de la totalidad de las acciones, siendo así parte del contenido del contrato. El ejercicio del control del socio mayoritario le permite ser equiparado, en parte, a las facultades que se le reconocen al empresario individual. Si bien es cierto que en las sociedades, el poder y control siempre se mantiene en manos de los socios y en relación con ellos, los administradores de la sociedad, que en principio tienen cierto poder de decisión en operaciones de compraventa de acciones, actúan como mandatarios que responden de la gestión de los socios, siempre sometidos aquellos a criterios de profesionalidad<sup>50</sup>. No obstante, es de reconocer que hay títulos que dan derecho de voto, lo que confiere poder para influir en las decisiones políticas de la sociedad. En este sentido, se demuestra el mayor poder de decisión en relaciones con estas operaciones que tienen unos socios respecto de otros.<sup>51</sup>

A parte de la compraventa simple de acciones o participaciones sociales, existen diversos modos de obtener el control. De forma instantánea se puede obtener mediante la cesión directa del control o mediante la oferta pública de adquisición de acciones. También es posible cuando se adquieran paquetes o conjunto de títulos, que por sí solos no sean susceptibles de otorgar una posición de control, pero que de formar una unidad

---

<sup>50</sup> SUDARSANAM, S., “*Corporate governance, corporate control and takeovers*”, AA.VV., Volumen I, Edición 1ª, Nueva York, 2000

<sup>51</sup> HIRSHLEIFER, D. “*Control corporativo y posiciones mayoritarias*”, Cuadernos económicos de ICE, n. 50, 1992, pág. 175

permitan obtenerlo, de manera similar que en la adquisición indirecta simple. Esto es lo que se conoce como “*compra al goteo*”<sup>52</sup>.

Desde el punto de vista legal, la compraventa de acciones o participaciones ofrece la ventaja de preservar la continuidad operativa de la empresa, dado que la entidad mantiene su personalidad jurídica y, por tanto, sus relaciones contractuales anteriores permanecen vigentes. No es necesaria la cesión de relaciones jurídicas salvo en casos excepcionales. Sin embargo, el adquirente de los títulos puede heredar problemas internos anteriores a la compraventa que continúan tras la operación. Para evitar este riesgo, se suelen acordar cláusulas de cambio de control, herramientas legales que permiten a las partes gestionar el riesgo asociado con cambios control de una empresa.

#### 5.2.2 Los mecanismos de protección de las partes contratantes.

En las adquisiciones de empresas por medio de compraventa y, concretamente, en la adquisición del capital social, es habitual que las partes convengan y establezcan medidas de protección para no frustrar la operación y asegurar la salvaguarda de sus intereses. Se tratan de técnicas que aseguran una operación justa y equitativa para todas las partes involucradas, siempre tomando como base el principio de buena fe.

En primer lugar, destacan ciertas cláusulas específicas, tales como las cláusulas de no competencia, cláusulas de cambio de control y cláusulas de carácter indemnizatorio.

Las cláusulas de cambio de control aseguran que las partes puedan tomar medidas preventivas o correctivas si se produce un cambio significativo en la estructura de propiedad de la empresa. Cuando entra un nuevo inversor en el capital de una compañía y se produce un cambio de control, la confianza entre las partes puede desaparecer, lo que puede llevar a la resolución anticipada del contrato o a reclamaciones de indemnización. En estos casos, se activa la necesidad de obtener el consentimiento expreso de la contraparte en contratos que contienen una cláusula de

---

<sup>52</sup> HERNÁNDO CEBRIÁ, L., El contrato de compraventa de empresa, 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia

control, para regular las posibles consecuencias, como la reducción del precio o la cancelación del contrato de compraventa de la empresa. Es común que en contratos delicados, la solicitud de aceptación del cambio de control se realice tras firmar el acuerdo de compraventa y antes del cierre definitivo ante notario, configurando esta aceptación como una condición suspensiva. Si no se obtiene el consentimiento del tercero, la operación no se lleva a cabo.<sup>53</sup>

Por otro lado, las cláusulas de indemnización obligan al vendedor a compensar al comprador por cualquier pasivo oculto o contingencias legales que no se hayan revelado durante la negociación, proporcionando así una red de seguridad para el comprador. Para evitar cualquier indemnización, es fundamental tener muy en cuenta el proceso de la *due diligence* comentado anteriormente, dado que permite identificar todos los riesgos que puedan existir en relación con la operación. Como se ha mencionado, es fundamental el cumplimiento de las exigencias legales en relación con la adquisición, jugando un papel determinante el llevar a cabo una verdadera *due diligence* legal.

Existen también garantías legales tanto para el vendedor como para el comprador. Así, se puede hablar de la garantía del vendedor a la retención de la empresa. El art. 1466 CC supedita la entrega de la cosa al pago del precio. Por tanto, en la compraventa de empresa con precio aplazado, el vendedor tiene la posibilidad de retener la empresa o alguno de sus elementos que no hayan sido entregados al comprador, siempre que exista un riesgo inminente de pérdida del precio, en los casos en los que el comprador no lo haya afianzado.

Además, en la compraventa de acciones o participaciones existen las garantías por evicción y saneamiento por vicios ocultos. En este sentido, el comprador tiene la posibilidad de reclamar la evicción al vendedor cuando la compraventa tiene por objeto la mayoría absoluta de las acciones o siempre que el vendedor actúa de mala fe. En estos casos será necesario que la desposesión alcance a un elemento esencial para el

---

<sup>53</sup> ARGALI ABOGADOS, “Las cláusulas de cambio de control”, Argali Blog, 5 Julio 2021

funcionamiento de la empresa.<sup>54</sup> Además, el vendedor debe responder de los vicios ocultos que perjudiquen al patrimonio empresarial.

En estas operaciones el socio vendedor tiene la obligación aportar al comprador toda la información necesaria para la operación y, concretamente el precio. De manera que cualquier actuación dolosa en la información o dolo omisivo grave que afecte a la naturaleza de la empresa o a un elemento esencial, que impida al comprador conocer las condiciones de la operación o del patrimonio de la empresa tiene como consecuencia la nulidad del contrato, sin perjuicio de que un dolo incidental tendrá como consecuencia una indemnización por daños o perjuicios, salvo pacto distinto.

### 5.3 Otras modalidades de adquisición de empresas

#### 5.3.1 Management Buyout (MBO) y Leveraged Buyout (LBO)

Los MBO son operaciones financieras que implican la transferencia del control de una empresa a un grupo de personas y entidades, entre las que figuran con carácter relevante directivos, gestores o empleados de la misma. En estas operaciones, los directivos de las empresas objeto de la operación se convierten en los mayores accionistas de la misma, es decir, las personas encargadas de la gestión de la empresa compran la misma empresa en la que trabajan. Además, cuando los MBO se realizan mediante endeudamiento se denominan LBO, o compras apalancadas por los directivos. En estos casos, la compra se financia en gran parte con deuda, utilizando los activos de la empresa adquirida como garantía.

Desde el punto de vista jurídico, estas operaciones implican la necesidad de negociar acuerdos de compra detallados que especifican los términos y condiciones de la adquisición, así como la financiación de la compra, que puede incluir préstamos y garantías personales de los directivos. Es fundamental abordar los potenciales conflictos de intereses, ya que los directivos están comprando la empresa que gestionan, siendo indispensable la transparencia y, a menudo, la intervención de asesores legales independientes.

---

<sup>54</sup> DE LA CÁMARA, A., "La venta de la empresa mercantil: Principales problemas que plantea", Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo 24, 1982

### 5.3.2 Employee buyout (EBO)

En contraposición con las anteriores modalidades, el EBO consiste en la adquisición de una empresa por los trabajadores de la misma que no ostentan la condición de directivos. La filosofía de este tipo de transacciones reside en el cambio de situación de los empleados de la empresa que, tras la operación de compra, pasan a ser también empresarios<sup>55</sup>. Es fundamental tener en cuenta la forma jurídica que se va a elegir, siendo lo más común la formación de sociedades laborales o sociedades cooperativas de trabajo asociado, por lo que es necesario cumplir todas las exigencias legales establecidas en la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, conviene precisar que en muchos casos estas operaciones cuentan con el apoyo de otras empresas que también han surgido haciendo uso de esta misma modalidad.

## 6. CONCLUSIONES

La compraventa de empresas se puede definir como un acuerdo mediante el cual una parte, denominada vendedor, se compromete a transferir la propiedad de una empresa o unidad económica autónoma a otra parte, denominada comprador, quien se compromete a pagar un precio determinado por ella. Se trata un proceso complejo que requiere una planificación detallada y la implementación de múltiples salvaguardas para asegurar una transacción equitativa y segura para ambas partes. Estas operaciones no cuentan una regulación específica en el ordenamiento jurídico español, por lo que es fundamental el principio de la autonomía de la voluntad y libertad de pactos entre las partes. Del presente trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

El contrato de compraventa de empresas es consensual, lo que permite una mayor flexibilidad y rapidez en la negociación y cierre de la transacción. Sin embargo, esta flexibilidad puede comprometer la seguridad jurídica, por lo que es esencial documentar adecuadamente los acuerdos para evitar interpretaciones contradictorias.

---

<sup>55</sup> CASAS JIMÉNEZ, C. M. , “*Employee buy out (EBO)*”, Expansión, 2024

En relación con la *due diligence*, se ha comprobado que es fundamental para identificar y evaluar los riesgos asociados con la adquisición. Este proceso permite a las partes negociar con pleno conocimiento de los activos y pasivos de la empresa, y es crucial para la elaboración de cláusulas de protección efectivas. Además, en virtud del principio de buena fe, las partes pueden vincularse inicialmente en la fase precontractual suscribiendo el precontrato.

Se ha visto también la incidencia e importancia del art. 609 CC, que enfatiza la necesidad de una entrega efectiva para la transferencia de la propiedad, garantizando así la seguridad jurídica y operativa de la empresa adquirida. De manera que es necesario cumplir siempre la teoría del título y el modo, en virtud de la cual la transmisión del dominio requiere, además de la perfección, la entrega de la cosa. Es necesaria la transmisión conjunta de la empresa, como objeto unitario de negocios jurídicos a través de la teoría del título y el modo.

Por otro lado, las cláusulas de no competencia y de cambio de control son esenciales para proteger los intereses del comprador. Estas cláusulas aseguran que el vendedor no competirá directamente con la empresa vendida y permiten al comprador tomar medidas si se produce un cambio significativo en la estructura de propiedad.

En cuanto a los acuerdos de confidencialidad y las prohibiciones de competencia, son vitales para proteger la información sensible y estratégica de la empresa. Estas medidas garantizan que la información no se utilice de manera perjudicial y que el vendedor no compita de manera desleal tras la venta.

Existen distintas modalidades de llevar a cabo las adquisiciones de empresa por medio de compraventa. Será necesario atender al caso concreto, eligiendo la opción más adecuada para cada objeto contractual, partes e intereses.

Por último, una vez pactado y llevado a cabo la operación, no hay que olvidar la importancia de la fase postcontractual para la implementación efectiva de los acuerdos alcanzados. Es necesario asegurar el cumplimiento de las condiciones suspensivas y resolutorias, así como la ejecución de las garantías y declaraciones del vendedor

## 7. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- ÁLVAREZ ARJONA, M.J., CARRASCO PERERA, A., " *Adquisiciones de empresas*", Aranzadi, Edición 4ª, Navarra, 2013
- ARGALI ABOGADOS, " *Las cláusulas de cambio de control*", Argali Blog, 5 Julio 2021
- ASCARELLI, T., " *Corso di Diritto Commerciale, Giuffrè*", 3ª edición, Milán, 1962
- ATAZ LÓPEZ, J. " *La libertad contractual y sus límites*", Tratado de contratos, Tirant lo Blanch, volumen 1, 2020
- BROSETA PONT, M., " *La transmisión de empresa*", artículo de Revista de derecho mercantil Núm. 107, 1968
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., " *El contrato de sociedad*", Heliasta, Edición 1ª, 2005
- CARRASCO ANDRINO, M. " *La protección penal del secreto de empresa*", Cedecs, Barcelona, Edición 1ª, 1998
- CASANOVA, M., " *Empresa y negocio*", Trattato di diritto civile, Edición 1ª, Turín, 1974
- CASAS JIMÉNEZ, C. M. , " *Employee buy out (EBO)*", Expansión, 2024
- DE LA CÁMARA, A., " *La venta de la empresa mercantil: Principales problemas que plantea*", Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo 24, 1982
- DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ, A., " *España: la empresa y la función del Derecho*", Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1979
- DERRUPÉ, J., " *Le fonds de commerce, Connaissance du droit*", París, 1994
- DUPLÁ MARÍN, M. T., IBARRA DE LA FUENTE, A., " *El contrato de confidencialidad*", Diario La Ley, N° 8558, 2015
- GARRIGUES, J., " *Curso de Derecho Mercantil*", Tomo I, Edición 7ª, Madrid, 1976
- HERNÁNDO CEBRIÁ, L., " *El contrato de compraventa de empresa*", 1ª Edición, Volumen 1 Tirant, Universidad de Valencia



- HIRSHLEIFER, D. “*Control corporativo y posiciones mayoritarias*”, Cuadernos económicos de ICE, n. 50, 1992, pág. 175
- LANGLE RUBIO, E., “*El contrato de compraventa mercantil*”, Bosch, edición 1ª, 1958
- LEFEBVRE, F., “*Sociedades Mercantiles*”, Memento, 2021
- MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F., “*Las modificaciones estructurales como procedimiento para la transmisión de empresas*”, Dialnet, 2019
- MASSAGUER FUENTES, J., “ *Los secretos industriales y comerciales y su transmisión*”, : Derecho de la propiedad industrial : [jornadas sobre Derecho de la Propiedad Industrial], Edición 1ª, 1993
- MERCADAL VIDAL, F., “*El contrato de compraventa de empresa*”, Universidad Carlos III de Madrid, 2015
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “*Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa*”, Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, 2006, N° 26
- SÁNCHEZ CALERO, F., “*Principios de Derecho Mercantil*”, Tomo I, Volumen 1, Edición 28ª, Aranzadi, 2023
- SARMIENTO BEJARANO, R; FLÓREZ ARISTIZÁBAL, E., “*Principios rectores de los contratos civiles y mercantiles*”, Universidad de la Sabana, 2002.
- SEBASTIÁN QUETGLAS, R., “*Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*”, La Ley, Edición 3ª Madrid, 2021
- SERRANO ACITORES, A., “*La importancia de la due diligence en los procesos de compraventa de empresas*”, La ley mercantil, n. 36, 2017
- SERRANO, F. M., “*Los pactos de no competencia en operaciones de M&A*”, Iuris27, Abogados y economistas, 2022
- SUDARSANAM, S., “*Corporate governance, corporate control and takeovers*”, AA.VV., Volumen I, Edición 1ª, Nueva York, 2000

TEJADA ÁLVAREZ, M.I., TOKUSHIMA YASUMOTO, T., “*La due diligence legal*”,  
Themis Revista de Derecho, Nº 59, págs. 213-227, 2011

THIERFELDER GRIFOLL, M., “*Contratación privada*”, Universidad Pontificia de  
Comillas, Madrid, 2023

URIA GONZALES, R., “*Derecho mercantil*”, Marcia Pons, 16ª edición, Madrid, 1995

VICENT CHULIÁ, F., “*Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*”,  
Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1979

VIVES RUIZ, F., TAPIAS MONNE, A., “*La Ley de Modificaciones Estructurales*”,  
Indret: Revista para el Análisis del Derecho, n.º4, 2023

## 8. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CONSULTADAS

STS, Sala de lo Civil, núm. 1096, de fecha 23 de Diciembre de 1995, ECLI:  
ES:TS:1995:8047

STS, Sala de lo Civil de 12 de junio de 1990 (RJ. 1990/4755), ECLI:  
ES:TS:1990:10762

TST, Sala de lo Civil, núm. 523, de 4 julio 1991, ECLI: ES:TS:1991:3879

STS, Sala de lo Civil, núm. 530, de 3 Junio 1994, ECLI: ES:TS:1994:22150

STS, Sala de lo Civil, núm. 5507/1993, de 11 Mayo 1999

STS, Sala de lo Civil, núm. 395/2000, de 11 Abril 2000

STS, Sala de lo Civil, núm. 913/2021, de 23 diciembre 2021 (Rec. 11/2019)

## 9. ÍNDICE NORMATIVO

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades  
mercantiles

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores