



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

ASESORAMIENTO A GRUPO ESPAÑOLA DE OFICINAS EN LA
COMPRAVENTA DE UN COMPLEJO INMOBILIARIO

Autor: Ramón Pérez Jaulent

Tutor: Luis Bueno Ochoa

Especialidad: Relaciones Jurídico-Privadas

Madrid | Diciembre de 2024

Dictamen que emite Ramón Pérez Jaulent, alumno del Máster de Acceso a la Abogacía y la Procura de la Universidad Pontificia Comillas (ICADE), como Trabajo de Fin de Máster y por encargo de Grupo Española de Oficinas.

En Madrid, a 18 de diciembre de 2024.

ÍNDICE

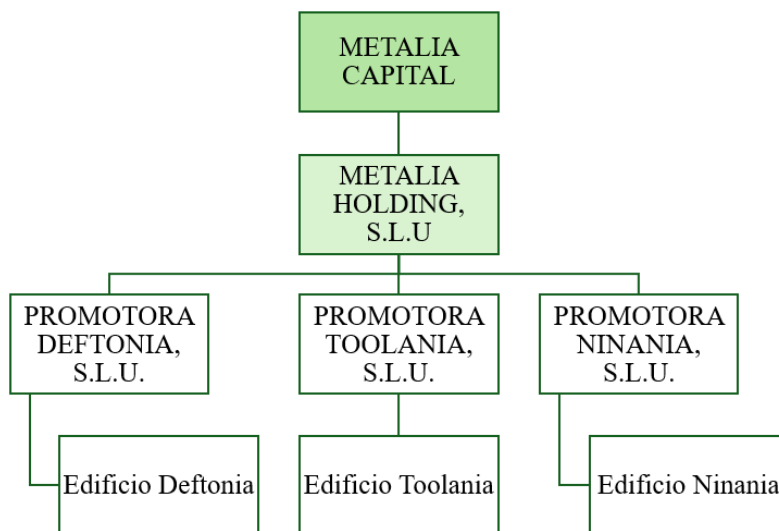
I.	OBJETO DEL DICTAMEN	4
II.	ANTECEDENTES DE HECHO	4
III.	CUESTIONES PLANTEADAS	6
	CUESTIÓN PREVIA: LA FIRMA DEL ACUERDO DE INTENCIONES	6
	CUESTIÓN 1.....	8
	CUESTIÓN 2.....	13
	CUESTIÓN 3.....	16
	CUESTIÓN 4.....	17
	CUESTIÓN 5.....	20
	CUESTIÓN 6.....	22
	CUESTIÓN 7.....	25
	CUESTIÓN 8.....	28
	CUESTIÓN 9.....	33
	CUESTIÓN 10.....	35
	CUESTIÓN 11.....	37
IV.	CONCLUSIONES	39
V.	BIBLIOGRAFÍA	41

I. OBJETO DEL DICTAMEN:

Este dictamen tiene como objeto el asesoramiento legal a Grupo Española de Oficinas en la compraventa de un complejo inmobiliario en Barcelona. Así, se irá dando respuesta argumentada a las distintas cuestiones planteadas por el cliente, aportando conocimiento jurídico y aconsejando las mejores vías para acometer la operación.

II. ANTECEDENTES DE HECHO:

1. El grupo Metalia Capital (“**Metalia Capital**”) se encuentra en la actualidad promoviendo la construcción de un complejo de oficinas en Barcelona constituido por tres edificios (el “**Complejo**”).
2. Estos edificios (conjuntamente, los “**Edificios**”), cada uno de los cuales será construido sobre una finca registral independiente, son: (i) el Edificio Deftonia, (ii) el Edificio Toolania y (iii) el Edificio Ninania.
3. A la presente fecha, el Complejo se encuentra en una etapa preliminar de promoción. Cada uno de los Edificios se está promoviendo por una sociedad distinta, siendo estas sociedades íntegramente titularidad de la holding en España de Metalia Capital: Metalia Holding, S.A. (“**Metalia Holding**”).
4. Así, el Edificio Deftonia está siendo promovido por Promotora Deftonia, S.L.U., el Edificio Toolania por Promotora Toolania, S.L.U, y el Edificio Ninania por Promotora Ninania, S.L.U. (conjuntamente, las “**Sociedades**”).
5. De este modo, la estructura prevista por Metalia Capital para la promoción del Complejo es la siguiente:



6. Metalia Capital ha llegado a un acuerdo de intenciones con el Grupo “Española de Oficinas” (“**Grupo Española de Oficinas**” o el “**Comprador**”) para la transmisión del Complejo. Los puntos fundamentales de este acuerdo alcanzado por las partes son los siguientes:
- El precio del Complejo será de 180 millones de euros (60 millones por cada uno de los Edificios).
 - La transmisión únicamente tendrá lugar en el momento en el que se haya finalizado la construcción de cada uno de los Edificios por cada una de las Sociedades.
 - El plazo máximo para dicha finalización será de 18 meses desde la fecha de suscripción del Contrato de Compraventa.
 - Queda pendiente determinar si la transmisión será directa (a través de la venta de cada Edificio) o indirecta (mediante la venta de las tres Sociedades promotoras).
 - Se articula la operación a través de un Contrato Privado de Compraventa firmado entre las partes en el que: (i) la parte vendedora se compromete a finalizar la promoción de los Edificios y transmitir posteriormente los Edificios o las participaciones sociales y (ii) Grupo Española de Oficinas se compromete, una vez haya finalizado la promoción, a adquirir las participaciones de las Sociedades o, en su caso, la propiedad de los Edificios.
 - Una vez finalizado el Complejo, las partes contarán con un plazo de diez días hábiles para otorgar la documentación correspondiente.

III. CUESTIONES PLANTEADAS:

CUESTIÓN PREVIA: LA FIRMA DEL ACUERDO DE INTENCIONES

Grupo Española de Oficinas y Metalia han firmado un acuerdo de intenciones para la transmisión del Complejo y, siendo esta la situación en la que se encuentran las partes en la actualidad, deviene necesario analizar los efectos que este tipo de acuerdos traen consigo con carácter previo a dar respuesta a las cuestiones propiamente planteadas.

Las cartas de intenciones o *letters of intent* (“LOI”) son documentos en los que las partes expresan su deseo o intención de negociar una transmisión. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico español no regula expresamente estos acuerdos, no hay duda de que son válidos al amparo de la autonomía de la voluntad que establece el artículo 1255 del Código Civil (en adelante, “CC”).

Con carácter general, suele afirmarse que son documentos precontractuales -que no precontratos-, en los que se constata la voluntad de las partes de celebrar un determinado contrato, pero sin que se establezca la obligación de concluirlo¹, enmarcándose por tanto dentro de los tratos preliminares.

Esta consideración de las cartas de intenciones como tratos preliminares ha sido confirmada en diversas ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sirva como ejemplo su Sentencia 330/2013, de 25 de junio de 2014²:

“En el presente caso, “la declaración de voluntad no fue para concertar el contrato, sino para negociar”. Todas las argumentaciones que aparecen en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida se ajustan a las características de los tratos preliminares del modo que se ha dejado expuesto, que lo aleja del precontrato en el que, como advierte el art. 1451 CC, debe haber conformidad en la cosa y en el precio. A modo de ejemplo, la parte recurrida expone una relación de cuestiones pendientes respecto del precio, garantías de todo tipo, la ley reguladora del contrato y su fuero, etc. (...) que, en contratos de esta envergadura económica (...) deben contemplarse”.

Las cartas de intenciones no tienen, en general, carácter vinculante -aunque puede pactarse en sentido contrario-. Sin embargo, sí que hay cláusulas que suelen pactarse con

¹ Capilla Casco, A., “Los tratos preliminares, cartas de intenciones, ofertas vinculantes y no vinculantes. Su problemática contenciosa”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.

² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 330/2013, de 25 de junio de 2014 (LA LEY 140922/2014).

carácter obligatorio para las partes, como son las de confidencialidad y exclusividad, y que, por lo tanto, tienen verdadera naturaleza contractual y generan responsabilidad en caso de incumplimiento.

Es muy ilustrativa en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila 1634/2022, de 21 de noviembre³, que dispone:

“En cuanto a la responsabilidad contractual señalar que (...) firmaron la oferta indicativa no vinculante (...), es decir, una carta y/o acuerdo de intenciones, acuerdo que se sitúa en la fase de negociación del futuro contrato, y cuyo objeto es, entre otras, reforzar la responsabilidad precontractual o culpa “in contrahendo”, y cuyo contenido suele incorporar un compromiso/intención de negociar, establecer las reglas/calendario para la negociación, delimitar los puntos sobre los que se debe alcanzar el acuerdo, siendo que el acuerdo de intenciones es vinculante dentro del ámbito de la formación progresiva del contrato proyectado, y así aun cuando no obliga a la celebración del contrato proyectado ni origina el derecho a reclamar su cumplimiento (...). Los acuerdos de intenciones son contratos atípicos y complejos y las partes asumen unas determinadas obligaciones como pueden ser los pactos de confidencialidad, exclusividad o las cláusulas penales”.

Como se puede observar en esta resolución, de la ruptura injustificada de las negociaciones se puede derivar responsabilidad por culpa *in contrahendo* y la parte que no ha incumplido puede verse resarcida por el llamado “interés negativo”, formado por los gastos en los que ha incurrido hasta el momento.

Así pues, la situación de la que partimos es la firma de un acuerdo de intenciones entre Grupo Española de Oficinas y las vendedoras del Complejo. Este acuerdo, como se ha visto, no constituye una obligación de terminar llevando a cabo el contrato, por lo que más allá de respetar las cláusulas que se hayan podido incluir como de obligatorio cumplimiento (véase la de exclusividad o la de confidencialidad), nuestro cliente tendrá la opción de desistir de la operación en caso de que las respuestas a las cuestiones planteadas no le permitan observar la viabilidad de la misma.

³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila núm. 1634/2022, de 21 de noviembre de 2022 (LA LEY 432555/2022).

CUESTIÓN 1:

¿Qué ventajas e inconvenientes tendría la adquisición de las participaciones sociales de las Sociedades respecto de la adquisición directa de los Edificios? ¿Qué protecciones habría que prever en el Contrato Privado de Compraventa respecto de las participaciones sociales de las Sociedades que no serían relevantes en el Contrato Privado de Compraventa respecto de los Edificios?

Grupo Española de Oficinas se plantea dos vías para formalizar la compraventa del Complejo:

- (i) Adquisición de las participaciones sociales de las Sociedades (en lo que se conoce como un *share deal*).
- (ii) Adquisición de la propiedad de los Edificios objeto de la operación (en lo que se conoce como un *asset purchase agreement* o un *asset deal*).

En la adquisición de las participaciones se transmite la propiedad del capital social y por ello se habla de adquisición indirecta, mientras que, en el caso de la adquisición de los Edificios, se transmiten los activos como tales y por ello se habla de adquisición directa. En función de si la parte compradora elige un camino u otro, se encontrará con ventajas e inconvenientes que debe tener en mente a la hora de tomar la decisión.

La principal diferencia entre ambas opciones es que, en la adquisición de las participaciones sociales, la parte compradora adquiriría todos los activos y pasivos de la vendedora, mientras que, si se opta por la adquisición de los Edificios, se adquirirían únicamente estos activos. Así, en el segundo tipo de operaciones, rige el principio general de especialidad, según el cual únicamente se transmiten los activos específicamente identificados por las partes en el contrato de compraventa.

Por ello, se dice con carácter general que en un *asset deal* la parte compradora tiene un mayor control sobre los pasivos que asume y, en consecuencia, puede gestionar mejor el riesgo⁴.

Sin embargo, hay determinadas excepciones a esta regla general:

⁴ Herrera Martínez, A., “El contrato de compraventa de activos”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.

- 1) El artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores⁵, en el que se regulan las sucesiones de empresa, establece: *“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*. Así, la adquisición del Complejo a través de los Edificios no permitiría a Grupo Española de Oficinas eliminar el riesgo de hacer frente a pasivos ocultos en materia de Seguridad Social o laboral.

- 2) En segundo lugar, el artículo 42.1 c) de la Ley General Tributaria⁶ dispone que serán responsables solidarios de la deuda tributaria las personas o entidades que *“sucedan por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio”*, aclarando que la responsabilidad también se extenderá *“a las obligaciones derivadas de la falta de ingreso de las retenciones e ingresos a cuenta practicadas o que se hubieran debido practicar”*.

Así, en un principio, esta regla supone la asunción por parte de la compradora de pasivos que tuviera la parte vendedora en materia tributaria. Sin embargo, el artículo 175.2 del mismo texto legal prevé la posibilidad de limitar esta responsabilidad solidaria a través de la solicitud a la administración tributaria de una certificación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias pendientes. La administración contará con un plazo de tres meses para expedir esta certificación y, una vez expedida, la parte adquiriente será responsable únicamente de los pasivos contenidos en ésta. Además, en caso de que no se expida la certificación en dicho plazo, el solicitante quedará exento de responsabilidad⁷.

⁵ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁶ Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁷ En concreto, el artículo 175.2 de la Ley General Tributaria establece que: *“El que pretenda adquirir la titularidad de explotaciones y actividades económicas y al objeto de limitar la responsabilidad solidaria contemplada en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 42 de esta ley, tendrá derecho, previa la conformidad del titular actual, a solicitar de la Administración certificación detallada de las deudas, sanciones y responsabilidades tributarias derivadas de su ejercicio. La administración tributaria deberá*

- 3) En último lugar, Grupo Española de Oficinas debería tener en cuenta la excepción prevista en el artículo 13.2 c) de la Ley de Responsabilidad Medioambiental⁸, que establece que serán responsables subsidiarios de los deberes impuestos en dicha ley y, en concreto, de las obligaciones pecuniarias correspondientes, *“los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1 c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre”*.

Por tanto, en el caso de que Grupo Española de Oficinas se decantara por la adquisición del Complejo directamente a través de los Edificios, aunque se limitaría su riesgo al adquirir únicamente los activos inmobiliarios y evitar la asunción total de los pasivos pendientes, lo cierto es que quedaría, en un principio, subrogada en la posición de las Promotoras en cuanto a las obligaciones laborales y de Seguridad Social pendientes, como responsable solidaria de las deudas tributarias pendientes (pudiendo, como se ha dicho, hacer frente a esta posición a través de la solicitud de certificación a la administración tributaria), y como responsable subsidiaria en materia de deudas por motivos medioambientales no satisfechas.

Aunque es cierto que, como se ha explicado, la compraventa del Complejo a través de los activos (Edificios) permitiría controlar mejor el riesgo por transmitirse únicamente los activos elegidos, necesariamente esto conlleva la necesidad de realizar los trámites precisos para que se produzca la cesión de la titularidad en cada uno de estos tres Edificios individualmente. En cambio, se suele afirmar que la adquisición de una sociedad mediante la compra de las participaciones sociales es un negocio más sencillo, pues se lleva a cabo a través de un único contrato o título en el que se acuerda la adquisición de la totalidad de la sociedad, con todos sus activos y pasivos⁹.

Otra de las diferencias clave entre la adquisición directa e indirecta del Complejo es el régimen de responsabilidad al que quedaría sujeta la parte compradora. De este modo, mientras que en la compraventa de participaciones sociales, teniendo en cuenta el principio general de limitación de la responsabilidad propio de las sociedades capitalistas,

expedir dicha certificación en el plazo de tres meses desde la solicitud. En tal caso quedará la responsabilidad del adquirente limitada a las deudas, sanciones y responsabilidades contenidas en la misma. Si la certificación se expidiera sin mencionar deudas, sanciones o responsabilidades o no se facilitara en el plazo señalado, el solicitante quedará exento de la responsabilidad a la que se refiere dicho artículo”.

⁸ Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

⁹ Herrera Martínez, A., *Op Cit.* p. 8.

Grupo Española de Oficinas no respondería de las obligaciones de la sociedad más allá del capital aportado, en la compraventa de los Edificios ésta asumiría como propios todos los pasivos ocultos que acompañaran a los inmuebles.

Otro de los inconvenientes que puede achacarse a los *asset deals* es que tienen, en general, un tratamiento fiscal menos beneficioso para el titular actual de la sociedad que se transmite (en este caso para las Promotoras). En efecto, en las compraventas de activos, las rentas obtenidas por la diferencia entre el precio de adquisición y el precio de transmisión de los mismos tributarían en el marco del impuesto de sociedades y, posteriormente, si la sociedad decide distribuir esta plusvalía a sus socios (por ejemplo, vía dividendos), se volvería a tributar por estas cantidades. Por el contrario, en las adquisiciones de participaciones sociales se gravará la transmisión del capital una única vez¹⁰.

	Compraventa de activos	Compraventa de participaciones sociales
Gestión del riesgo	Mayor control sobre los pasivos que se asumen y, por tanto, mayor capacidad de gestionar el riesgo.	Menor control sobre los pasivos que se asumen, por lo que, en principio, es más difícil gestionar el riesgo asumido.
Sencillez	Necesidad de realizar los trámites para que se produzca la cesión de la titularidad de cada uno de los Edificios.	Único contrato o título mediante el que se acuerda la transmisión de las participaciones.
Régimen de responsabilidad	La compradora asumiría como propios todos los pasivos ocultos que acompañaran a los Edificios.	La compradora no respondería más allá del capital aportado.
Tratamiento fiscal	Menos beneficioso, puede gravarse la transmisión de capital en más de una ocasión.	Se grava la transmisión de capital una sola vez.

¹⁰ Herrera Martínez, A., *Op Cit.* p. 8.

Haciendo alusión a la segunda parte de la cuestión, en el Contrato Privado de Compraventa de las participaciones sociales habría que prever determinadas protecciones que no serían necesarias en el caso de adquirir directamente los Edificios.

Así, habría que prestar especial atención a las limitaciones a la libre transmisión que pudieran ir asociadas a las participaciones sociales de las distintas sociedades promotoras. En efecto, los estatutos de las sociedades pueden establecer las limitaciones que los socios consideren oportunas a la transmisión de participaciones, aplicándose estos límites incluso con preferencia a las previsiones legales¹¹ (aunque no de manera absoluta, pues el artículo 108.1 de la Ley de Sociedades de Capital¹² (“LSC”) prevé la nulidad de las cláusulas que *“hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos”*).

Habitualmente, estas limitaciones se estipulan en los estatutos como un reconocimiento del derecho de adquisición preferente respecto de las participaciones sociales que quieren transmitirse a favor de uno o varios de los socios. Estas limitaciones son, además, inscribibles en el Registro Mercantil, cuyo Reglamento¹³ dispone en el artículo 188.2 que serán inscribibles *“las cláusulas estatutarias por las que se reconozca un derecho de adquisición preferente en favor de todos o alguno de los socios, o de un tercero, cuando expresen de forma precisa las transmisiones en las que exista la preferencia, así como las condiciones de ejercicio de aquel derecho y el plazo máximo para realizarlo”*.

Además del reconocimiento de derechos en favor de los socios, la LSC establece como presupuesto adicional para la transmisión de las participaciones el consentimiento de la sociedad, permitiéndole de igual manera un derecho de adquisición preferente. De hecho, con el fin de articular este derecho, el artículo 107 LSC impone al socio que desee transmitir sus participaciones el deber de comunicarlo a los administradores, debiendo hacer constar el número de participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente, y el precio y las demás condiciones.

Así, y vistas las limitaciones que pueden imponerse a la libre transmisión de las participaciones sociales, habría que prever en el Contrato de Compraventa determinadas

¹¹ Díaz Revorio, E., “Contrato de compraventa de participaciones sociales”, *Actualidad Civil*, n. 4, 2017.

¹² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

¹³ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

protecciones dirigidas a superarlas (estipulaciones que, en cambio, no serían necesarias en caso de adquisición de los Edificios).

CUESTIÓN 2:

¿Qué documentación sería necesario revisar en caso de compraventa de las Sociedades que no sería necesario revisar en caso de compraventa directa de los Edificios?

Al adquirir las participaciones de las Sociedades, sería fundamental revisar exhaustivamente determinada documentación, puesto que, como se ha explicado, Grupo Española de Oficinas no solo adquiriría los activos sino también los posibles pasivos que pudieran presentar las Sociedades.

Esta revisión documental suele realizarse a través de un proceso de *due diligence* o diligencia debida. Esta actividad consiste en la recopilación y análisis de información sobre la empresa objeto de la transacción con el fin de detectar contingencias que puedan afectar a su valor o implicar consecuencias para el potencial adquirente, teniendo como resultado final la obtención de criterios para el reparto de riesgos entre las partes que llevan a cabo la operación¹⁴.

Algunos de los documentos que convendría revisar en caso de transmisión de las participaciones sociales son:

- a) Estatutos sociales y escrituras de constitución: con el fin de conocer la estructura y regulación interna de cada promotora, así como sus poderes de administración y las restricciones existentes a la transmisión de participaciones sociales.
- b) Libros de Actas y Registro de Socios: estos documentos permiten conocer a la compradora las distintas decisiones adoptadas por la sociedad y cualquier acuerdo entre los socios que pueda afectar a la operación.
- c) Contratos activos de las Sociedades: es de especial importancia revisar los contratos que estén en vigencia y que puedan vincular a las sociedades como los contratos de suministro, de arrendamiento, o cualquier otro compromiso

¹⁴ Acosta Álvarez, T. J., “La due diligence legal previa a la adquisición de empresa”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.

comercial. Esta revisión es relevante para certificar que la sociedad vendida está al corriente de sus pagos y que no hay deudas pendientes.

- d) Cuentas anuales auditadas y estados financieros: es esencial analizar pormenorizadamente estos documentos para conocer la situación económica de la empresa que se adquiere y evitar el riesgo de pérdidas financieras elevadas.
- e) Descripción de cualquier operación que se planee llevar a cabo o que esté pendiente: en efecto, es importante conocer todas las operaciones que tenía la sociedad que se adquiere pendientes, pues pueden estar comprometidos determinados reembolsos que deban conocerse e incluirse a la hora de fijar un precio justo.
- f) Documentación fiscal y laboral: a menudo, suele solicitarse una declaración o certificado de estar al corriente de todas las obligaciones en materia tributaria y social. Este documento cobra especial relevancia si tenemos en cuenta lo expuesto en la cuestión primera, pues sea cual sea la vía de adquisición que elija Grupo Española de Oficinas (esto es, ya sea a través de los activos o de las participaciones sociales), va a tener que hacer frente a los pasivos en estas materias.
- g) Historial de litigios y reclamaciones legales: estos documentos suelen solicitarse para evaluar el riesgo de que existan responsabilidades legales que puedan afectar al comprador en el futuro.
- h) Acreditación de ausencia de cargas sobre las participaciones sociales: se debe comprobar que no existen gravámenes o cargas sobre las participaciones, como por ejemplo prendas o embargos, que puedan afectar a su libre transmisión.
- i) Acuerdos de financiación vigentes: los acuerdos de financiación que haya firmado la sociedad que se pretende transmitir suelen también requerirse como documentación en el proceso de *due diligence*, pues es importante conocer las obligaciones a las que habría que hacer frente en el futuro como consecuencia de los mismos. Además, en el marco de estos acuerdos de financiación suelen establecerse cláusulas de cambio de control, que prevén, en el caso de que varíe el control de la sociedad como consecuencia de la operación que se desea acometer, la amortización anticipada de la financiación. Así, el comprador conoce

que, a no ser que solicite una dispensa (*waiver*) a las entidades financiadoras, deberá hacer frente al pago o se verá abocado a un escenario de incumplimiento.

Al contrario, en el caso de compraventa directa de los Edificios, la revisión documental sería diferente e iría más orientada al régimen de propiedad y a las condiciones físicas y jurídicas de los inmuebles. Algunos de los documentos a revisar serían:

- a) Notas simples de las fincas expedidas por el Registro de la Propiedad de Barcelona correspondiente: se verificaría, a través de la solicitud de una nota simple de las fincas, la titularidad y situación de cada inmueble. En concreto, en relación con la titularidad, sería importante verificar que no existan notas de despacho en ninguna de las fincas, asegurando de este modo que no habría ninguna compraventa pendiente de inscribir.
- b) Certificados de cargas y gravámenes: aunque también podría comprobarse este extremo en la nota simple, suelen solicitarse certificados concretos que aseguren que no existen embargos, hipotecas, servidumbres, anotaciones preventivas u otros derechos de terceros sobre los inmuebles objeto de la compraventa.
- c) Certificado catastral: este documento se revisaría con el fin de asegurarse de que la información proporcionada por las vendedoras en relación con las parcelas y otros datos técnicos son correctos y se ajustan a la realidad. En concreto, la información catastral contiene la localización, la superficie, los linderos y el valor catastral, entre otras características físicas de las fincas.
- d) Informe del estado técnico de los Edificios: una vez se hubieran finalizado las obras, convendría solicitar un informe del estado técnico de los Edificios con el objetivo de conocer a partir de qué momento podría empezar a hacer uso de ellos Grupo Española de Oficinas y si los mismos serían o no adecuados para desarrollar la actividad que se pretende.
- e) Cédula urbanística: se revisaría este documento con el fin de conocer los usos permitidos de las fincas, la edificabilidad, y los procedimientos urbanísticos en curso, entre otros aspectos.

- f) Certificados de Eficiencia Energética y Documentación Técnica: gran parte de los municipios exigen la obtención de certificados de eficiencia energética y otros documentos técnicos para el traspaso de los inmuebles.
- g) Contratos de servicios y arrendamiento asociados al inmueble: se deben revisar para entender en qué posición quedaría la parte compradora al subrogarse en la posición de las partes vendedoras en dichos contratos.
- h) Situación urbanística de las fincas: en concreto, habría que revisar la documentación relativa a la junta de compensación (en caso de que ésta existiera), con el fin de verificar que efectivamente el suelo es urbanizable y que se han seguido todos los trámites urbanísticos correspondientes.
- i) Documentación relativa a aspectos medioambientales: en concreto, habría que revisar si los suelos han sido o no declarados contaminados por la Comunidad Autónoma de Cataluña en este caso, pues en su caso habría que estipular en el Contrato qué parte asumiría la obligación de descontaminarlos en un plazo determinado.

CUESTIÓN 3:

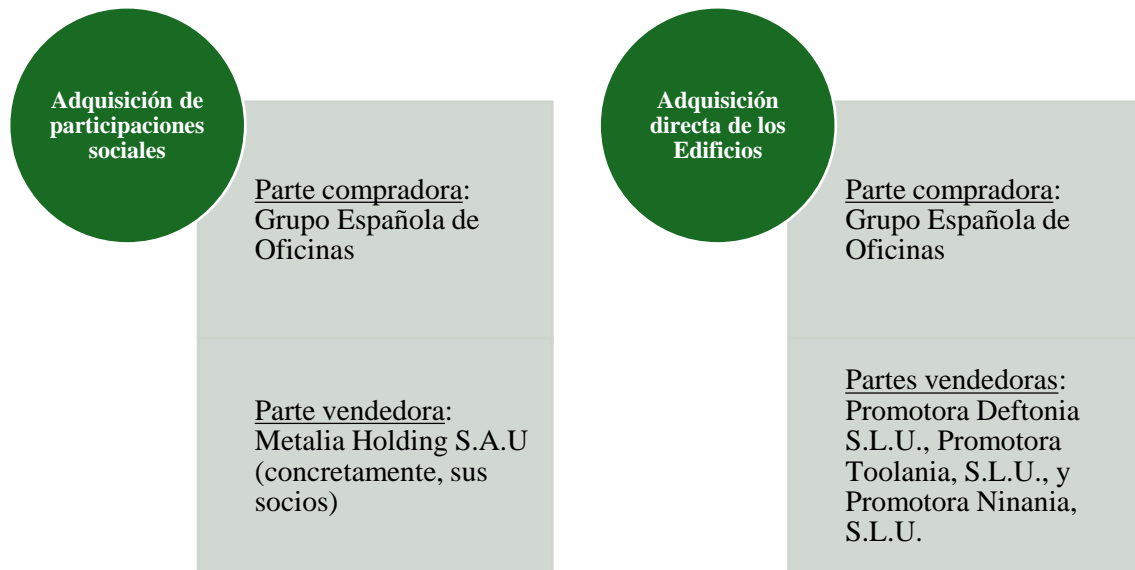
¿Quién(es) sería(n) la(s) contraparte(s) de Grupo Española de Oficinas en el Contrato Privado de Compraventa de las participaciones sociales de las Sociedades y en el Contrato Privado de Compraventa de los Edificios?

En el caso de la compraventa de las participaciones sociales, la contraparte de Grupo Española de Oficinas en el Contrato sería Metalia Holding S.A.U (y, en concreto, sus socios). Ello porque Metalia Holding es la sociedad matriz y propietaria directa de las tres sociedades promotoras, y son sus socios quienes pueden disponer de dichas participaciones y, por lo tanto, actuar como vendedores.

Por otro lado, si se eligiera el camino de adquirir directamente los Edificios en lugar de las participaciones sociales, la contraparte en el Contrato Privado de Compraventa sería cada una de las Sociedades propietaria de los edificios (Promotora Deftonia, S.L.U., Promotora Toolania, S.L.U. y Promotora Ninania, S.L.U.). En efecto, al ser estas

sociedades propietarias directas de los edificios, están facultadas para venderlos directamente a Grupo Española de Oficinas.

Por lo tanto, a modo de esquema, las partes vendedoras en el Contrato Privado de Compraventa variarían del siguiente modo en función de si se decidiera adquirir las participaciones sociales y, de este modo, los Edificios de manera indirecta, o adquirir directamente los Edificios:



CUESTIÓN 4:

¿Cómo habría que definir el precio de la operación en el supuesto de transmisión de las Sociedades frente al supuesto de transmisión directa de los Edificios?

La definición del precio es un proceso que también variará en función de si se transmiten las Sociedades o los Edificios directamente, y ello por una razón principal: las empresas son un negocio en funcionamiento, cuyo valor varía constantemente en función de la actividad desarrollada o las expectativas de negocio futuro, entre otros condicionantes.

Así, mientras que el valor atribuido a los bienes en general (incluidos los bienes inmuebles) suele ser un valor más estático (o, si varía, suele ser en base a unos parámetros más fáciles de prever como la amortización contable), el valor que se otorga a una empresa varía de forma continuada, pues entran en juego distintos factores que, en gran parte de los casos, no son sencillos de predecir.

Como se expondrá a continuación, la fijación del precio de la operación en el supuesto de transmisión de las Sociedades puede hacerse a través (i) del método de “*completion accounts*”, donde las partes negocian una determinada fecha de referencia y toman los estados financieros a esa fecha para estimar el precio provisional, ajustando posteriormente el precio una vez conocidas las cifras a fecha de cierre o (ii) del método de “*locked box*” o precio cerrado, donde se establece un precio determinado en una fecha concreta, sin ajuste posterior. En este segundo método, además, se establecen qué salidas de caja están permitidas y cuáles constituyen salidas indebidas o “*leakages*”, debiendo la parte vendedora comprometerse a mantener la situación económica y financiera de la sociedad que se vende.

Sin embargo, con carácter previo a desarrollar cada uno de estos métodos, es necesario analizar ciertas limitaciones a la fijación de precio que vienen establecidas en el Código Civil. Así, el artículo 1445 CC dispone: “*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*”. Esta exigencia de precio cierto no exige que sea efectivamente determinado en el contrato, sino que éste último debe contener las reglas para fijarlo en un momento posterior. En otras palabras, es necesario que el contrato estipule las reglas para la determinación del precio definitivo sin que las partes tengan que acudir a un ulterior convenio.

Esta posición ha sido ampliamente refrendada por la jurisprudencia. Valga como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo 520/2013, de 6 de septiembre¹⁵, que resuelve:

“(…) el precio se determina como cierto, como dispone el artículo 1445 del Código Civil y, como añade el 1447, se corregirá o complementará con referencia a otra cosa cierta, cual es el volumen de ventas de combustible. No hay indeterminación alguna. Es un precio que se fija como provisional y se fijará como definitivo con arreglo a unas pautas bien determinadas”.

Por otro lado, a la hora de fijar el precio de la transmisión es necesario tener en cuenta el artículo 1449 CC, que establece que el señalamiento del precio “*no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*”. A la luz de este precepto, en el caso de que exista desacuerdo entre las partes acerca de la fijación del precio definitivo habrá que acudir a la negociación, pudiendo recurrir en último término a la intervención de terceros. En este

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 520/2013, de 6 de septiembre de 2013 (LA LEY 143107/2013).

sentido, es habitual que los contratos de compraventa incorporen la posibilidad de nombrar a un experto independiente que resuelva estas controversias mediante la emisión de un dictamen¹⁶.

Una vez visto que la fijación de un precio determinable en función de las cuentas al momento del cierre es posible y supera las limitaciones impuestas por el Código Civil, conviene tratar los distintos métodos de los que disponen las partes para fijar un valor inicial de la/s Sociedad/es objeto de la compraventa.

En efecto, tanto si queremos utilizar el método de ajuste como el de precio cerrado, hay que determinar un valor del que partir, y esa tarea se completa a través de los distintos métodos de valoración de empresas. Aunque hay una gran variedad de los mismos y pueden flexibilizarse según el interés de las partes en cada operación concreta, lo cierto es que los métodos más utilizados son tres: (i) los basados en la información contable (que fijan el valor de la empresa en un momento concreto), (ii) los que se basan en el descuento de flujos de caja futuros (que incluyen las expectativas de negocio futuras), y (iii) los basados en múltiplos (que parten de la comparación de la empresa objeto de valoración con respecto a otras comparables).

Pues bien, como ya se ha adelantado, una vez se hayan puesto de acuerdo en el valor inicial de las Sociedades, Grupo Española de Oficinas y las vendedoras deben optar por alguna de estas dos opciones para fijar el precio de la operación que desean acometer:

1. Método de ajuste mediante cuentas de cierre (*completion accounts*): en caso de que se opte por este sistema, se fija un precio inicial con las cuentas vigentes en ese momento y, posteriormente, se realiza el ajuste correspondiente en función de cómo hayan evolucionado estas cuentas.
2. Método de caja cerrada (*locked box*): en este sistema el valor del negocio se calcula de acuerdo con un balance de referencia, que comprende únicamente el perímetro de la operación y que se intenta que tenga una fecha lo más cercana a la de la firma. Así, el precio permanece inmutable, a excepción de (i) las reducciones de precio que en su caso correspondan por salidas de caja (*leakages*) y (ii) los intereses que puede recibir el vendedor por el tiempo que transcurra entre la fecha de firma y la de cierre.

¹⁶ Ravina Martín, P., “Los ajustes de precio en los contratos de compra de empresas”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.

Por último, a las partes les podría beneficiar estructurar el precio de la operación utilizando el sistema conocido como “*earn-out*”. Estas cláusulas estipulan que el comprador tendrá la obligación de abonar un importe adicional al pactado inicialmente en caso de que los resultados de la sociedad objeto de la operación alcancen ciertos niveles de rendimiento una vez ésta ya haya sido transmitida¹⁷. Así, Grupo Española de Oficinas conseguiría limitar su riesgo de sobrepago, ya que el pago de la parte variable únicamente habría que realizarlo si se cumplen los objetivos establecidos, mientras que las vendedoras tendrían la posibilidad de recibir un precio adicional que supondría un beneficio.

CUESTIÓN 5:

¿Qué hitos habría que definir en el Contrato Privado de Compraventa en relación con la definición de la finalización de la promoción de los Edificios? Aparte de la finalización de la promoción de los Edificios por parte del Vendedor, ¿qué otros requisitos deberíamos exigir en el Contrato Privado de Compraventa a (cada) vendedor que cumpliera para que procediese el otorgamiento de la escritura de compraventa de las participaciones de las Sociedades o, en su caso, de los Edificios?

Además de la finalización de la promoción de los Edificios, deberían fijarse determinados hitos y requisitos a cumplir por las partes vendedoras para que procediese el otorgamiento de la escritura de compraventa por Grupo Española de Oficinas.

En primer lugar, convendría fijar una serie de restricciones a las vendedoras con el fin de que el valor de la sociedad que se transmite no sufriera grandes fluctuaciones. Así, debería imponerse éstas la obligación genérica de abstenerse de llevar a cabo actuaciones que estuvieran fuera del curso ordinario de los negocios sin obtener el previo consentimiento de Grupo Española de Oficinas.

Pero, además de esta obligación genérica, debería pactarse la prohibición de llevar a cabo determinadas actuaciones, como por ejemplo ciertas operaciones corporativas (aumentos o reducciones de capital y modificaciones estructurales), modificaciones de los estatutos sociales, o el otorgamiento de garantías por encima de un determinado umbral¹⁸. Las

¹⁷ Cabrales, J.M., “Cláusulas *earn-out* en operaciones de compraventa de empresas: herramienta eficaz para minimizar el riesgo en transacciones”, *Diario La Ley*, n. 10605, 2024.

¹⁸ Tortuero Ortiz, J., “El contrato de compraventa de acciones”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.

partes deberían acordar que sólo en el caso de que las vendedoras no llevaran a cabo estas actuaciones prohibidas, podría exigírsele a la parte compradora el otorgamiento de la escritura de compraventa.

Por otro lado, habría que definir de manera clara los documentos que deberían estar en posesión de las partes vendedoras a la hora del otorgamiento de la escritura de compraventa. Así, más allá de las licencias que se analizarán en la cuestión siguiente y a modo de ejemplo, las Sociedades vendedoras deberían, con carácter previo al otorgamiento de escritura por parte de Grupo Española de Oficinas, acreditar:

- La obtención del certificado final de obra emitido por el director de obra o arquitecto responsable de la misma, en el que se acreditaría que la construcción de los Edificios ha concluido conforme al proyecto de obra y a la normativa aplicable.
- La ausencia de cargas y gravámenes, mediante certificado del Registro de la Propiedad correspondiente que acreditara que los inmuebles están libres de cargas. Además, podría fijarse que el vendedor, con carácter previo al otorgamiento de escritura, estuviera obligado a cancelar cualquier carga existente.
- La entrega de documentación técnica y jurídica de los Edificios: por ejemplo, los planos arquitectónicos o los manuales de mantenimiento, con el objetivo de que Grupo Española de Oficinas tuviera conocimiento pleno del activo que está adquiriendo.

Por otro lado, podría exigírsele a las vendedoras la contratación de un seguro decenal obligatorio con carácter previo al otorgamiento de la escritura por Grupo Española de Oficinas. Este seguro, que protege a las edificaciones de obra nueva frente a una serie de daños, es obligatorio para que puedan inscribirse los Edificios en el Registro de la Propiedad y las promotoras puedan recibir determinadas subvenciones (ello con arreglo a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación¹⁹).

¹⁹ Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

CUESTIÓN 6:

¿Cuáles licencias sería razonable exigir a la(s) parte(s) vendedora(s) en relación con los Edificios (teniendo en cuenta que están situados en el municipio de Barcelona)?

Grupo Española de Oficinas debería exigir que las partes vendedoras se hicieran con determinadas licencias con carácter previo a la transmisión de los Edificios. Antes de explicar cada una de estas licencias, es preciso tener en mente que cada uno de los tres Edificios constituye una finca registral independiente, por lo que habría que solicitarlas para cada uno de ellos de manera separada.

Las licencias que sería razonable exigir a las partes vendedoras serían:

1. Licencia de primera ocupación o de funcionamiento:

La licencia de primera ocupación es un documento esencial que garantiza que la construcción ha sido ejecutada conforme al proyecto aprobado y que cumple con todos los requisitos técnicos y de seguridad establecidos por el municipio de Barcelona²⁰. Esta licencia permitirá que Grupo Española de Oficinas ocupe los Edificios en las condiciones que exige la ley.

En casos de edificios de nueva construcción como el presente, el Ayuntamiento de Barcelona exige que se comunique la finalización de las obras en un plazo de quince días para que puedan verificarse las condiciones de habitabilidad de los mismos y que se ha cumplido con el proyecto para el cual se otorgó la licencia de obras²¹.

Es posible que Grupo Española de Oficinas se haya estado preguntando si puede resolverse el Contrato de Compraventa en caso de que las partes vendedoras no obtengan esta licencia de primera ocupación. Pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo 537/2012, de 10 de septiembre²² da respuesta a esta pregunta, sentando además doctrina general:

“La Sala, reunida en Pleno, (...) con ánimo de sentar una doctrina general considera oportuno fijar los siguientes criterios:

²⁰ Torres Martínez, J., “La licencia de primera ocupación”, *Práctica Urbanística*, n.4, 2002.

²¹ Comunicación que puede hacerse a través de la Oficina Virtual de Trámites del propio Ayuntamiento de Barcelona: <https://seuelectronica.ajuntament.barcelona.cat/oficinavirtual/es/tramit/20200001433>

²² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 537/2012, de 10 de septiembre de 2012 (LA LEY 174262/2012).

(i) La falta de cumplimiento del deber de obtención de la licencia de primera ocupación por parte del promotor-vendedor no tiene en principio, carácter esencial, salvo si se ha pactado como tal en el contrato o lleva consigo un incumplimiento esencial de la obligación de entrega del inmueble, según las condiciones pactadas en el contrato.

(ii) Debe valorarse como esencial la falta de obtención de licencia de primera ocupación en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente.

(iii) De conformidad con las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y el principio de facilidad probatoria, corresponde a la parte contra la que se formula la alegación de incumplimiento, es decir, a la parte vendedora (obligada, en calidad de agente de la edificación, a obtener la licencia de primera ocupación), probar el carácter meramente accesorio y no esencial de la falta de dicha licencia (...)”.

De este modo, la falta de cumplimiento del deber de obtención de la licencia de primera ocupación no se considera esencial a la hora de poder resolver el contrato, excepto si (i) se ha pactado así por las partes o (ii) las circunstancias conducen a estimar que no va a ser posible su obtención en un plazo razonable de tiempo. Por otro lado, el Tribunal Supremo considera que es la parte vendedora (obligada a obtener esta licencia) quien debe probar que efectivamente la falta de esta licencia no constituye un incumplimiento esencial para la edificación concreta.

2. Licencia de actividad o de apertura:

Para utilizar los edificios como oficinas, es probable que se requiera también una licencia de actividad, que permite que los inmuebles sean destinados a un propósito comercial específico. Esta licencia debería acreditar que el uso previsto (en este caso, oficinas) cumple con la normativa urbanística y de zonificación vigente en Barcelona.

En concreto, Barcelona regula estas licencias de actividad en la Ordenanza Municipal de Actividades y de la Intervención Integral de la Administración Ambiental

(“OMIIIAA”). Esta Ordenanza clasifica las licencias de actividad en dos categorías diferentes: las del Anexo III.2 (comunicación previa con certificado) y las del Anexo III.3 (comunicación previa sin certificado).

Por un lado, las licencias del Anexo III.3 están previstas para aquellas actividades que el Ayuntamiento considera inocuas, es decir, que a su criterio no son molestas ni entrañan mayor riesgo. Algún ejemplo de estas licencias sería una oficina no abierta al público de hasta 500 m².

Por otro lado, las licencias del Anexo III.2 son más exigentes, pues el Ayuntamiento considera que pueden ser molestas o peligrosas. Así, el otorgamiento de este tipo de licencias se hace depender del análisis de un ingeniero, que verifica que el inmueble en cuestión cumpla con las distintas normativas que le son aplicables.

Por tanto, habrá que estar a las características concretas de los Edificios que conforman el Complejo para conocer qué clase de licencia de actividad se precisa. En principio, un edificio de oficinas no entraña mayor riesgo y debería poder encuadrarse dentro de las licencias del Anexo III.3, aunque también es cierto que bien por el tamaño de estos Edificios, bien porque se pretenda realizar alguna actividad adicional a la mera construcción de oficinas, el Ayuntamiento de Barcelona podría optar por la verificación por un ingeniero antes de conceder la mencionada licencia de actividad.

3. Certificado de eficiencia energética:

Obligatorio en España para los edificios de nueva construcción desde el 1 de noviembre de 2007 y regulado en el Real Decreto 390/2021, de 1 de junio²³, este certificado da información útil al usuario que desea comprar un edificio o vivienda, pudiendo conocer el gasto energético anual aproximado. Además, concretamente en Cataluña este certificado cuenta con un informe de las características del inmueble en comparación con la media de su zona climática y recomendaciones y mejoras para obtener un comportamiento energético más eficiente²⁴.

²³ Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

²⁴ Fuente: Instituto Catalán de Energía. Acceso a través de:
https://icaen.gencat.cat/es/energia/usos_energia/edificis/certificacio/index.html

CUESTIÓN 7:

¿Qué garantías serían razonables que nos exigiese(n) la(s) parte(s) vendedora(s) para garantizar nuestra obligación de otorgar la escritura de compraventa de las Sociedades o, en su caso, de los Edificios, una vez cumplidos los requisitos acordados en el Contrato Privado de Compraventa?

Aunque en la actualidad existe una gran flexibilidad a la hora de exigir garantías, y las partes que desean acometer una operación cuentan, en virtud de su autonomía de la voluntad, con un número amplio de posibilidades para ver garantizados sus derechos, se proponen a continuación algunas de las garantías de las que podrían hacer uso las vendedoras para garantizar la obligación de la compradora de otorgar la escritura de compraventa:

1. Firmar un contrato *escrow*:

El contrato de *escrow* está configurado de manera que las partes que forman parte de un primer contrato (en este caso, Grupo Española de Oficinas y las vendedoras), acuerdan que se le entregue, de manera temporal y a modo de garantía, la contraprestación a un tercero, quien se obliga a entregar esa cantidad al vendedor una vez o a medida que se cumplan determinadas circunstancias²⁵ (en el presente caso, el otorgamiento de la escritura de compraventa por parte de Grupo Española de Oficinas).

Aunque este tipo de contratos no están expresamente regulados en el ordenamiento jurídico español, la jurisprudencia sí ha venido reconociendo su validez. De hecho, el Tribunal Supremo lo definió de la siguiente manera en su Sentencia de 24 de octubre de 2014²⁶:

“Desde el análisis conceptual que debe realizarse en el contexto descrito, la delimitación básica o nuclear de la figura, conforme a su carácter instrumental y accesorio y a su función general de aseguramiento de la correcta ejecución de la relación negocial proyectada, reside, más bien, en la participación o servicio de una tercera persona, que suele denominarse “agente de escrow”, que sin ser parte o haber participado de la negociación y desarrollo reglamentario de la relación negocial, y con independencia de la nota de ajenidad respecto de las partes

²⁵ Pozo Rosales, L.A., “El contrato de *escrow* en el Derecho español”, *La Ley Mercantil*, n. 49, 2018.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 613/2014, de 24 octubre de 2014 (LA LEY 162348/2014).

contratantes, resulta llamado por razón de la confianza otorgada (fiducia) para velar por los intereses de las partes en el buen fin de la relación negocial programada a través de la verificación del exacto o regular cumplimiento del contrato celebrado, o de algunas obligaciones derivadas del mismo”.

Así, las partes vendedoras podrían exigirle a Grupo Española de Oficinas que entregara la contraprestación (el precio total de 180 millones de euros o parte del mismo) a un tercero de su elección con el fin de garantizar su obligación de otorgar la escritura.

2. Hipoteca sobre los Edificios:

Además de formalizar un contrato de *escrow*, las partes vendedoras también podrían garantizar la obligación de Grupo Española de Oficinas de otorgar la escritura a través de la constitución de una hipoteca sobre los Edificios.

Una hipoteca es una garantía real que se constituye sobre bienes inmuebles (a excepción del caso especial de las hipotecas mobiliarias), y que consiste en que la parte acreedora obtiene el derecho a exigir la realización del valor del inmueble si la parte deudora no cumple con alguna de sus obligaciones. Así, en caso de que Grupo Española de Oficinas no cumpliera con su obligación, las vendedoras podrían disponer del inmueble para verse resarcidas por este incumplimiento.

Si se deseara constituir esta hipoteca sobre los Edificios, habría que tener en cuenta que para que quedara válidamente constituida sería necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad. Este carácter constitutivo de la inscripción de las hipotecas lo establecen los artículos 1875 CC²⁷ y 145²⁸ de la Ley Hipotecaria²⁹ (“LH”).

3. Prenda sobre las participaciones sociales:

La prenda es una garantía real que otorga a su titular un poder sobre una cosa mueble, permitiéndole poseerla y pedir su realización de valor en caso de incumplimiento de la obligación asegurada.

²⁷ El primer párrafo del artículo 1875 CC establece: “Además de los requisitos exigidos en el artículo 1857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad”.

²⁸ Este precepto dispone: “Para que las hipotecas queden válidamente establecidas, se requiere: Primero. Que se hayan constituido en escritura pública. Segundo. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad”.

²⁹ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Así, y de modo similar a la hipoteca anteriormente explicada, las vendedoras podrían exigir la constitución de una prenda sobre las participaciones sociales que se desean transmitir con el fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de Grupo Española de Oficinas. Para constituir esta prenda sería necesaria su elevación a documento público y su inscripción en el libro registro de socios.

4. Entrega de arras penales:

Las arras en general consisten en la entrega de una suma de dinero o de cualquier otra cosa con el fin de asegurar un contrato. Concretamente, las arras penales hacen referencia a aquellas que se entregan como garantía del cumplimiento del mismo: garantizan que el deudor cumplirá porque, en caso contrario, éste pierde automáticamente la cantidad entregada, sin perjuicio de que la parte que no ha incumplido pueda seguir exigiendo el cumplimiento de la obligación³⁰.

Es importante distinguir este concepto de arras del de las cláusulas penales que pueden pactarse en el contrato y que se desarrollan en la cuestión octava de este dictamen. En efecto, las arras suponen una mayor garantía para el acreedor que las recibe, porque ya las tiene en su poder al perfeccionarse el contrato, debiendo únicamente retenerlas en caso de que no se realice la prestación debida. En cambio, una cláusula penal obliga al acreedor a hacer valer su derecho acudiendo a los Tribunales. Es muy ilustrativa a la hora de explicar la diferencia entre ambos conceptos la Sentencia 131/2005 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de febrero³¹, que dispone:

“La cláusula penal constituye una obligación por la que el deudor se compromete a pagar una pena en caso de incumplimiento de una obligación principal; es decir, se garantiza o asegura una obligación con otra obligación. En cambio, las arras suponen por definición una entrega, al menos para uno de los contratantes”.

Centrándonos por tanto en el concepto de arras penales, las partes vendedoras podrían exigir a Grupo Española de Oficinas la entrega de estas arras, que quedarían en poder de las primeras hasta que la compradora cumpliera con su obligación de otorgar la escritura de compraventa. Las partes deberían pactar si, en caso de incumplimiento, a estas arras les serían o no acumulables la acción de cumplimiento y la indemnización de daños y

³⁰ Alcalde Santos, J.A., “Las arras”, *La compraventa inmobiliaria*, 2019.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 131/2005, de 22 de febrero de 2005 (LA LEY 41989/2005).

perjuicios (acciones que, al igual que las cláusulas penales, se incluyen en la cuestión octava como remedios en caso de incumplimiento de la parte compradora).

CUESTIÓN 8:

En caso de incumplimiento de Grupo Española de Oficinas de su obligación de otorgar la documentación correspondiente para la compraventa de las Sociedades o, en su caso, los Edificios, ¿qué remedios tendría(n) la(s) parte(s) vendedora(s) frente a la parte compradora?

En caso de incumplimiento por parte de Grupo Española de Oficinas de su obligación de otorgar la documentación correspondiente, las partes vendedoras dispondrían de varias acciones para verse compensadas.

Estas acciones vienen condensadas en su mayoría en el artículo 1124 del Código Civil. Partiremos, en concreto, de los dos primeros párrafos de este precepto para dar respuesta a esta cuestión:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible (...).”

Visto lo anterior, los remedios que tendrían las partes vendedoras frente a Grupo Española de Oficinas en caso de incumplimiento de ésta última serían las siguientes:

1. Indemnización por daños y perjuicios en virtud del artículo 1101 CC.

La primera opción de la que dispondrían las partes vendedoras frente a la compradora sería la de instar una acción de indemnización por los daños y perjuicios causados. En efecto, el artículo 1101 CC establece: “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*”.

Así pues, todo aquel que incumpla una obligación nacida de un contrato quedará sujeto a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, y ello en base al artículo 1101 CC ya mencionado y a la jurisprudencia que lo interpreta y desarrolla. Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo 366/2010, de 15 de junio³², que establece que:

“Para la resolución del presente recurso han de sentarse como premisas previas que si el efecto propio de los contratos es su cumplimiento tal y como ordena el art. 1091 CC cuando dice que “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos” y si la voluntad concurrente de las partes basada en el principio “pacta sunt servanda” obliga a las partes al cumplimiento de lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1258 del CC), el incumplimiento contractual debe traer como consecuencia la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, es decir la reparación de la lesión inferida a la otra parte (...)”.

Por tanto, es claro que las vendedoras podrían reclamar una indemnización a Grupo Española de Oficinas, cuyo cálculo debería incluir tanto el daño emergente como el lucro cesante. Así, el importe que en su caso se reclamara debería reflejar (i) por un lado, los costes en los que hubieran incurrido las promotoras hasta ese incumplimiento por parte de la compradora (daño emergente) y (ii) por otro, la estimación de los beneficios que, como consecuencia de la frustración de la operación por el mencionado incumplimiento, hubiera dejado de percibir (lucro cesante).

2. Instar la resolución contractual.

Como también se ha introducido al inicio de esta cuestión, el artículo 1124 CC, en caso de incumplimiento de una de las partes, faculta a la otra para (i) resolver el contrato o (ii) exigir su cumplimiento (opción que se desarrollará a continuación).

Pues bien, centrándonos en la primera de las opciones, lo cierto es que, según doctrina y jurisprudencia, no basta cualquier incumplimiento para instar la resolución contractual: el incumplimiento ha de darse respecto de las obligaciones esenciales y es preciso que

³² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 366/2010, de 15 de junio de 2010 (LA LEY 148061/2010).

sea verdadero, propio, grave y esencial, o que tenga entidad suficiente como para frustrar la satisfacción económica de las partes³³.

La falta de entrega de la documentación correspondiente para culminar la compraventa por parte de Grupo Española de Oficinas frustraría el contrato y, con él, las expectativas económicas de las partes vendedoras, por lo que sin duda podría calificarse de incumplimiento esencial y daría lugar a la posibilidad de resolución contractual, en caso de que así lo eligieran las Sociedades.

Esta posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento esencial ha sido también confirmada por la jurisprudencia en reiteradas ocasiones. Entre muchas otras que resuelven en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 322/2008, de 12 de mayo³⁴ dispone:

“Antes de entrar en el examen concreto del motivo debe señalarse que el incumplimiento contractual faculta a la parte que cumplió para resolver el contrato con obligaciones recíprocas, bien de forma extrajudicial, o judicialmente. Dejando a un lado los supuestos especiales (condición resolutoria expresa; resolución de compraventa de bienes inmuebles por incumplimiento del pago del precio aplazado; entre otros) y la concurrencia de los requisitos exigibles (fundamentalmente, propio incumplimiento, y carácter esencial en relación con la economía del contrato), procede hacer hincapié en que la resolución por incumplimiento no se produce automáticamente pues requiere que la parte incumplidora acepte la resolución, o bien, en otro caso, recaiga resolución judicial de que está bien ejercitado el derecho potestativo de resolución”.

En esta Sentencia, además de confirmar la posibilidad de resolución contractual en caso de incumplimiento, se tratan dos cuestiones relevantes que conviene resaltar. En primer lugar, se hace mención a la figura de la condición resolutoria expresa, cuya inclusión en el contrato faculta a las partes a resolverlo si se da alguna circunstancia concreta. Es procedente aclarar que es una figura jurídica distinta a la de la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento que se prevé en el artículo 1124 CC: la condición resolutoria expresa únicamente será aplicable si se pacta por las partes, mientras que la

³³ Berrocal Lanzarot, A.I, “El incumplimiento esencial como categoría y su régimen diferenciado del incumplimiento obligacional resolutorio”, *Actualidad Civil*, n.9, 2014.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 322/2008, de 12 de mayo de 2008 (LA LEY 61743/2008).

facultad resolutoria que otorga el precepto aquí analizado existe siempre que las partes se hayan comprometido a determinadas obligaciones y alguna de ellas las incumpla.

En segundo lugar, explica también la resolución del Tribunal Supremo que la resolución por incumplimiento contractual no opera de forma automática. En efecto, para resolver el contrato se requiere que la parte que haya incumplido acepte esta resolución o que se declare el contrato resuelto judicialmente.

3. Pretender condena de dar cumplimiento al contrato.

Por otro lado, las partes vendedoras podrían optar por no resolver el contrato y tratar de exigir el cumplimiento del mismo, facultad que concede del mismo modo el artículo 1124 CC. De esta manera, las sociedades promotoras podrían, en virtud de lo pactado por las partes, exigir que Grupo Española de Oficinas otorgara la documentación correspondiente para la compraventa.

Sin embargo, las partes vendedoras deberían tener en cuenta que tendrían que optar, en todo caso, entre la acción resolutoria o esta acción de cumplimiento contractual, pues no pueden ejercerse ambas a la vez. Así se desprende del tenor literal del artículo 1124 CC, que establece, como hemos visto, que el perjudicado “*podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación*”. La jurisprudencia también ha recogido esta necesidad de optar por una vía u otra. Cabe citar por su claridad la Sentencia del Tribunal Supremo 1/2000, de 17 de enero³⁵, que dispone:

“(…) lo que no es posible jurídicamente es pretender a la vez las dos cosas, es decir, ejercitar conjunta o separadamente la acción resolutoria y la de cumplimiento del contrato por ser contradictorias o incompatibles entre sí, aunque sí pueda hacerse alternativa o subsidiariamente o la resolutoria, después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulta imposible”.

Así pues, aunque tanto la resolución como la acción de cumplimiento son compatibles con pretender la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, las dos primeras no podrán ejercerse de manera simultánea.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1/2000, de 17 de enero de 2000 (LA LEY 4867/2000).

4. Dar virtualidad a las cláusulas penales que, en su caso, se hayan pactado.

En determinadas ocasiones, las partes acuerdan establecer como consecuencia del incumplimiento la aplicación de una penalidad, consistente en el pago de una suma elevada de dinero, con el fin de que la parte que sufre el incumplimiento (en este caso las vendedoras) se vea compensada.

Cuando la consecuencia prevista en la cláusula penal va asociada a un incumplimiento que imposibilita la consumación de la operación, suele pactarse que la aplicación de ésta sea compatible con la facultad de resolución del contrato y de exigir una indemnización por los daños y perjuicios³⁶. Sin embargo, otras veces se configura la aplicación de la cláusula penal como un sustitutivo de la indemnización de daños y perjuicios. De hecho, si nada se pacta por las partes, la segunda opción es la regla general y ello en virtud del artículo 1152 CC, que establece que, en las obligaciones con cláusula penal, *“la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado”*.

Esta regla general de la sustitución de la indemnización de daños y perjuicios por la penalidad estipulada en la cláusula penal ha sido también confirmada por la jurisprudencia en reiteradas ocasiones. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo 473/2001³⁷, de 10 de mayo, resuelve:

“Todo lo cual ha sido mantenido ya por esta Sala en la sentencia de 29 Nov. 1997 que ahora se reitera y que dice en su fundamento 12º: En las obligaciones con cláusula penal, como norma general, la pena estipulada sustituye a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento de la obligación, si otra cosa no se hubiere pactado (artículo 1152 del Código Civil), o sea, que la aplicación de la pena procede cuando el deudor incumple totalmente la obligación”.

Si deciden incluirse cláusulas penales, es aconsejable hacer constar en el contrato que las partes consideran que son proporcionadas y que renuncian a exigir cualquier reducción o moderación de las mismas (facultad que, por otro lado, y en virtud del artículo 1154 CC, sí que tienen atribuida los jueces).

³⁶ Tortuero Ortiz, J., *Op Cit.* p. 21.

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 473/2001, de 10 de mayo de 2001 (LA LEY 5203/2001).

Así pues, en caso de que se hubieran contemplado cláusulas penales en el Contrato de Compraventa aplicables en caso de incumplimiento, éstas serían otro remedio al que las partes vendedoras podrían acudir. Habría que estar a lo pactado entre las partes o, en su defecto, al artículo 1152 CC previamente analizado, para conocer si las cláusulas penales serían o no acumulables a la indemnización de daños y perjuicios.

CUESTIÓN 9:

¿Qué penalizaciones sería razonable que Grupo Española de Oficinas exigiera a la(s) parte(s) vendedora(s) para incluir en el Contrato Privado de Compraventa a los efectos de resarcir los daños en que incurra en caso de la no finalización de la promoción de los Edificios por la(s) parte(s) vendedora(s) en el plazo acordado de dieciocho (18) meses? ¿Y para el caso de no comparecencia de la(s) parte(s) vendedora(s) para la transmisión de las Sociedades o los Edificios una vez finalizada la promoción de los Edificios?

Sería aconsejable que Grupo Española de Oficinas negociara con las partes vendedoras con el fin de incluir en el Contrato de Compraventa determinadas penalizaciones aplicables en caso de que éstas incumplieran sus obligaciones. En esta cuestión se plantean dos posibles incumplimientos por parte de las Sociedades, a saber: (i) la no finalización de la promoción de los Edificios en el plazo acordado de dieciocho meses y (ii) la no comparecencia una vez finalizada la promoción. Se recomiendan a continuación determinadas penalizaciones que podrían resarcir a Grupo Española de Oficinas en cada uno de estos dos supuestos:

A) Por la no finalización de la promoción de los Edificios en el plazo acordado:

Con carácter previo a especificar las penalizaciones que sería razonable exigir en este caso, deviene esencial recalcar que antes de negociar cualquier tipo de penalización, las partes deberían dejar delimitado en el contrato en qué momento puede considerarse finalizada la promoción, con el fin de evitar futuras controversias a este respecto. Una vez definidas las condiciones en las que podría considerarse alcanzado este hito, en caso de no hacerlo en el plazo acordado podrían pedirse las siguientes penalizaciones:

- Fijación de una penalización económica diaria o mensual, calculada como un porcentaje del precio total de la compraventa o del valor estimado de renta que la

parte compradora podría generar con los edificios finalizados. Por ejemplo, podría establecerse una penalización de entre el 0,1% y el 0,5% del precio de compraventa por día de retraso. Para esta penalización podría establecerse un tope máximo con el fin de que no fuera desproporcionada y podría fijarse que, una vez alcanzado este límite, la parte compradora tuviera la facultad de resolver el contrato, además de reclamar los importes debidos y sus intereses.

- Establecer la retención de parte del precio como una garantía adicional. Aplicando la doctrina de la *exceptio non adimpleti contractus*, según la cual en el seno de un contrato en el que dos partes se obligan recíprocamente una no ha de cumplir totalmente sus obligaciones bajo el mismo si la otra las está incumpliendo, sería posible retener parte del precio por parte de Grupo Española de Oficinas hasta que se finalizara la promoción de los Edificios por las vendedoras.

Este extremo ha sido confirmado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia. Especialmente clara a estos efectos resulta la Sentencia 86/2012, de 23 de febrero, de la Audiencia Provincial de Cádiz³⁸, que, tras proporcionar una definición general de la excepción, la aplica de manera tajante a un caso como el presente:

“La Sentencia del TS de 15 marzo 1979 viene a definir esta excepción: “de otro lado el comitente también puede protegerse de la prestación irregular del contratista mediante la exceptio non rite adimpleti contractus o excepción de contrato no cumplido, reteniendo en todo o parte del precio según sea el grado de incumplimiento, pues responde a la finalidad de protección del equilibrio entre las obligaciones recíprocas y al sinalagma funcional o interdependencia que es su característica...”

(...)

La excepción de contrato no cumplido, la exceptio non rite adimpleti contractus, permite al comitente la retención del precio del encargo. Es, evidentemente, la respuesta que más le favorece ante el incumplimiento del contratista y la que más le protege”.

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 86/2012, de 23 de febrero de 2012 (LA LEY 165995/2012).

- Establecimiento de una penalización económica fija que obligara a las partes vendedoras a pagar los importes que Grupo Española de Oficinas estuviera dejando de percibir como consecuencia de la imposibilidad hacer uso de los Edificios en el plazo pactado.

B) Por la no comparecencia una vez finalizada la promoción:

En el caso de la no comparecencia de las partes vendedoras una vez finalizada la promoción de los Edificios, serían aconsejables otro tipo de penalizaciones, como por ejemplo las siguientes:

- Establecimiento de una penalización fija y acordada con carácter previo específicamente para la no comparecencia de alguna de las partes. Esta penalización podría fijarse en el Contrato como un porcentaje del precio total de la operación para que la parte cumplidora pudiera, al menos parcialmente, resarcirse de los daños que le ocasionaría la no comparecencia de las vendedoras.
- Inclusión de una cláusula de ejecución forzosa a través de la cual Grupo Española de Oficinas pudiera exigir judicialmente la entrega de los Edificios, forzando el cumplimiento de las obligaciones de las partes vendedoras.

CUESTIÓN 10:

El cliente nos traslada que ha llegado a sus oídos que una de las fincas registrales sobre las que construirá uno de los edificios tiene una anotación preventiva de embargo. Aunque cree que la deuda está liquidada, quiere saber si se podría cancelar dicha anotación y en su caso qué procedimiento habría que seguirse y qué valoración económica tendría.

Para responder esta cuestión, es necesario acudir a la legislación registral e hipotecaria. Así, atendiendo al artículo 77 de la Ley Hipotecaria: “*Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción*”. Por su parte, el artículo 79 LH establece lo siguiente:

“Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas:

Primero. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas.

Segundo. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado.

Tercero. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho.

Cuarto. Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

Por tanto, a la luz de estos preceptos, parece claro que si la deuda está liquidada podría cancelarse totalmente la anotación preventiva de embargo, pues estaría extinto el derecho a recibir el pago de esa deuda.

En cuanto al procedimiento a seguir, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 207 del Reglamento Hipotecario³⁹ (“RH”), que dispone lo siguiente: “*La cancelación se practicará mediante la presentación del testimonio de la resolución judicial firme o mandamiento donde se ordene la cancelación, escritura pública o documento en que se acredite el hecho determinante de aquélla o, en su caso, solicitud de los interesados (...)*”.

De este modo, el procedimiento para cancelar la anotación preventiva de embargo sería el de presentar ante el Registro de la Propiedad de Barcelona donde estuviera inscrita la finca registral concreta mandamiento ordenando la cancelación de la anotación, acompañándolo de la documentación correspondiente que acreditara la liquidación de la deuda.

En lo que se refiere a la valoración económica de la anotación preventiva de embargo, es doctrina consolidada que este tipo de anotaciones deben tener un contenido económico valuable, consistiendo éste habitualmente en el valor del derecho o interés que se garantice, publique o constituya⁴⁰. De hecho, el propio artículo 40.2 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados⁴¹, establece que están sujetas a AJD las anotaciones que tengan por objeto un derecho o interés valuable (entre otros requisitos).

³⁹ Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

⁴⁰ Calvo Vérguez, J., “La tributación de las anotaciones preventivas en registros públicos en el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXVII, 2009.

⁴¹ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Así pues, puede concluirse que la valoración económica otorgable a la anotación preventiva de embargo sería el valor de la deuda que se cree liquidada, por ser ésta el derecho o interés garantizado con la mencionada anotación.

CUESTIÓN 11:

¿Podría el procurador realizar dichos trámites?

La intervención del procurador, regulada en los artículos 23 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴² (“LEC”), es esencial en cualquier procedimiento judicial. En efecto, y más allá de las excepciones previstas en el apartado segundo del citado artículo 23 LEC, lo cierto es que la comparecencia en juicio es, como regla general, por medio de procurador.

Así, de acuerdo con el artículo 543 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴³ (“LOPJ”), la función principal de los procuradores es la representación de las partes en el proceso judicial. Lo mismo dispone el artículo 1.1 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España⁴⁴, que establece que la procura “*tiene como principal misión la representación técnica de quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento*”.

Sin embargo, la actuación de los procuradores no se circunscribe únicamente a la actuación en los procedimientos judiciales, sino que cumplen con una amplísima variedad de funciones más allá de los mismos. Como se afirma en un artículo publicado por el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid⁴⁵, los procuradores ostentan un gran protagonismo en los procesos ejecutivos, encargándose junto con el abogado de que la ejecución sea lo más eficaz posible. De este modo, y dentro de la esfera de estos procesos ejecutivos, los procuradores pueden encargarse de la tramitación de los mandamientos de anotación de embargo en los Registros Mercantiles y de la Propiedad⁴⁶.

Así, en principio el procurador podría realizar los trámites relativos a la cancelación de la anotación preventiva de embargo a la que se refiere la cuestión anterior. Cabe tener en

⁴² Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴⁴ Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

⁴⁵ Álvarez-Buylla Ballesteros, M., “Las funciones profesionales de los procuradores de los Tribunales”, ICPM, *Nueva Época*, n. 27, 2013.

⁴⁶ *Id.*

cuenta que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 LEC, sería necesario que el procurador contara con poder otorgado por Grupo Española de Oficinas para actuar en su representación. Este poder podría conferirse a través de las distintas formas que prevé el artículo 24 LEC (por comparecencia electrónica, apud acta, o ante notario) y sería general o especial en función de para qué trámites se otorgara siguiendo lo que dispone el artículo 25 LEC.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo del presente dictamen, se ha ido dando respuesta a las diferentes cuestiones planteadas por Grupo Española de Oficinas en relación con la compraventa de un Complejo inmobiliario, compuesto por tres Edificios, localizado en Barcelona y promovido por Metalia Capital. De la totalidad del análisis llevado a cabo pueden extraerse las siguientes conclusiones, que se presentan a modo de resumen ejecutivo:

1. La operación puede acometerse a través, principalmente, de dos vías: (i) la adquisición directa de los Edificios o (ii) la transmisión de las participaciones sociales de las Sociedades promotoras de los mismos.
2. En función del camino elegido, Grupo Española de Oficinas se encontraría con diferentes ventajas e inconvenientes que debe conocer: mientras que la compraventa de los activos le otorgaría una mayor capacidad de gestionar el riesgo, la adquisición de las participaciones sociales a priori sería más sencilla, le permitiría no asumir responsabilidad más allá del capital aportado y sería más beneficiosa a nivel fiscal.
3. Sin embargo, en el supuesto de adquisición de las participaciones sociales, debería prever en el Contrato de Compraventa determinadas protecciones dirigidas a superar las limitaciones que puedan existir a la libre transmisión de las mismas.
4. La vía elegida para formalizar la operación también tendría su impacto en la documentación a revisar en el proceso de *due diligence*. En efecto, mientras que en el caso de la adquisición de las participaciones sociales la mayoría de revisión documental iría dirigida a conocer el estado de las Sociedades adquiridas y los posibles pasivos a los que haya que hacer frente en el futuro, si se opta por la compra de los Edificios de manera directa la revisión iría orientada a conocer todos los datos posibles de los propios inmuebles, las cargas y gravámenes y la situación catastral.
5. Se han presentado asimismo varias posibilidades para la definición del precio de la operación. En concreto, se propone que este precio se fije a través de un sistema de ajustes de cierre, en el que el precio final venga condicionado por los movimientos que hayan podido darse durante la preparación de la transmisión. Sin embargo, no se cierra la puerta a elegir un sistema de precio cerrado si las

partes así lo prefieren, en el que se parta de un precio fijo en un momento determinado.

6. Se ha recomendado del mismo modo a Grupo Española de Oficinas que defina en el Contrato de Compraventa determinados requisitos a cumplir por las partes vendedoras para que proceda el otorgamiento de escritura por su parte.
7. Así, se ha considerado necesario establecer determinados límites a las actuaciones que puedan llevar a cabo las vendedoras hasta el cierre de la operación, a la par que es aconsejable exigir determinada documentación, entre la que cabe destacar las licencias de primera ocupación y de actividad, necesarias para poder hacer uso de los Edificios que se pretenden adquirir.
8. Asimismo, se ha advertido al cliente de que sería razonable que las partes vendedoras exigiesen determinadas garantías con el fin de garantizar las obligaciones de Grupo Española de Oficinas. De todas las posibilidades existentes, se han destacado la firma de un contrato *escrow*, la hipoteca sobre los Edificios, la prenda sobre las participaciones sociales y la entrega de arras penales.
9. Además, también se ha advertido a Grupo Española de Oficinas de los remedios de los que dispondrían las partes vendedoras si la compradora incumpliera su obligación de otorgar la documentación correspondiente: reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados, resolver el contrato, instar la acción de cumplimiento o dar virtualidad a las cláusulas penales que en su caso se hubieran pactado en el Contrato de Compraventa.
10. Desde el punto de vista contrario, se ha ofrecido una perspectiva de las penalizaciones que podría exigir Grupo Española de Oficinas en caso de que las partes vendedoras incumplieran su obligación de finalizar la promoción de los Edificios en el plazo estipulado o éstas no comparecieran una vez finalizada la mencionada promoción. Entre estas potenciales penalizaciones se han destacado, entre otras, la posibilidad de retener el precio o la fijación de una penalización por cada día o mes de retraso en la finalización de la promoción.
11. Por último, se ha aconsejado presentar mandamiento de cancelación en relación con la anotación preventiva de embargo relativa a una deuda que se cree liquidada, especificando que el procurador podría realizar estos trámites al entrar dentro de sus competencias.

V. BIBLIOGRAFÍA:

1. LEGISLACIÓN:

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

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 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

2. JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1/2000, de 17 de enero de 2000 (LA LEY 4867/2000).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 473/2001, de 10 de mayo de 2001 (LA LEY 5203/2001).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 322/2008, de 12 de mayo de 2008 (LA LEY 61743/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 366/2010, de 15 de junio de 2010 (LA LEY 148061/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 537/2012, de 10 de septiembre de 2012 (LA LEY 174262/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 330/2013, de 25 de junio de 2014 (LA LEY 140922/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 520/2013, de 6 de septiembre de 2013 (LA LEY 143107/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 613/2014, de 24 octubre de 2014 (LA LEY 162348/2014).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 131/2005, de 22 de febrero de 2005 (LA LEY 41989/2005).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz núm. 86/2012, de 23 de febrero de 2012 (LA LEY 165995/2012).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila núm. 1634/2022, de 21 de noviembre de 2022 (LA LEY 432555/2022).

3. DOCTRINA:

Acosta Álvarez, T. J., “La due diligence legal previa a la adquisición de empresa”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.

Alcalde Santos, J.A., “Las arras”, *La compraventa inmobiliaria*, 2019.

Álvarez-Buylla Ballesteros, M., “Las funciones profesionales de los procuradores de los Tribunales”, ICPM, *Nueva Época*, n. 27, 2013.

- Berrocal Lanzarot, A.I., “El incumplimiento esencial como categoría y su régimen diferenciado del incumplimiento obligacional resolutorio”, *Actualidad Civil*, n.9, 2014.
- Cabrales, J.M., “Cláusulas earn-out en operaciones de compraventa de empresas: herramienta eficaz para minimizar el riesgo en transacciones”, *Diario La Ley*, n. 10605, 2024.
- Calvo Vérguez, J., “La tributación de las anotaciones preventivas en registros públicos en el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXVII, 2009.
- Capilla Casco, A., “Los tratos preliminares, cartas de intenciones, ofertas vinculantes y no vinculantes. Su problemática contenciosa”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.
- Díaz Revorio, E., “Contrato de compraventa de participaciones sociales”, *Actualidad Civil*, n. 4, 2017.
- Herrera Martínez, A., “El contrato de compraventa de activos”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.
- Pozo Rosales, L.A., “El contrato de escrow en el Derecho español”, *La Ley Mercantil*, n. 49, 2018.
- Ravina Martín, P., “Los ajustes de precio en los contratos de compra de empresas”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.
- Torres Martínez, J., “La licencia de primera ocupación”, *Práctica Urbanística*, n.4, 2002.
- Tortuero Ortiz, J., “El contrato de compraventa de acciones”, *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, 2021.