



# COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

## TRABAJO DE FIN DE MÁSTER 2024/2025 – ESPECIALIDAD DERECHO DE LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS

Autor: Elena Moreno Rodríguez

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía y la Procura

Tutor: Verónica González-Choren Respaldiza

Madrid

Diciembre, 2024

## RESUMEN

El presente trabajo analiza la mejor forma de articular la transmisión de un complejo inmobiliario en desarrollo, considerando dos modalidades: compraventa directa de los edificios (*asset deal*) y compraventa de las sociedades propietarias (*share deal*). A través de un informe jurídico detallado, se abordan las ventajas e inconvenientes de cada opción, los requisitos documentales y legales específicos, la definición del precio, las garantías exigibles, y los hitos contractuales necesarios. Asimismo, se estudia la cancelación de una anotación preventiva de embargo y las funciones del procurador en la operación. Se concluye que la elección entre ambas modalidades debe ponderar los riesgos, beneficios fiscales y administrativos, así como los intereses del cliente.

**Palabras clave:** compraventa de inmuebles, transmisión de sociedades, *asset deal*, *share deal*, garantías contractuales, hitos contractuales, licencias, anotación preventiva de embargo, procurador.

## ABSTRACT

This work examines the optimal structuring of a real estate complex transfer in development, considering two modalities: direct purchase of the buildings (*asset deal*) and acquisition of the owning companies (*share deal*). Through a detailed legal report, the analysis covers the advantages and disadvantages of each option, specific legal and documentary requirements, price determination, enforceable guarantees, and necessary contractual milestones. Additionally, it addresses the cancellation of a provisional filing and the role of the attorney in the process. The study concludes that the choice between both modalities must balance risks, tax benefits, administrative considerations, and the client's interests.

**Keywords:** real estate purchase, company transfer, *asset deal*, *share deal*, contractual guarantees, contractual milestones, licenses, provisional filing, attorney.

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN .....   | 1  |
| 1.1. Enfoque del trabajo y metodología .....  | 1  |
| 1.2. Análisis fáctico.....  | 1  |
| 1.3. Relación entre las partes .....  | 2  |
| 1.4. El acuerdo de intenciones.....   | 3  |
| 1.5. Cuestión controvertida.....  | 5  |
| 2. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS .....  | 5  |
| 2.1. Ventajas e inconvenientes de la adquisición de las participaciones sociales de las Sociedades respecto de la adquisición directa de los Edificios. Protecciones en el contrato privado de compraventa respecto de las participaciones sociales de las Sociedades que no serían relevantes respecto de los Edificios..... | 5  |
| 2.1.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema</i> .....   | 5  |
| a. Compraventa directa de los Edificios .....   | 6  |
| b. Compraventa de las Sociedades .....  | 7  |
| 2.1.2. <i>Análisis jurídico – soluciones</i> .....  | 8  |
| a. Ventajas e inconvenientes .....  | 8  |
| b. Protecciones en el contrato de compraventa.....  | 9  |
| 2.2. Documentación que sería necesaria revisar únicamente en caso de compraventa de las Sociedades y no así en caso de compraventa directa de los Edificios .....   | 11 |
| 2.2.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema</i> .....   | 11 |
| 2.2.2. <i>Análisis jurídico – soluciones</i> .....  | 12 |
| 2.3. 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 .....  | 17 |
| 2.3.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema</i> .....   | 17 |
| 2.3.2. <i>Análisis jurídico – soluciones</i> .....  | 17 |

|   |    |
|---|----|
| <b>2.4. Definición del precio de la operación en el supuesto de transmisión de las Sociedades y en el supuesto de transmisión directa de los Edificios .....</b>  | 18 |
| 2.4.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema .....</i>   | 18 |
| 2.4.2. <i>Análisis jurídico – soluciones.....</i>   | 19 |
| a. Compraventa de los Edificios .....   | 19 |
| b. Compraventa de las Sociedades .....  | 21 |
| <b>2.5. Hitos que se deben definir en el contrato privado de compraventa en relación con la definición de la finalización de la promoción de los Edificios. Otros requisitos que se deben exigir en el contrato privado de compraventa a (cada) vendedor para que proceda el otorgamiento de la escritura de compraventa de las participaciones de las Sociedades o, en su caso, de los Edificios .....</b> | 22 |
| 2.5.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema .....</i>   | 22 |
| 2.5.2. <i>Análisis jurídico – soluciones.....</i>   | 23 |
| <b>2.6. Licencias que 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).....</b>  | 25 |
| 2.6.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema .....</i>   | 25 |
| 2.6.2. <i>Análisis jurídico – soluciones.....</i>   | 26 |
| <b>2.7. Garantías que podrían exigir la(s) parte(s) vendedora(s) para garantizar la 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.....</b>  | 28 |
| 2.7.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema .....</i>   | 28 |
| 2.7.2. <i>Análisis jurídico – soluciones.....</i>   | 29 |
| <b>2.8. Remedios que tendrían la(s) parte(s) vendedora(s) frente a la parte compradora 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 .....</b>  | 30 |
| 2.8.1. <i>Análisis de aproximación teórica del problema .....</i>   | 30 |
| 2.8.2. <i>Análisis jurídico – soluciones.....</i>   | 31 |

|   |    |
|---|----|
| <b>2.9. Penalizaciones que Grupo Española de Oficinas podría exigir 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(n) en caso de no finalización de la promoción de los Edificios en el plazo acordado de dieciocho (18) meses. Penalizaciones en el caso de no comparecencia de la(s) parte(s) vendedora(s) para la transmisión de las Sociedades o los Edificios una vez finalizada su promoción .....</b> | 34 |
| <b>2.9.1. Análisis de aproximación teórica del problema .....</b>   | 34 |
| <b>2.9.2. Análisis jurídico – soluciones.....</b>   | 34 |
| <b>2.10. Posibilidad de cancelación de la anotación preventiva de embargo en la finca registral en la que se construirá uno de los edificios. Procedimiento y valoración económica .....</b>  | 38 |
| <b>2.10.1. Análisis de aproximación teórica del problema .....</b>  | 38 |
| <b>2.10.2. Análisis jurídico – soluciones.....</b>  | 39 |
| <b>2.11. Trámites que podría realizar el procurador .....</b>   | 41 |
| <b>2.11.1. Análisis de aproximación teórica del problema .....</b>  | 42 |
| <b>2.11.2. Análisis jurídico – soluciones .....</b>   | 43 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>   | 46 |
| <b>1. Legislación .....</b>   | 46 |
| <b>2. Jurisprudencia .....</b>  | 46 |
| <b>3. Obras doctrinales.....</b>  | 48 |
| <b>4. Recursos de internet .....</b>  | 49 |

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

ART: Artículo

CC: Código Civil

IE: “*Id est*” o “esto es”

IS: Impuesto de Sociedades

ITP/ADJ: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LH: Ley Hipotecaria

LMV: Ley del Mercado de Valores

LSC: Ley de Sociedades de Capital

RD: Real Decreto

RH: Reglamento Hipotecario

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Enfoque del trabajo y metodología

El presente trabajo está enfocado en la elaboración de un informe jurídico con el objeto de resolver una serie de cuestiones que nos plantea un cliente (Grupo Española de Oficinas). El informe resolverá dichas cuestiones una a una, de manera ordenada, y haciendo en todas ellas un análisis previo de aproximación teórica al problema planteado, seguido del análisis jurídico propiamente dicho y las conclusiones correspondientes.

Dado que se trata de un supuesto de hecho en materia de derecho de las relaciones jurídico-privadas, con aspectos de derecho civil (mayormente inmobiliario) y mercantil, las soluciones se basarán en legislación, jurisprudencia y doctrina que versen sobre las referidas materias. Concretamente, la jurisprudencia será extraída de Juzgados y Tribunales del orden civil y la doctrina de voces relevantes en este campo de estudio.

En lo que se refiere a la metodología empleada en la elaboración de este trabajo, se ha seguido un estudio exhaustivo previo de las bases legales y doctrinales de cada una de las cuestiones que se plantean, con el objeto de sentar una base teórica sólida. Tras ello, el estudio se ha focalizado en la búsqueda y análisis de jurisprudencia y otros recursos similares, con el objetivo de conocer la forma de proceder y la práctica habitual en este tipo de operaciones, ofreciendo así la respuesta más acertada posible al cliente.

### 1.2. Análisis fáctico

El grupo Metalia Capital (en adelante, “**Metalia**”), mercantil dedicada a la promoción y venta de edificios susceptibles de usos de distinta índole, se encuentra promoviendo la construcción de un complejo conformado por tres edificios de oficinas (en adelante, el “**Complejo**”). En concreto, los edificios están sitos en la zona del 22@ de Barcelona y tienen adjudicada la siguiente denominación: Deftonia, Toolania y Ninania (en adelante, los “**Edificios**”), cada uno de los cuales será integrado en una finca registral independiente.

Actualmente, la construcción del Complejo está en una fase preliminar de promoción, por lo que, dejando a un lado algunos movimientos de tierras, las obras aún no han comenzado.

La promoción de los Edificios por parte de Metalia se articula del siguiente modo: cada edificio es promovido por sociedades distintas (en adelante, las “**Sociedades**”), todas pertenecientes al holding de Metalia en España, denominado Metalia Holding S.A. (en adelante, “**Metalia Holding**”). De esta manera, el edificio Deftonia será promovido por Promotora Deftonia S.L.U. (en adelante, “**Promotora Deftonia**”), el edificio Toolania por Promotora Toolania S.L.U. (en adelante, “**Promotora Toolania**”), y el edificio Ninania por Promotora Ninania S.L.U. (en adelante, “**Promotora Ninania**”). En este sentido, cada una de las Sociedades anteriores es propietaria de cada una de las fincas registrales en las que se van a construir los Edificios, habiendo estos ya suscrito los contratos necesarios con los contratistas para comenzar su construcción.

En el contexto anterior, Metalia Capital ha suscrito un acuerdo de intenciones con nuestro cliente, Grupo Española de Oficinas (en adelante, “**Grupo Española**”), con objeto de articular la transmisión del Complejo a este último.

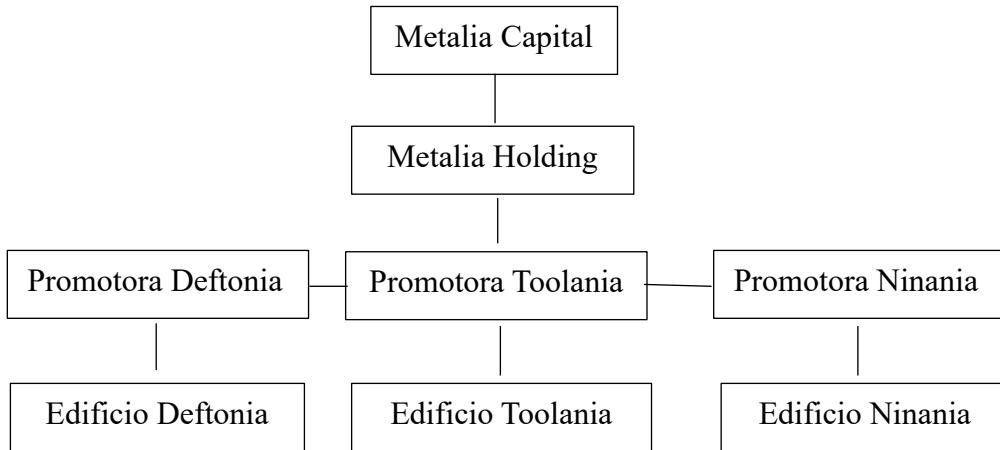
### **1.3. Relación entre las partes**

Como se ha adelantado en el extremo anterior, las partes están conformadas como se expone a continuación:

- **Metalia Capital**, mercantil dedicada a la promoción y transmisión onerosa de edificaciones.
- **Grupo Española**, mercantil dedicada a la adquisición y arrendamiento de complejos destinados al uso terciario de oficinas.

La relación entre las partes deriva de la suscripción por parte de ambas de un acuerdo de intenciones, cuyo fin no es otro que la transmisión por parte de Metalia Capital a Grupo Española del Complejo conformado por los Edificios Deftonia, Toolania y Ninania.

En este sentido, dado que tendrá incidencia en la forma de articular la transmisión descrita, cabe traer a colación la estructura de la promoción de los Edificios:



#### 1.4. El acuerdo de intenciones

El acuerdo de intenciones, también denominado *letter of intentions* (LOI) o *memorandum of understanding* (MOU), está destinado a normar la fase negociadora de un proceso de compraventa (normalmente transmisiones complejas, como activos de valor o compraventa de empresas) y a establecer los derechos y deberes recíprocos de las partes dentro de ella. Se trata de un “traje a medida”, por lo que en ellos rige el principio contractual de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC), pudiendo establecer el contenido que mejor convenga a sus intereses.

La estructura habitual de los acuerdos de intenciones la conforman un clausulado de obligatoriedad inmediata (principalmente, pacto de exclusividad y confidencialidad) y un clausulado dirigido únicamente a plasmar la voluntad de las partes en negociar de buena fe con el objeto de concluir en un contrato.

Resulta relevante recalcar que las cartas de intenciones carecen de fuerza contractual vinculante (usualmente excepcionando los pactos de exclusividad y confidencialidad), pero sí crea para las partes susciantes una obligación de buena fe (art. 7.1 CC), de actuar diligente y con la obligación de no defraudar la confianza suscitada en las demás partes. En consecuencia, en el caso de que alguno de los firmantes procediera de mala fe

tras la suscripción del acuerdo, se desplegaría para la contraparte el derecho de reclamar los daños derivados de dicha actuación.<sup>1</sup>

Concretamente, en el escenario que nos ocupa, el acuerdo de intenciones suscrito por las partes tiene como objeto la transmisión completa del Complejo por parte de Metalia Capital a nuestro cliente, Grupo Española.

Los extremos fundamentales contenidos en dicho acuerdo son los siguientes:

- **Precio total:** 180.000.000€, de los cuales corresponden 60.000.000€ a cada Edificio.
- La **transmisión está supeditada** a que la construcción del Complejo en su totalidad esté finalizada.
- **Fecha máxima para la finalización de las obras:** dieciocho (18) meses, desde la fecha de suscripción del contrato privado de compraventa entre las Sociedades y Grupo Española.
- **Estructura de la operación:** suscripción por las partes de un contrato privado de compraventa (en adelante, el “**Contrato**”) que, necesariamente, deberá incluir los siguientes puntos:
  - La parte vendedora se compromete a finalizar la promoción de los Edificios y, tras ello, a transmitir las participaciones sociales de las Sociedades, o bien, la propiedad de los Edificios a la parte compradora.
  - La parte compradora, una vez finalizada la promoción, se compromete a adquirir las participaciones sociales de las Sociedades, o bien, la propiedad de los Edificios a la parte vendedora.
- Se fija un **plazo máximo de diez (10) días hábiles** tras la finalización de la promoción para que las partes otorguen la documentación necesaria para la transmisión efectiva del Complejo, o bien, de las Sociedades a Grupo Española.

---

<sup>1</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo II. Las cartas de intenciones y el proceso contractual” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. RB-2.1 y ss.

## **1.5. Cuestión controvertida**

El cliente, Grupo Española, solicita nuestro asesoramiento jurídico para articular la transmisión del Complejo en la forma que mejor convenga a sus intereses como parte compradora.

En el presente caso, la cuestión controvertida radica en analizar jurídicamente la mejor forma de estructurar la compraventa de los Edificios, bien a través de la compraventa directa de los activos (*asset deal*), o bien a través de la compraventa de las Sociedades (*share deal*) con adquisición indirecta de las edificaciones. Cada forma de adquisición comprende sus especialidades y, por tanto, sus propias ventajas y desventajas, lo cual determinará asimismo la manera de configurar el contrato privado de compraventa y la documentación necesaria para la transacción.<sup>2</sup>

El presente informe jurídico se centrará en resolver las cuestiones concretas planteadas por el cliente, que se responderán en el orden planteado y separadamente a continuación.

## **2. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS**

### **2.1. Ventajas e inconvenientes de la adquisición de las participaciones sociales de las Sociedades respecto de la adquisición directa de los Edificios. Protecciones en el contrato privado de compraventa respecto de las participaciones sociales de las Sociedades que no serían relevantes respecto de los Edificios**

#### *2.1.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

Como se ha manifestado anteriormente, la operación que se nos plantea podría articularse de dos maneras: (i) a través de la compraventa directa de los Edificios o (ii) de

---

<sup>2</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo I. Elementos comunes y la estrategia del cierre” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. RB-1.4

manera indirecta con la adquisición de las Sociedades promotoras. Ambos supuestos deben realizarse mediante un contrato privado de compraventa, pero con distinto objeto y clausulado.

#### a. Compraventa directa de los Edificios

En este caso, el objeto de la compraventa lo conformaría el propio activo, en este caso un bien inmueble, teniendo por tanto que concurrir todos los requisitos necesarios para su efectiva transmisión (arts. 1445 y ss. CC). En concreto, cuando se trata de la transmisión de bienes inmuebles nos encontramos con la necesidad de cumplimiento de la teoría del título y el modo, una forma de adquisición de la propiedad recogida en el art. 609 CC (párr. 2º) al prescribir que “*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.*” Para la efectiva transmisión de la propiedad de un bien inmueble es por tanto necesario que concurran un **título** (contrato apto para transmitir la propiedad; supone la perfección del contrato) y un **modo** (entrega del objeto del contrato con voluntad de transmitir la propiedad; produce la consumación de contrato).

El contrato típico de transmisión de bienes inmuebles es el de compraventa (art. 1455 CC). En lo que respecta a la *traditio*, esta puede ser real (entrega física del bien o toma de posesión) o *ficta* (acto que equivale simbólicamente a la entrega). La práctica común en este tipo de operaciones es optar por una *traditio ficta*, normalmente el otorgamiento de escritura pública, ya que presume la voluntad de entrega, salvo que del título se desprenda otra cosa (art. 1462.2º *in fine* CC).<sup>3</sup> No obstante, rige el principio de libertad de forma (*ex art. 1280 CC*).<sup>4</sup>

Tras la consumación del contrato de compraventa y efectiva transmisión de la propiedad de los Edificios (con el otorgamiento de escritura pública), haría falta hacer una serie de actuaciones posteriores. Entre ellas, las de más relevancia serían el pago de impuestos (en este caso IVA y AJD, al tratarse de una primera entrega), la solicitud de licencias y la inscripción en el Registro de la Propiedad. En este sentido, cabe apuntar que

---

<sup>3</sup> Micó Giner, J., *La compraventa inmobiliaria. Escritura pública e inscripción registral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1201

<sup>4</sup> Pese a regir la libertad de forma, siempre será más conveniente documentarlo en escritura pública. Esta cuestión se analizará con más detalle en el apartado 2.7.1.

la inscripción de la transmisión no es constitutiva, únicamente es un instrumento de prueba y protección del titular del inmueble.<sup>5</sup>

#### b. Compraventa de las Sociedades

En este supuesto, nos encontramos ante una auténtica compraventa de empresa, consistente en la transmisión efectiva de una sociedad a través de la venta de la totalidad de las acciones o participaciones representativas de su capital social (en este caso, el total de las participaciones, al haberse configurado cada promotora como Sociedad Limitada Unipersonal). Por esta vía, al adquirir la propiedad de las empresas promotoras, el adquirente devendría propietario de todo su patrimonio, lo cual incluye todos sus activos y pasivos. Consecuentemente, dado que el activo principal – o único – de las Sociedades lo conforma cada uno de los Edificios, se estaría adquiriendo su propiedad de manera indirecta.

En consecuencia, las previsiones expuestas *supra* al respecto de la articulación de la transmisión del objeto de compraventa (que en este caso serían las Sociedades, no los Edificios) no serían idénticas, aunque igualmente sería necesaria la documentación de la operación en un contrato de compraventa, la realización de un proceso de *due diligence* y algunas actuaciones posteriores.<sup>6</sup>

En lo referente a la documentación de la transmisión en escritura pública, tratándose en este supuesto de participaciones sociales, habremos de acudir al art. 106 LSC que prescribe necesaria la otorgación de documento público para la efectiva transmisión de aquellas. No obstante, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>7</sup> ha considerado que el requisito que establece el art. 106 LSC se trata de un requisito *ad probationem*, que no *ad substantiam*, esta forma puede seguir siendo exigible por parte de la sociedad (habría que analizar lo que disponen sus estatutos), además de que el otorgamiento de escritura en estas operaciones tiene una función de garantía especialmente relevante, pudiendo emplearse como medio de prueba futura, en su caso.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 1299 y ss.

<sup>6</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo I. Elementos comunes y la estrategia de cierre” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. RB-1.3 y 1.4

<sup>7</sup> En este sentido se pronuncian las SSTS núm. 956/2011, de 5 de enero de 2012 (rec. 931/2008) y núm. 234/2011, de 14 de abril (rec. 1147/2007), entre otras.

### *2.1.2. Análisis jurídico – soluciones*

#### a. Ventajas e inconvenientes

En primer lugar, en relación con la compraventa directa de los Edificios, la principal **ventaja** la encontramos en que, al no adquirir la sociedad, la parte compradora no habría de asumir los potenciales pasivos que podría heredar de la empresa promotora en cuestión. Y, como contrapartida, el principal **inconveniente** radicaría en la necesidad de cumplir con todo el proceso de transmisión del bien inmueble para que fuera efectiva (como expuesto *supra*, la elaboración del contrato de compraventa, con la revisión previa de documentación, el otorgamiento de escritura pública, pago de impuestos y trámites relativos al Registro de la Propiedad).

Por su parte, de realizarse la transmisión mediante la compraventa de las Sociedades, nos encontramos con el principal **inconveniente** de que el proceso de la operación sería más tardío que en el caso de compraventa directa de los Edificios, pues el proceso de *due diligence* sería más extenso, y habría también mayor complejidad en la elaboración del contrato de compraventa. Igualmente, debe tenerse en cuenta que esta vía de efectuar la operación exige cumplir con las exigencias de los artículos 106 y ss. LSC, relativos al régimen de transmisión de participaciones sociales,<sup>8</sup> ateniendo asimismo a las especialidades del Capítulo III de la LSC, por tratarse las empresas promotoras de sociedades unipersonales, todo lo cual ahonda en la mayor dificultad y necesidad de rigurosidad en la transacción.<sup>9</sup> No obstante, nos encontramos con dos **ventajas** importantes frente a la compraventa directa de los Edificios: (i) importantes beneficios fiscales en la transmisión de participaciones sociales y (ii) los posibles beneficios que podría acarrear para Grupo Española el hecho de gestionar el futuro arrendamiento de las oficinas a través de las Sociedades y no por sí directamente. Respecto a la primera cuestión, el art. 314 de la LMV establece una exención general del IVA y del ITP/AJD en los supuestos de transmisión de participaciones sociales, exceptuando los casos en los que aquella tuviera como objeto una transmisión onerosa de bienes inmuebles, tratando con

---

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 106 y ss.

<sup>9</sup> *Ibid.*, Capítulo III

ello de eludir el pago de los tributos que hubieran gravado dicha transmisión.<sup>10,11</sup> Esta es una importante diferencia con respecto a la compraventa directa de los Edificios, pues la operación realizada de aquella manera conllevaría una carga tributaria mucho mayor. En lo que respecta a la segunda cuestión, para Grupo Española podría resultar beneficioso que las Sociedades fueran las que mantuvieran en su propio patrimonio la titularidad de los Edificios y que fueran ellas las que gestionaran directamente los arrendamientos correspondientes de las oficinas. El aspecto beneficioso estriba de que en ocasiones resulta conveniente separar el patrimonio en sociedades distintas creando un grupo de empresas, en el que los riesgos de la actividad económica se limiten a cada una de ellas, sin afectar al resto. Y, en este caso, más aún teniendo en cuenta que se trataría del inicio de una actividad comercial, y por tanto generadora de mayores riesgos.

Cabe puntualizar que lo relativo a la revisión de documentación (proceso de *due diligence*) habría de hacerse en ambos casos, aunque será más compleja en el caso de adquirir las Sociedades, pues en el caso de compraventa de los Edificios la información objeto de revisión será únicamente relativa al activo. Esta cuestión se tratará más detalladamente en el punto 2.2.

#### b. Protecciones en el contrato de compraventa

Ante una compraventa de empresa, y siendo nuestro cliente Grupo Española, sus intereses deben estar focalizados en la minimización del precio de la transacción, cubrirse frente a cualquier riesgo o contingencia posterior y garantizar el cobro de las posibles indemnizaciones.

La cuestión relativa al precio se abordará en la consulta 2.4., por lo que nos centraremos aquí en (i) la cobertura de riesgos y (ii) la garantía del cobro de las indemnizaciones, en su caso.

En primer lugar, en lo relativo a la cobertura de riesgos, el régimen general de Derecho Civil para proteger a la parte compradora en una compraventa ha devenido insuficiente en transacciones complejas, como es el caso que nos ocupa en que el objeto

---

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, artículo 314.

<sup>11</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo III. Due Diligence” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. RB-3.22

del contrato lo conforman cada una de las Sociedades promotoras. En concreto, el Código Civil prevé los siguientes remedios: la acción resolutoria del art. 1124 CC en caso de incumplimiento de la otra parte, la indemnización de daños y perjuicios del art. 1101 CC en caso de mora, negligencia o morosidad, la responsabilidad por dolo del art. 1102 CC, el saneamiento por evicción (arts. 1475 y ss. CC) y el saneamiento por defectos o gravámenes ocultos (arts. 1484 y ss. CC). A causa de la escasez de remedios legales y su corto plazo de ejercicio (6 meses para saneamiento de vicios ocultos (art. 1490 CC) y plazo general del art. 1964 CC para el resto, es decir, 5 años), la práctica generalizada en compraventa de empresa opta por incluir un **régimen de manifestaciones y garantías** (“*representations & warranties*”; *R&W*) específico en el contrato. Este régimen, importado de la práctica contractual anglosajona, se basa en declaraciones que realiza el vendedor acerca del objeto de la compraventa, a las cuales se acompaña la garantía de mantener indemne a la parte compradora en caso de falta o incorrección. Al comprador le beneficiará incluir en el contrato un amplio catálogo de manifestaciones y garantías, y dado que en este caso el interés principal de Grupo Española es adquirir la propiedad de los Edificios, sería conveniente que la regulación de este régimen en el contrato fuera mayoritariamente enfocado a esos activos.

El régimen de R&W constituye un régimen *ad hoc* que sustituye o complementa el del Código Civil. Se articulan como incumplimientos contractuales (art. 1124 CC) si se incumple alguna manifestación. Normalmente, se configuran con límites cuantitativos (de *minimis*, *basket* de reclamaciones, de máximo o *cap*) y temporales. A la parte compradora le convendrá reducir lo máximo posible la inclusión de estas limitaciones en el contrato y, en relación con las que se incluyan, establecer umbrales bajos que le facilitarán la reclamación en caso de incumplimiento.

Es necesario añadir que este régimen debe darse en el momento de firma del contrato de compraventa y ratificarse en el cierre.

De manera añadida, existen otras fórmulas que también se podrían incluir en el contrato de compraventa como protección para el comprador. Por ejemplo, se podría añadir una cláusula de **compromisos específicos de indemnización** (“*specific indemnities*”), que tienen por objeto cubrir las áreas clave de riesgo para el comprador (principalmente pensado para las contingencias más graves), o un **derecho de resolución** a favor del comprador en caso de incumplimiento de alguna R&W que sea de especial relevancia. Si bien no se pueden establecer límites a las *specific indemnities*, se debe

establecer de manera clara lo que comprenden estos compromisos específicos (normalmente, se hace un ajuste de precio o se establece el compromiso del vendedor de compensar al comprador todos los daños que le cause la contingencia que haya detectado).

Por su parte, en el supuesto en que las Sociedades, como partes vendedoras, incumplieran alguna de sus declaraciones del régimen de R&W o alguno de sus compromisos específicos (si se incluyeran), Grupo Española, como parte compradora, tendría derecho a exigir las indemnizaciones que se hubieran establecido en el contrato para ello. En este sentido, resulta de especial relevancia establecer **garantías para el cobro efectivo de dichas indemnizaciones** por parte de Grupo Española, en caso de que se dieran. Hay un amplio espectro de garantías que las partes vendedoras podrían otorgar, incluyendo: retención del precio, aval bancario (ordinario o a primer requerimiento), escrow, seguro o fianza.<sup>12</sup>

Las protecciones anteriores son relevantes en tanto en cuanto el activo objeto de transmisión es la totalidad de las participaciones sociales de una empresa, es decir, la empresa en sí misma, pues ello conlleva unos riesgos asociados que no estarían igualmente presentes en el supuesto en el que el objeto de la compraventa sean los Edificios.

## **2.2. Documentación que sería necesaria revisar únicamente en caso de compraventa de las Sociedades y no así en caso de compraventa directa de los Edificios**

### *2.2.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

En una operación de transmisión de activos es habitual llevar a cabo un proceso de revisión documental, o *due diligence*, relativo al activo objeto de adquisición. En concreto, se suele llevar a cabo después de que las partes hayan acordado los términos generales y las bases de la operación, tras la firma de la carta de intenciones, como ocurriría en este caso.

---

<sup>12</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo V. Manifestaciones y garantías y responsabilidad por incumplimiento” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. RB-5.1 y ss.

El proceso de *due diligence* tiene su origen en Estados Unidos (sección 11 (b)(3) del *Securites Act* de 1933), y no es más que un proceso de búsqueda de información llevado a cabo por alguna de las partes intervenientes en la transacción, normalmente iniciadas las negociaciones, con el objeto de identificar y evaluar los riesgos del activo objeto de adquisición.

Este tipo de transacciones suelen acarrear diversos tipos de riesgos (políticos, económicos, geográficos, etc.), si bien se ha diferenciado un proceso de *due diligence* legal, únicamente centrado en este tipo de riesgos. En concreto, la *due diligence* legal se centrará en analizar los aspectos legales, fiscales y laborales del activo objeto de compra, destacando los pasivos o cuestiones que puedan afectar negativamente a su valor, utilización o comportamiento financiero en un futuro. De este modo, este proceso de revisión de documentación servirá de gran ayuda a la parte compradora para articular la operación, previendo los riesgos, indemnizaciones y ajustes necesarios para proteger sus intereses. Es por ello por lo que el proceso de *due diligence* resulta determinante para establecer el régimen de manifestaciones y garantías, así como las indemnizaciones concretas ya mencionados.

A colación de lo anterior, siempre será necesario adaptar el ámbito y alcance del proceso de *due diligence* en relación con la complejidad de la transacción concreta, así como al activo que se pretende adquirir. En consecuencia, la documentación objeto de análisis variará en función de que la operación comprenda la compraventa de las Sociedades o la de los Edificios.<sup>13</sup>

#### 2.2.2. Análisis jurídico – soluciones

A continuación, se detallará la documentación que será únicamente necesaria revisar en el caso de que el objeto de la compraventa sean las participaciones sociales de las Sociedades, no siendo por tanto necesaria su revisión en el caso de que finalmente se adquirieran de manera directa los Edificios.

Las áreas principales sobre las que habrá que revisar documentación<sup>14</sup>, incluyen:

---

<sup>13</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo III. Due Diligence” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. RB-3.1-3.2

<sup>14</sup> Además de la documentación de que disponga y deba aportar la parte vendedora, se indican otras fuentes de las que recabar la información.

- **Aspectos societarios:** se podrá obtener información a través de una nota simple informativa del Registro Mercantil en el que las Sociedades estén inscritas. Concretamente, la escritura pública de constitución y los estatutos sociales, que nos aportarán datos relativos a la denominación social, domicilio social, duración, objeto social, cifra del capital social, condiciones de transmisibilidad de las participaciones sociales, órganos sociales (funcionamiento, nombramiento de los administradores, su remuneración, etc.), auditores (si cuentan con ellos), situación concursal, etc. En relación con el capital social, también será relevante revisar el número de participaciones sociales en que está dividido, el valor de cada una, si tienen alguna carga o derecho concedido a algún tercero (ej. opción de compra).

Resulta relevante apuntar que aquí las sociedades objeto de adquisición son sociedades unipersonales, por lo que habrá que comprobar que se ha cumplido con todas las obligaciones que ello conlleva: que la condición de unipersonal consta inscrita en el Registro Mercantil, así como en toda documentación, correspondencia y anuncios que haya que publicar por disposición legal o estatutaria (art. 13 LSC).

También habrá de verificarse que se han depositado en tiempo y forma las cuentas anuales en el Registro Mercantil (art. 279 LSC), y los datos relevantes contenidos en ellas (datos financieros y contables, operaciones intragrupo, arrendamientos, etc.).

Asimismo, se debe comprobar que la sociedad conserva correctamente las Actas y Libros societarios: Libro de Actas de Juntas Generales de Socios, Libro de Actas de Reuniones del Consejo de Administración (en su caso), Libro Registro de Socios (arts. 104 y 116 LSC), y Libro Registro de Contratos entre el Socio Único y la sociedad (por tratarse de una sociedad unipersonal; art. 16 LSC).

Por último, analizar la información que pudiera haber relativa al grupo empresarial (matriz y filiales, operaciones intragrupo, préstamos o garantías otorgadas entre ellos, etc.).

- **Activos:** la información relativa a los activos inmobiliarios se podrá recabar del Registro de la Propiedad, y obtendremos información relativa a la titularidad, cargas (hipoteca), derechos reales de goce (usufructo, servidumbre, etc.), u otros derechos que pudieran afectar al inmueble (arrendamiento, opción de compra, tanteo y retracto, etc.), declaraciones de obra, régimen de propiedad horizontal (en su caso). Igualmente, será conveniente conocer su valoración y localización, también a efectos fiscales<sup>15</sup>. Dentro de este estudio, también se deberían analizar los aspectos urbanísticos, por cuestiones de licencia, tipo de suelo y actividad, si existe un Plan General de Urbanismo u ordenanzas. Si bien, todos estos aspectos deberían analizarse igualmente en el caso de adquirir los Edificios directamente, podemos entender que las sociedades sean propietarias de otros bienes inmuebles.

En relación con los bienes muebles (maquinaria, equipos informáticos, vehículos, etc.) habrá de analizarse la información respecto al título de propiedad o uso (*leasing, renting, etc.*), si tienen cargas o gravámenes, licencias o permisos (ej. instalación de maquinaria).

En cuanto a los derechos de propiedad intelectual e industrial, se podrán consultar los que tengan inscritos las Sociedades en la Oficina Española de Patentes y Marcas, así como las licencias u otro tipo de derechos que estuvieran a su nombre, tanto a nivel comunitario como nacional. En este sentido, deberán consultarse datos relativos a la titularidad, vigencia, cargas, gravámenes y licencias que pudieran afectar a tales derechos, que podrán incluir patentes, marcas, nombres de dominio y otros.

Por último, se debe tener en cuenta que las Sociedades podrían ser titulares de acciones o participaciones de otras sociedades, o tener algún derecho sobre las mismas y, en ese caso, deberá ser igualmente objeto de revisión.

- **Contratos:** deberán revisarse los contratos con clientes, proveedores, de transporte, de servicios, con Administraciones Públicas, así como contratos financieros y pólizas de seguros, y las condiciones y cláusulas en ellos contenidos.

---

<sup>15</sup> Vid. Apartado 2.1.2.1.

Especial atención habrá de darse a la posibilidad de que algunos contratos contengan cláusulas de cambio de control, pues otorgan un derecho de resolución del contrato a la otra parte contractual en el caso de que el socio (en este caso único) de la sociedad deje de ostentar el control efectivo de la misma.

- **Aspectos laborales:** deberán recabarse los datos relativos a la plantilla, centros de trabajo, salarios, antigüedad, indemnizaciones por despido, tipos de contratos, posibles litigios con trabajadores, el cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales, el convenio colectivo aplicable y otras cuestiones tales como seguros o planes de pensiones. Especial relevancia cobrará en este ámbito verificar que las Sociedades y sus trabajadores se encuentren inscritas en la Seguridad Social en el régimen adecuado, a través del Certificado que emite la Tesorería General de la Seguridad Social, y comprobar que se encuentran al corriente de pago de sus contribuciones.
- **Protección de datos:** principalmente, habrá de revisarse el listado de bases de datos en relación con la actividad de las Sociedades y de las cuales sea responsable de su tratamiento, así como cualquier notificación o procedimiento en relación con la Agencia Española de Protección de Datos. Asimismo, habrá de asegurarse que las empresas tienen implementados los modelos y medidas de seguridad exigidos en materia de protección de datos.
- **Aspectos fiscales** (también habría que revisarlos en caso de compraventa de Edificios, pero con foco en otros impuestos): se podrán recabar Certificaciones de Hacienda que acrediten si las empresas tienen alguna deuda tributaria pendiente y se deberán analizar, en relación con los distintos tipos de impuestos (IVA, IS, etc.), que se han declarado, liquidado y pagado en tiempo y forma, así como si existe alguna inspección abierta o la posibilidad de que se inicie.
- **Litigios:** se deberá recabar información sobre los procedimientos judiciales y arbitrales de los que las Sociedades sean parte, o de anteriores de los que aún puedan derivar responsabilidades, analizando su estado, cuantía y posibilidades de éxito. Igualmente se debería analizar su litigiosidad y áreas potenciales de conflicto (incluyendo posibles reclamaciones o demandas inminentes, también

extrajudiciales), siendo relevante en todo ello tener en cuenta los plazos de prescripción y caducidad.

- **Derecho de la competencia:** se deberá analizar si las Sociedades cumplen con las normas de derecho de la competencia (tanto nacionales como comunitarias), principalmente en relación con abusos de posición de dominio, prácticas de colusión u otras formas de restricción de la competencia, control de concentraciones<sup>16</sup>, etc.
- **Aspectos administrativos y de medio ambiente:** todo lo relativo a licencias, concesiones administrativas, subvenciones o ayudas públicas, inspecciones, expedientes o procedimientos administrativos, así como el cumplimiento de la normativa medioambiental en el desarrollo de la actividad de las Sociedades.
- **Cumplimiento normativo o *Compliance*:** resulta importante analizar si las empresas cuentan con programas de cumplimiento normativo o *Compliance*, con objeto de evitar o reducir las posibles responsabilidades penales que se pudieran derivar de su actividad.
- **Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (BC/FT):** habrán de analizarse diferentes documentos que acrediten el cumplimiento de las empresas con la normativa relativa al blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En concreto: Informe de autoevaluación ante el riesgo de BC/FT, manual de prevención, sistemas de alerta para la detección de operaciones susceptibles de BC/FT, recursos de prevención, entre otros.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Especialmente relevante por pertenecer las Sociedades a un grupo empresarial con gran actividad en el país.

<sup>17</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo III. Due diligence” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. RB-3.7-3.32

## **2.3. 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**

### *2.3.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

Como ya se adelantó, existen importantes diferencias entre articular la adquisición de los Edificios a través de la compraventa directa de los activos y hacerlo a través de la compraventa de las participaciones sociales de las Sociedades.

La doctrina (Carrasco Perera) diferencia entre ambas modalidades entendiendo que, en el caso en que el objeto de la compraventa sean directamente los activos (en este caso, los Edificios), la parte vendedora la constituirá la sociedad titular de los mismos. En cambio, de ser el objeto de adquisición el capital social de la empresa titular de esos activos (en este caso, las participaciones sociales de las Sociedades), dicha empresa no es parte en el contrato, sino que la parte vendedora será la titular de esas participaciones sociales.<sup>18</sup>

### *2.3.2. Análisis jurídico – soluciones*

En la operación que se nos plantea, las contrapartes de Grupo Española serían las siguientes, en función de cómo se articulara la compraventa:

- **Compraventa de Edificios:** han de adquirirse los activos de la titular directa de los mismos, que en este caso serían las empresas promotoras titulares de cada una de las fincas registrales donde se van a construir (Promotora Deftonia, Toolania y Ninania). Por tanto, de optar por esta vía, las partes vendedoras en el contrato privado de compraventa serían las tres empresas promotoras.
- **Compraventa de las Sociedades:** como se ha adelantado, no se pueden adquirir las participaciones sociales de la misma empresa objeto de adquisición, sino que

---

<sup>18</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo V. Manifestaciones y garantías y responsabilidad por incumplimiento” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. RB-5.4

han de adquirirse del titular (o titulares) del capital social de aquella. En este supuesto, nos encontramos con que Metalia Capital es propietaria del 100% del capital social de las tres empresas promotoras (las Sociedades). Por lo tanto, de articularse la compraventa de los Edificios por esta vía, en el contrato de compraventa solo habría una contraparte, que sería Metalia Capital como parte vendedora de la totalidad de las participaciones sociales de las Sociedades.

En este punto, resulta pertinente tener en cuenta que Metalia Capital forma parte de un grupo empresarial, siendo la matriz Metalia Holding<sup>19</sup>, y este hecho será conveniente tenerlo en cuenta para otras consultas. No obstante, en lo que se refiere a las partes intervenientes en la operación, Metalia Holding no participa de manera directa y por ello no se ha tenido en cuenta en esta consulta.

## **2.4. Definición del precio de la operación en el supuesto de transmisión de las Sociedades y en el supuesto de transmisión directa de los Edificios**

### *2.4.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

El precio se conforma en nuestro ordenamiento jurídico como una nota definidora del contrato de compraventa, al disponer el art. 1445 CC: “*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*”.

Si bien nuestro sistema no considera el precio un requisito esencial para que un contrato exista y despliegue obligaciones, enumerando el art. 1261 CC únicamente el consentimiento de los contratantes, el objeto del contrato y la causa de la obligación que establezca, sí conforma una de las obligaciones que crea el contrato de compraventa, concretamente la obligación de la parte compradora de pagar un precio cierto a cambio de recibir la cosa objeto del contrato, siendo obligación del vendedor su entrega.<sup>20</sup>

Se ha venido adelantando que el pago del precio no determina la consumación de la compraventa, así como tampoco la efectiva transmisión del objeto del contrato, con

---

<sup>19</sup> Ver organigrama apartado 1.3.

<sup>20</sup> Código Civil, artículos 1261 y 1455.

independencia de que el objeto lo conformaran los Edificios o las Sociedades. No obstante, el precio no deja de ser un elemento y una cláusula sustancial del contrato de compraventa, que ayudará a perfilar los compromisos y responsabilidades de las partes, y cuyo impago podría dar lugar a la resolución del mismo (art. 1124 CC).

En consecuencia, la fijación del precio en el contrato deviene algo de extraordinaria importancia y, como se desarrollará a continuación, la forma de articularse dependerá a su vez de la forma en la que las partes acuerden articular la operación en sí misma.<sup>21</sup>

#### *2.4.2. Análisis jurídico – soluciones*

##### a. Compraventa de los Edificios

La fijación del precio en el supuesto de que la compraventa sea directamente de los inmuebles se puede articular a través de distintas fórmulas:

- **Precio por unidad de medida** (arts. 1469 y 1470 CC): en el primer caso, de expresarse la venta en términos de la cabida del inmueble, el vendedor tiene la obligación de cumplir con ello en la entrega y, de no hacerlo, el comprador podrá optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato si la disminución de cabida fuera superior al 10%. Igualmente podrá proceder la rescisión cuando el valor del inmueble se vea reducido en más de un 10% sobre el precio pactado. Sin embargo, de resultar el inmueble de mayor cabida que lo expresado en el contrato, el comprador deviene obligado a pagar el exceso de precio siempre que la mayor cabida no supere el 20%. En caso de superarlo, el comprador podrá optar entre pagar el precio o desistir del contrato.<sup>22</sup>
- **Precio alzado** (art. 1471 CC): el precio se fija por las partes sin hacerlo a razón de tanto por unidad de medida. De fijar el precio por esta vía, el comprador no tendrá la posibilidad de ajustar el precio en caso de que el inmueble varíe

---

<sup>21</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo VIII. El precio y su determinación” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. RB-8.1

<sup>22</sup> Código Civil, artículos 1469 y 1470.

posteriormente en cabida con respecto a la fijada en el contrato, ni tampoco tendrá derecho a su resolución.<sup>23</sup>

- **Precio calculado por capitalización de rentas:** se trata de un sistema de pacto que carece de regulación legal. El precio se calcula a partir de una estimación de rentas que el comprador puede esperar percibir del inmueble objeto de compraventa. Al fijar el precio por este sistema, es conveniente pactar garantías de rentas o ajustes de precio de manera adicional.<sup>24</sup> Teniendo en cuenta que Grupo Española es inversor, esta forma de fijación de precio puede ser una opción atractiva a la vista de que su objetivo con la compraventa de los Edificios es destinarlos al arrendamiento de oficinas.
- **Precio aplazado:** el pago del precio no es necesario para que la compraventa se consume. Como expresado anteriormente, para la efectiva transmisión de la propiedad del inmueble únicamente es necesario que se cumplan con las exigencias del título y el modo. Por tanto, podría fijarse el precio en el contrato, sin necesidad de que el cobro en su totalidad se efectuara antes de otorgar la escritura y, por tanto, de consumarse la compraventa y transmitirse la propiedad del activo (*vid. STS de 30 de noviembre de 2004, de 31 de diciembre de 1996 y de 30 de diciembre de 1994*). De esta manera, se podrá fijar en el contrato que el pago de todo o parte del precio se efectúe de manera aplazada, con fijación de los plazos y el modo de pago. En este sistema de fijación de precio, especial importancia adquiere el establecimiento de garantías que aseguren el percibimiento del precio que queda aplazado, pues la transmisión de la propiedad del inmueble ya se habría producido (a no ser que se hubiera establecido el pago del precio como una condición suspensiva en el contrato, lo cual también es posible). Normalmente se opta por establecer un aval, una condición resolutoria en caso de impago (que habría que inscribir en el Registro de la Propiedad) o una hipoteca.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Código Civil, artículo 1471.

<sup>24</sup> Ferrando Corell, J.V., “Capítulo 3. El método de capitalización de rendimientos” (1<sup>a</sup> ed.), *Los inmuebles: Valor, Valoración y Métodos de Cálculo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.63-64

<sup>25</sup> Herbosa Martínez, I., “Tema 2. Efectos del contrato.” (1<sup>a</sup> ed.), *El contrato de compraventa civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013 – Biblioteca Digital sin páginas asignadas.

## b. Compraventa de las Sociedades

En el contrato de compraventa de empresa una de las cláusulas esenciales es la de fijación del precio. El sistema de fijación variará en función de cuándo se den las fechas de firma y de cierre de la operación; de darse en la misma fecha, la compraventa se habrá consumado y el precio podrá efectuarse **al contado o de manera aplazada** (en todo o en parte). En el caso de que la firma y el cierre se den en fechas distintas (normalmente porque el cierre se supedita al cumplimiento de condiciones suspensivas y/o resolutorias), se dará un periodo interino en el que cobrará especial importancia la manera de gobernar la sociedad y las posibles responsabilidades en que podría incurrir el vendedor por sus actuaciones en ese lapso temporal. Los mecanismos de fijación de precio en estos casos serían los siguientes:

- **Precio fijo o “locked box”:** tiene el objetivo de dar certeza a las partes del precio en la fecha de firma y evita la complejidad, costes y retrasos asociados con las “*completion accounts*” (propias del sistema de ajuste de precio). Se trata de un precio fijo, normalmente definido con base en las últimas cuentas auditadas de la sociedad objeto de compra (o sociedad *target*), aunque el comprador podría verse obligado a pagar intereses sobre el precio desde la fecha de referencia. Con este sistema, el comprador asume el riesgo económico de la sociedad a partir de esa fecha de referencia, razón por la cual se suele establecer un compromiso de “*anti leakages*” por parte del vendedor, con el objeto de evitar salidas de fondos que incidan en el precio pactado.
- **Ajuste del precio o “*completion accounts*”:** se trata de un precio acordado con base en la posición actual de la empresa en la fecha de firma (es decir, basado en las últimas cuentas auditadas). Posteriormente, se toman como referencia unas cuentas preparadas tras el cierre (“*completion accounts*”) y el precio acordado se ajusta en función de ello, lo que suele acarrear un proceso de renegociación del mismo. Con este sistema, se paga el precio en fecha de cierre (tras la firma del contrato de compraventa y el periodo interino) y se realiza un ajuste posterior del precio con un nuevo balance (balance de cierre o “*completion accounts*”) que se elabora especialmente a tal efecto. De fijarse el precio de esta manera, el vendedor

técnicamente ya ha vendido la sociedad, pero mantiene el control sobre la misma, por ello el periodo interino debe estar especialmente regulado.

- **Precio variable o *earn outs*:** nos encontramos en última instancia con este mecanismo, un precio variable sujeto a que la sociedad *target* otorgue unos resultados positivos en un periodo de tiempo determinado, con el objeto de asegurar que el comprador no tenga que hacer frente a un posible desembolso extraordinario por la compra.<sup>26</sup>

## **2.5. Hitos que se deben definir en el contrato privado de compraventa en relación con la definición de la finalización de la promoción de los Edificios. Otros requisitos que se deben exigir en el contrato privado de compraventa a (cada) vendedor para que proceda el otorgamiento de la escritura de compraventa de las participaciones de las Sociedades o, en su caso, de los Edificios**

### *2.5.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

La compraventa de los Edificios se configuraría en todo caso como una compraventa sobre cosa futura, en tanto aun no teniendo existencia en el momento de perfección del contrato, es esperable que tenga una existencia efectiva en un futuro. Esta modalidad de compraventa es aceptada con carácter general por el art. 1271 CC y por la jurisprudencia, bastando “*una razonable probabilidad de existencia*” del objeto de la compraventa para que pueda celebrarse válidamente (STS núm. 433/2010, de 24 de junio). En este sentido, la parte vendedora tendrá una especial obligación de dar existencia a la cosa futura, así como de no impedir su creación, incumpliendo lo cual, contraerá una auténtica *culpa in contrahendo* en base a su incumplimiento en la obligación de entrega, pudiendo exigir el comprador la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Conviene especificar que el caso concreto ante el que nos encontramos, de venta de unos edificios pendientes de construcción, se incardina en la figura de la *emptio rei speratae*, de acuerdo con la cual el vendedor pagará el precio únicamente en caso de que

---

<sup>26</sup> Cuberos de las Casas, F. y Acosta Álvarez, T.J., “I. Aspectos generales – El contrato de compraventa de acciones” (1<sup>a</sup> ed.), *Fusiones y adquisiciones de empresas. Una perspectiva iberoamericana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 295-297

el objeto de la compraventa llegue efectivamente a existir. De esta manera ha sido calificado por la jurisprudencia (*vid.* STS núm. 69/2010, de 18 de febrero, entre otras) y, más concretamente, se ha indicado que “*presupone ineludiblemente en el vendedor la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta haya alcanzado su existencia real y física, aparte de desplegar la actividad necesaria para que dicha existencia llegue a tener lugar*” (STS núm. 416/2012, de 19 de julio).<sup>27</sup>

En vista de todo lo anterior, y de las bases sentadas por las partes en el acuerdo de intenciones, lo oportuno será perfilar estas cuestiones en el contrato de compraventa de manera que se asegure el cumplimiento por parte del vendedor, tanto de la efectiva construcción de las edificaciones, como su finalización en plazo y su comparecencia en el otorgamiento de la escritura pública para hacer efectiva su transmisión.

#### 2.5.2. Análisis jurídico – soluciones

En atención a lo establecido con anterioridad y al acuerdo de intenciones (*vid.* apartado 1.3.), los hitos a definir en relación con la finalización de la promoción de los Edificios serán los siguientes:

- **Plazo de finalización:** la fecha máxima de finalización de la construcción, siendo conformes con el acuerdo de intenciones, deberá fijarse en dieciocho (18) meses desde que las partes suscriban el contrato privado de compraventa.
- **Supeditación del pago del precio a que se produzca la efectiva finalización de la construcción:** sin perjuicio de los diversos modos de fijación del precio por los que podrían optar las partes (*vid.* apartado 2.4.), teniendo en cuenta que se trata de una compraventa de cosa futura, sería conveniente aplazar el pago del precio al momento en que se finalice y entregue la promoción, haciéndose efectivas de manera simultánea las obligaciones de entrega y pago del precio.
- **Supeditación de la comparecencia por parte de Grupo Española al otorgamiento de escritura pública a que se produzca la efectiva finalización de la promoción:** este hito tendría el objetivo de que no se hiciera efectiva la

---

<sup>27</sup> Herbosa Martínez, I., “Tema 1: Contrato de Compraventa” (1<sup>a</sup> ed.), *El contrato de compraventa civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013 – Biblioteca Digital s.p.

transmisión y, por tanto, que no se pudiera consumar la compraventa hasta que Metalia no cumpla con su obligación de finalizar en plazo el proceso constructivo de los Edificios.

- **Condición suspensiva relativa a la efectiva obtención de las licencias por parte de la vendedora**<sup>28</sup>: esta cuestión se trata con mayor exhaustividad en el apartado 2.6., pero sería conveniente incluir este hito en relación con la finalización de la promoción, pues Grupo Española no podría iniciar su actividad a no ser que se obtuvieran previamente todas las licencias oportunas. Por ello, se podría condicionar la efectiva entrega de los Edificios o participaciones de las Sociedades, y por tanto el pago del precio, igualmente a este extremo.
- **Penalizaciones y garantías para el caso de finalización tardía o incumplimiento de esta obligación por parte de la vendedora:** *vid.* apartado 2.9.

En relación con los requisitos que podrían exigirse al vendedor o vendedores<sup>29</sup> para que proceda el otorgamiento de escritura pública, podrían establecerse los siguientes hitos:

- **Plazo para otorgar la escritura:** siguiendo el acuerdo de intenciones (apartado 1.3.), el otorgamiento de la escritura de compraventa en cualquiera de los casos habrá de hacerse en los diez (10) días siguientes a la finalización de la promoción.
- **Supeditación de la transmisión y otorgamiento de escritura pública a la finalización de la promoción:** de acuerdo con lo establecido igualmente en los hitos relacionados con el término del proceso constructivo, habrá de especificarse que la efectiva transmisión de la propiedad de los Edificios o de las participaciones de las Sociedades no procederá hasta que no haya finalizado la construcción. Del mismo modo, la supeditación afectará a la fecha de otorgamiento de la escritura.

---

<sup>28</sup> *Vid.* artículos 1113 y ss. del Código Civil, relativos a las obligaciones condicionales.

<sup>29</sup> La determinación de un único vendedor o una pluralidad de vendedores dependerá de cómo se articule finalmente la compraventa.

- **Obligación de la parte vendedora de comparecer al otorgamiento de la escritura pública:** entre las obligaciones de entrega del objeto de la compraventa que vinculan a la parte vendedora, se deberá incluir esta, pues la efectiva transmisión de la cosa no podrá producirse hasta que no se otorgue la escritura. En este sentido, será conveniente establecer garantías y penalidades específicas para asegurar el cumplimiento de esta obligación por parte del vendedor o vendedores (*vid.* apartado 2.9.).

## **2.6. Licencias que 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)**

### *2.6.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

En primer lugar, debe aclararse que, en el ámbito de la construcción, la primera de las licencias necesarias es la licencia de obras, un acto de intervención de la Administración que autoriza el derecho a edificar en un suelo. Su extensión y contenido vienen determinados por el Ordenamiento urbanístico (ley y planes de ordenación del suelo). En este sentido, además de existir legislación estatal (Ley de Suelo) y autonómica relativa a la licencia de obra, también hay ayuntamientos que han regulado licencias urbanísticas<sup>30</sup>, como es el caso del Ayuntamiento de Barcelona con la **Ordenanza Municipal reguladora de los Procedimientos de Intervención Municipal en las Obras (ORPIMO)**. Dentro de los actos sujetos a licencia de obra nos encontramos con los actos de edificación y las obras mayores, lo cual coincide con el proyecto constructivo del caso que nos ocupa. Para la obtención de la licencia, se debe seguir un procedimiento específico, regulado en la ordenanza indicada y que se detallará en el apartado a continuación.<sup>31</sup>

Por otro lado, la siguiente licencia necesaria, una vez finalizada la obra, será la licencia de primera ocupación o actividad, cuya finalidad es el cumplimiento de las condiciones impuestas por la licencia de obras y el proyecto, así como garantizar la adecuación de la edificación al acto de ocupación que se pretenda. Esta licencia encuentra

---

<sup>30</sup> Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y González Carrasco, M.C., “Capítulo IV. Licencia de obras” (7<sup>a</sup>ed.), *Derecho de la construcción y la vivienda*, Aranzadi, Pamplona, 2012 – Biblioteca Digital s.p.

<sup>31</sup> Ordenanza Municipal reguladora de los Procedimientos de Intervención Municipal en las Obras (ORPIMO)

regulación en el ámbito autonómico (RD Legislativo 1/2010 en Cataluña) y municipal, con la **Ordenanza Municipal de Actividades y de Intervención Integral de la Administración Ambiental de Barcelona (OMAIIAA)**.<sup>32</sup> Para la obtención de esta licencia la obra debe haber finalizado y, como ya adelantado, deberá cumplir con la licencia de obra que se otorgue en un primer momento, así como con los compromisos de urbanización asumidos, en su caso. Con ella, los inmuebles quedarían legitimados para el uso que se pretende (el de oficinas) y permitiría contratar los suministros necesarios para el inicio de la actividad.<sup>33</sup> De igual manera a la licencia de obra, habrá de seguirse el procedimiento que prescribe la ordenanza municipal y que también se detallará a continuación.

#### *2.6.2. Análisis jurídico – soluciones*

Tal y como se ha analizado, para poder comenzar la edificación debe asegurarse que el suelo donde pretenda llevarse a cabo la construcción está completamente urbanizado. En caso de no estarlo, habrá de obtenerse una **licencia de urbanización** y realizar un proyecto de urbanización del terreno que se adecúe al planeamiento urbanístico aplicable en el municipio de Barcelona. No obstante, dada la información recabada, entendemos que el solar en el que se iniciará la construcción se encuentra en terreno urbanizado y por tanto no será necesario este proceso, complejo y tardío. En consecuencia, las licencias que deben exigirse a la parte vendedora en esta operación se detallan a continuación:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta de que se trata de edificios de nueva construcción, por lo que lo primero que requiere el municipio de Barcelona es la solicitud de una **licencia de obras** que permita llevar a cabo el proyecto constructivo. Esta cuestión se encuentra regulada en la ORPIMO. En concreto, se debe realizar un trámite de consulta previa que determinará el régimen de intervención aplicable a las obras en función de su emplazamiento, tipo de actuación y protección patrimonial o medioambiental que tenga la zona. Este trámite previo tiene un plazo máximo de 6 meses, tras lo cual deberán

---

<sup>32</sup> Ordenanza Municipal de Actividades y de Intervención Integral de la Administración Ambiental de Barcelona (OMAIIAA)

<sup>33</sup> Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y González Carrasco, M.C., “Capítulo V. La licencia de primera ocupación” (7<sup>a</sup>ed.), *Derecho de la construcción y la vivienda*, Aranzadi, Pamplona, 2012 – Biblioteca Digital s.p.

seguirse los pasos pertinentes para obtener la licencia de obras del Ayuntamiento de Barcelona. Estos pasos incluyen:

- La preparación del proyecto técnico, con los informes previos que se requieran.
- Tras la aprobación del informe de Idoneidad Técnica, deberá solicitarse la creación del expediente de obras correspondiente en el Portal de Trámites del Ayuntamiento de Barcelona.
- Concedida la licencia de obras, existirá la posibilidad de modificar el proyecto durante la ejecución de estas, con la aportación documental que se requiera.
- Finalmente, una vez terminadas las obras, deberá presentarse ante el ayuntamiento la comunicación de primera ocupación (por tratarse de edificios de nueva construcción), con la documentación que exige el art. 56 de la ORPIMO.<sup>34</sup>

Asimismo, cabe añadir que la solicitud de la licencia de obras conllevará el pago de las tasas y, tras su tramitación, se autoliquidará el impuesto de obras correspondiente, de lo cual deberá hacerse cargo también Metalia, así como las sociedades promotoras, por ser las responsables de todo el periodo constructivo.

Otra licencia que habría de exigirse a la parte vendedora sería la **licencia de actividad**, también requerida por el Ayuntamiento de Barcelona. El procedimiento es similar al de solicitud de la licencia de obras, comenzando con un trámite de consulta previa y la tramitación del expediente de actividad, debiendo incluirse igualmente los informes previos pertinentes (principalmente, el informe urbanístico de compatibilidad y el de incendios), tras lo cual se podrá solicitar la licencia. De manera añadida, para obtener el permiso de actividad, será necesario aportar la siguiente documentación técnica: certificado y proyecto técnico, certificado de la entidad colaboradora de la Administración (ECA), declaración de confidencialidad y declaración de seguro.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Ajuntament de Barcelona (s.f.), *Tramitación telemática de Licencias de Obra*, Área de Urbanismo, Transición Ecológica, Servicios Urbanos y Vivienda, <https://ajuntament.barcelona.cat/ecologaurbana/es/tramites/tramitacion-telematica-de-licencias-de-obra>

<sup>35</sup> Ajuntament de Barcelona (s.f.), *Tramitación telemática de licencias y comunicados de actividades e informes previos*, Área de Urbanismo, Transición Ecológica, Servicios Urbanos y Vivienda, <https://ajuntament.barcelona.cat/ecologaurbana/es/tramites/tramitacion-telematica-actividades>

## **2.7. Garantías que podrían exigir la(s) parte(s) vendedora(s) para garantizar la 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**

### *2.7.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

El art. 1280.1º CC establece que “deberán constar en documento público: 1º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derecho reales sobre bienes inmuebles”. Si bien, este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo (STS de 27 de enero de 1995 [RJ 1995\177]), estableciendo que debe ponerse en relación con los artículos 1278 y 1279 CC, concluyendo que la documentación en escritura pública no determina la validez del contrato de compraventa, sino que este es válido y obligatorio cualquiera que sea su forma, sin perjuicio de que las partes puedan compelerse recíprocamente para otorgarla.

No obstante lo anterior, el otorgamiento de escritura pública puede ser de especial relevancia para múltiples cuestiones, más si se trata de la transmisión de un bien inmueble, por ejemplo: (i) El documento público sirve como medio de prueba frente a terceros (art. 1218 CC), (ii) En caso de compraventa, la escritura pública equivale a la entrega de la cosa, pudiendo cumplir con ello las exigencias de la *traditio* para la efectiva transmisión de la propiedad (arts. 609, 1095 y 1450 CC), (iii) Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha transmisión es necesario que conste en documento público (art. 3 LH).

En el mismo sentido, ya se adelantó en un inicio (*vid. apartado 2.1.1.2.*) que el art. 106 LSC prescribe necesaria la documentación en escritura pública de la transmisión de las participaciones sociales, y aunque ya se apuntó que la doctrina también ha matizado esta exigencia, no considerándolo un requisito *ad substantiam*, sigue siendo igualmente esencial para múltiples cuestiones.

En todo ello, cabe traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que establece que la obligación de otorgar escritura pública en un contrato no será esencial, a no ser que las partes lo hubieran pactado así (STS de 28 de abril de 1989 [RJ 1989\3279], STS de 29 de julio de 1999 [RJ 1999\6583] y STS 130/2007, de 5 de febrero [RJ 2007\730]).

## 2.7.2. Análisis jurídico – soluciones

Habiendo sentado las bases sobre la importancia y exigibilidad del otorgamiento de escritura pública, las garantías que podrían exigir la parte o partes vendedora(s), en su caso, serían las siguientes:

- **Pacto expreso en el contrato de compraventa + acción art. 1124 CC:** la vendedora podría requerir a Grupo Española que se incluyera en el contrato privado de compraventa expresamente la obligación de las partes de otorgar escritura pública del referido contrato, estableciéndola como esencial. En estos casos, la doctrina del Tribunal Supremo sí considera que nos encontraríamos ante un claro incumplimiento contractual si alguna de las partes no cumple con dicha obligación. En este sentido, la parte vendedora podría querer matizar el pacto en el contrato, otorgándole el carácter de esencial, en cuyo caso estaría legitimado a ejercitar la acción resolutoria del art. 1124 CC, con la indemnización de daños y perjuicios correspondiente, de acuerdo con doctrina consolidada (STS 76/2012, de 28 de febrero [RJ 2012\4632]).<sup>36</sup>
- **Cláusula penal** (art. 1152 CC): con objeto de reforzar la obligación de las partes de otorgar escritura pública, la parte vendedora podría exigir la inclusión en el contrato de una cláusula penal para este incumplimiento concreto. La cláusula penal vendría a sustituir la indemnización de daños y perjuicios a la que daría lugar la acción del art. 1124 CC, lo cual da libertad de pacto en cuanto a la cuantía de la misma. Por tanto, en el caso de que alguna de las partes incumpliera su obligación de documentar el contrato en escritura pública, vendría exigido a pagar el importe pactado en la cláusula.<sup>37</sup>
- **Fianza:** se configura como un derecho de garantía personal. Está regulada en los artículos 1822 y ss. CC, y supone la asunción por un tercero (fiador) de cumplir con la obligación principal que existe entre deudor y acreedor, de manera solidaria o subsidiaria, en caso de insolvencia o incumplimiento por parte del deudor

---

<sup>36</sup> Carrasco Perera, A., “Capítulo XII. Entrega de la cosa” (1<sup>a</sup> ed.), *Tratado de la Compraventa [Homenaje a Rodrigo Bercovitz]*, Aranzadi, Pamplona, 2013 – Biblioteca Digital s.p.

<sup>37</sup> Código civil, artículos 1152 y ss.

principal. La fianza se constituye así como una obligación accesoria de la principal, que en este caso sería el pacto expreso entre las partes de otorgar la escritura de compraventa. La parte vendedora podría exigir a Grupo Española la constitución de una fianza para asegurar el cumplimiento de dicha obligación.<sup>38</sup>

- **Depósito en garantía:** se ha discutido la naturaleza de los depósitos en garantía, pues no hay regulación especial al respecto, habiendo no obstante la doctrina (Carrasco Perera) considerado que puede tratarse de una prenda irregular, prenda sobre el crédito eventual de restitución, o un mero depósito, en función de a favor de qué parte se realice la consignación. Sin perjuicio de lo anterior, el depósito en garantía consiste en la consignación de una cantidad de dinero en poder de un tercero (normalmente bancario), con condición de restitución. En este caso, la parte vendedora podría asegurarse que Grupo Española cumpla con su obligación de otorgar la escritura pública exigiendo que consignara una cantidad de dinero que quedaría retenida hasta su cumplimiento.<sup>39</sup>

## **2.8. Remedios que tendrían la(s) parte(s) vendedora(s) frente a la parte compradora 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**

### *2.8.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

El art. 1258 CC reza: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”. Así, cobra especial relevancia en nuestro ordenamiento jurídico el principio general de buena fe, cuyo objetivo no es más que erigirse como un principio inspirador en las obligaciones contractuales, determinando el alcance, forma de cumplimiento y deberes accesorios que acompañan a la obligación principal. En efecto,

---

<sup>38</sup> Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M.J., “Capítulo 1. La configuración jurídica de la fianza” (3<sup>a</sup> ed.), *Tratado de los Derechos de Garantía*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. RB-1.1

<sup>39</sup> *Ibid.* pp. RB-28.59 y ss.

un comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe sería calificado como contrario a derecho, concretamente al artículo 7.1 CC (“*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*”).

Por tanto, en este caso, aun no siendo el deber de otorgar la documentación pertinente para llevar a cabo la compraventa la obligación principal de la relación contractual entre las partes, ambos deben llevar a cabo todas las conductas inherentes o necesarias para su cumplimiento, conforme a la buena fe. En este sentido, el incumplimiento por parte de Grupo Española de otorgar la documentación necesaria para la compraventa podría otorgarle a la parte vendedora la posibilidad de ejercitar una serie de remedios concretos y que se detallarán a continuación.

#### 2.8.2. Análisis jurídico – soluciones

Los posibles remedios que estarían a disposición de la parte vendedora serían los siguientes:

- **Responsabilidad por dolo o negligencia del art. 1101 CC:** este remedio está previsto para el caso de responsabilidad contractual, por lo que su posible aplicación dependerá de la fase en la que se encuentre el proceso de compraventa entre las partes. La falta de otorgar la documentación necesaria para la compraventa podría ser calificado como un dolo omisivo, en el sentido de que la parte compradora estaría *omitiendo* información relevante y necesaria para poder perfeccionar y consumar la compraventa de manera válida, estando ambas partes suficientemente informadas y tomando una decisión formada en legítimas expectativas precisamente basadas en la información intercambiada entre ellas. No obstante, no dejaría de ser un esfuerzo de prueba para la parte vendedora demostrar que la omisión de la documentación concreta es suficientemente relevante para haberle inducido o no a contratar, conformándose como una *conditio sine qua non* en la operación. Igualmente, en función de lo grave que demostrara ser el incumplimiento, podría acarrear la mera exigencia de una indemnización por daños y perjuicios o, incluso, una posible nulidad contractual (*ex art. 1270 CC*).

- **Responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC:** el principio de buena fe tratado con anterioridad debe regir no solo a partir de que el contrato se perfecciona sino también durante el proceso de negociación del mismo. Así, en el caso de que el incumplimiento se produjera con anterioridad a la perfección del contrato de compraventa, el vendedor tendría a su disposición el remedio del art. 1902 CC<sup>40</sup>, teniendo de forma evidente que probar las exigencias de esta responsabilidad (acción u omisión culpable, hecho dañoso y relación causal entre ambos). En este sentido se pronuncian numerosas sentencias (STS 93/2000 de 11 de febrero<sup>41</sup>; STS 1250/2006 de 27 de noviembre<sup>42</sup>; STS 1091/1999 de 16 de diciembre<sup>43</sup>; entre otras). Igualmente, este remedio daría el derecho a la parte vendedora de exigir a Grupo Española una indemnización de daños y perjuicios para “*reparar el daño causado*” (art. 1902 CC).
- **Manifestación y garantía específica para ese incumplimiento:** las dificultades probatorias de la concurrencia del dolo o falta al principio de buena fe harían probable la preferencia de la parte vendedora por incluir en el régimen de manifestaciones y garantías una específica que se refiriera a este posible incumplimiento por parte de Grupo Española. En este sentido, la parte compradora habría de manifestar su compromiso en otorgar toda la documentación necesaria para llevar a cabo la compraventa y, asimismo, prestar una garantía específica para el caso de incumplir dicha manifestación.
- **Régimen del art. 1124 CC y doctrina del Tribunal Supremo sobre incumplimiento esencial:** esta previsión no deja de ser el remedio tradicional cuando nos encontramos ante un incumplimiento contractual de alguna de las partes para el caso de obligaciones sinalagmáticas, como sería el caso claro de la compraventa (entrega de la cosa y pago del precio). El art. 1124 del Código Civil otorga a la parte cumplidora la posibilidad de exigir a la otra parte, bien el

---

<sup>40</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., “Capítulo III. Due Diligence” (5<sup>a</sup> ed.), *Adquisiciones de empresas*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. RB-3.4

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 93/2000, de 11 de febrero [versión electrónica – base de datos Lefebvre jurisprudencia. Ref. RJ 2000\926]

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1250/2006, de 27 de noviembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre jurisprudencia. Ref. RJ 2006\319015]

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1091/1999, de 16 de diciembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre jurisprudencia. Ref. RJ 1999\37918]

cumplimiento de su obligación, bien la resolución del contrato, en ambos casos con una indemnización de daños y perjuicios de manera añadida<sup>44</sup>.

Para el ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1124 CC, se vienen exigiendo una serie de requisitos: (i) que exista un vínculo contractual, (ii) que se trate de obligaciones sinalagmáticas de carácter exigible, (iii) que el incumplimiento sea grave y que la conducta se manifieste como indubitada, absoluta, definitoria e irreparable y (iv) que el ejercitante de la acción haya cumplido las obligaciones que le conciernen. En este sentido lo señala **la SAP de Valencia, Sección 7ª, nº 183/2007, de 28 de marzo**, al indicar lo siguiente: “*La acción esgrimida en la demanda es la de cumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios del art.1101 del CC (LEG 1889, 27) para lo cual hay que acudir al art.1124 del mismo CC que permite optar por aquel o por la resolución del vínculo, acción sobre la que reiterada jurisprudencia viene exigiendo la prueba de los siguientes requisitos: a) La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron; b) La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad; c) Que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían en el sentido de que se pruebe que el Contrato de Préstamo no se había celebrado sin la parte inválida que ha motivos aquel o que se frustre el propósito práctico o fin jurídico de las partes al suscribirlo; d) Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste que, de un modo indubitado, absoluto, definitorio e irreparable lo origine, actividad que, entre otros medios probatorios puede acreditarse por la prolongada pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante; e) Que quien ejercita esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es lo que motiva el derecho de resolución de su adversario y le libera de su compromiso (Sentencias del Alto Tribunal en la Sentencia de 30 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2308] con cita de otras anteriores y de 21 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2560])*”.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A...op. cit., p. RB-3.4

<sup>45</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 183/2007, de 28 de marzo [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2007\98511]

**2.9. Penalizaciones que Grupo Española de Oficinas podría exigir 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(n) en caso de no finalización de la promoción de los Edificios en el plazo acordado de dieciocho (18) meses. Penalizaciones en el caso de no comparecencia de la(s) parte(s) vendedora(s) para la transmisión de las Sociedades o los Edificios una vez finalizada su promoción**

**2.9.1. Análisis de aproximación teórica del problema**

Como se ha resuelto en otras consultas tratadas con anterioridad, a la hora de analizar las posibles penalizaciones que se puedan exigir a una de las partes contratantes ante un incumplimiento, deberán observarse los remedios legales, jurisprudenciales, pero sin olvidarse en ningún caso del principio de libertad de pacto del art. 1255 CC. En este sentido, las penalizaciones exigibles ante los supuestos que se nos plantean, bien de retraso en la finalización de la promoción, bien en el caso de no comparecencia para la transmisión, dependerán en gran medida de los pactos que se incluyan en el contrato privado de compraventa respecto a dichas cuestiones, máxime cuando la aplicación de los remedios legales del Código Civil tendrá carácter supletorio frente a lo pactado contractualmente entre las partes.

**2.9.2. Análisis jurídico – soluciones**

La solución jurídica a la cuestión planteada se encuentra mayormente en la STS núm. 537/2012, de 10 de septiembre, Rec. 1899/2008, al establecer lo siguiente: “*La jurisprudencia más reciente (SSTS de 14 de junio de 2011, RC núm. 369/2008 y 21 de marzo de 2012, RC núm. 931/2009 EDJ 2012/43923) viene interpretando la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas (artículo 1124 CC) en el sentido de entender que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial, lo que no exige una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento, pero sí que su conducta origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte (...). Entre las lógicas expectativas del comprador se encuentra la de recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubiera estipulado, en el estado que se hallaba al estipularse el contrato* (artículo

1468 CC) y en condiciones para ser usada conforme a su naturaleza, pues, no en vano, la de entrega constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor (artículo 1461 CC, en relación con el artículo 1445 CC).

Con respecto al plazo de entrega, constituye igualmente jurisprudencia de esta Sala que el mero retraso (en el pago o en la entrega de la cosa) no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos a incumplimiento. Como declara la STS de 12 de abril de 2011, RC núm. 2100/2007, la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora cuando se dan los presupuestos que, entre otros, establece el artículo 1100 CC, con las consecuencias que indican los artículos 1101 CC, 1096 CC y 1182 CC, pero no necesariamente a la resolución. Su carácter de remedio excepcional, frente al principio de conservación del negocio, se ha traducido en que la jurisprudencia ha entendido exigible, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondieran, que se aprecie en el acreedor que insta la resolución un «interés jurídicamente atendible».

(...) Si el plazo de entrega no se ha pactado como esencial, el comprador no puede resolver hasta que transcurre un plazo razonable (SSTS 5 abril de 2006 EDJ 2006/48775, 22 diciembre 2006 EDJ 2006/345566 y 3 de diciembre de 2008, RC núm. 2919/2002 EDJ 2008/239986). Para que el retraso del comprador o del vendedor en el cumplimiento de sus recíprocas obligaciones pueda considerarse como supuesto de incumplimiento resolutorio se requiere que sea de tal entidad, grave y esencial, como para que con él se frustre el fin del contrato o la finalidad económica del mismo, esto es, que sea capaz de frustrar la satisfacción de las expectativas de la parte perjudicada por el mismo (SSTS de 25 de junio de 2009, RC núm. 2694/2004 y de 12 de abril de 2011, RC núm. 2100/2007 EDJ 2011/34619), lo que hace necesario examinar el valor del plazo en este tipo de contratos y si su inobservancia debe llevar indefectiblemente al incumplimiento definitivo del contrato (STS de 17 de diciembre de 2008, RC núm. 2241/2003)". (Énfasis añadido).

A tenor de lo establecido por la doctrina expuesta, si bien es cierto que la valoración de una posible resolución contractual (*ex art. 1124 CC*) tendrá un componente casuístico y de interpretación, en tanto en cuanto deberá probarse como grave y sustancial, con capacidad para frustrar la finalidad del contrato y las legítimas expectativas de la parte cumplidora en relación al mismo, se abre no obstante la posibilidad de que las partes

hubieran pactado en el contrato que la obligación de entrega del objeto de la compraventa en plazo tuviera precisamente carácter sustancial. Así, la posibilidad de que una de las penalizaciones para el caso de incumplimiento en la finalización de la promoción sea la resolución contractual del art. 1124CC, dependerá también de cómo se pacte tal extremo en el contrato privado de compraventa, pudiendo las partes considerarlo esencial o no.<sup>46</sup>

No obstante, lo anterior, y siguiendo igualmente la línea de la doctrina anteriormente citada, podrían darse otras penalidades alternativas y menos “extremas” que la resolución contractual, concretamente para este caso, la responsabilidad por mora y todas las consecuencias que acarrea (*ex arts. 1096, 1100, 1101 y 1182 CC*). En efecto, en caso de que la parte vendedora se retrasara en la finalización de la promoción y las partes no pactaran nada al respecto, Grupo Española podría acudir igualmente a los remedios que otorga el Código Civil. En esta situación, Metalia se constituiría en mora, teniendo entonces Grupo Española derecho a una indemnización de los daños y perjuicios que le pueda causar ese retraso en la entrega (art. 1101 CC), pudiendo igualmente compelir a la parte vendedora a que la realice, corriendo a cargo de este último los casos fortuitos que se pudieran producir hasta entonces (art. 1096 CC), así como la posible “pérdida o destrucción” de la cosa (art. 1182 CC *a sensu contrario*).<sup>47</sup>

Por último, como se apuntó con anterioridad, de igual forma que las partes tendrían libertad de pactar que el término de la promoción fuera una obligación esencial y prever la resolución contractual como consecuencia de su incumplimiento, nada obstaría que, a la hora de estipular dicha obligación en el contrato privado de compraventa, las partes pactaran otro tipo de penalidades ante su posible incumplimiento, por ejemplo:

- Una cuantía de indemnización concreta, que podría ser fija o variable en función del tiempo de retraso (a determinarse por días o meses).
- Una cláusula penal para ese incumplimiento concreto (arts. 1152 y ss. CC).
- Como complemento de las anteriores, la prestación de garantías para suplir la indemnización prevista para el caso de incumplimiento (i.e. fianza, aval, etc.).

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Supremo núm. 537/2012, de 10 de septiembre [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia, RJ. Ref. 2013\2266]

<sup>47</sup> Código Civil, artículos 1096, 1100, 1101 y 1182.

Por otra parte, en lo que respecta al caso de falta de comparecencia de la parte vendedora para la transmisión de las Sociedades o Edificios, se podrá estar de manera similar a lo ya previsto para el caso de finalización tardía de la promoción. Sin embargo, en este caso ya no serían relevantes las disposiciones relativas a la mora, sino que habría de focalizarse este incumplimiento y sus posibles penalizaciones de manera individualizada. En este sentido, cobraría mayor sentido un pacto entre las partes en previsión de este incumplimiento concreto, otorgándole la consideración de obligación esencial, superior en el caso de compraventa de los Edificios por ser un requisito esencial el otorgamiento de escritura pública para su efectiva transmisión y, por ende, necesaria la comparecencia de la parte vendedora. Si se configurase de esta manera, podría ser exigible la resolución contractual del art. 1124 CC en el caso de no comparecer Metalia a la transmisión. No obstante, seguirían siendo aplicables otros pactos específicos en consideración de esta obligación, los mismos que exemplificados para el caso de incumplimiento con el plazo de entrega (cláusula penal, garantías, etc.). En cualquier caso, de optarse por los remedios del Código Civil, ante este supuesto, la vendedora estaría incumpliendo con su deber de entrega (*ex arts. 1462 y ss. CC*), por lo que de exigirse una penalidad habría de articularse la acción en torno a ello, así como en relación con un posible dolo o negligencia (*arts. 1101 y ss. CC*) o, directamente, un incumplimiento contractual (*art. 1124 CC*), con las indemnizaciones pertinentes en cualquiera de los casos.

En último término, en lo relativo a la prestación de garantías, traemos aquí a colación el hecho de que Metalia Capital es parte de un *holding*, lo cual podría hacer interesante que la empresa matriz (Metalia Holding) otorgara alguna de las garantías. Nos encontraríamos en el entorno de las **garantías intragrupo** (reales o personales), para cuyo otorgamiento será competente en todo caso el Órgano de Administración (RDGRN de 15 de octubre de 2005), aunque deberán cumplirse una serie de requisitos adicionales para que el otorgamiento sea válido o, al menos, no corra riesgo de impugnación:

- El otorgamiento de la garantía debe velar por el interés social de la sociedad garante. Es decir, deberá hacerse en aras al interés común de todos los socios o accionistas en maximizar los beneficios de la empresa.
- Para asegurar el cumplimiento de lo anterior, suele optarse por establecer limitaciones al importe garantizado, que puede hacerse, por ejemplo, estableciendo un importe determinado calculado sobre las cuentas anuales de la

sociedad garante, o un importe máximo que evite el desequilibrio patrimonial de dicha sociedad (o incluso su insolvencia).

- Por último, aunque no sea legalmente preceptivo (art. 162.2 LSC), es práctica habitual solicitar la aprobación del otorgamiento de la garantía por parte de la Junta General de la sociedad garante, en especial si se trata de garantías reales que afecte a activos esenciales (art. 160 f) LSC).<sup>48</sup>

## **2.10. Posibilidad de cancelación de la anotación preventiva de embargo en la finca registral en la que se construirá uno de los edificios. Procedimiento y valoración económica**

### *2.10.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

Díez-Picazo describe las anotaciones preventivas como “*asientos registrales de vigencia temporalmente limitada que enervan la eficacia de la fe pública registral en favor de los titulares de situaciones jurídicas que no son inscribibles.*” En efecto, el objeto de las anotaciones preventivas son situaciones jurídicas que, por diversas razones, no son inscribibles, produciendo el efecto, a través de un asiento de carácter temporal que permite la Ley Hipotecaria (*vid. arts. 42-44 LH*), de dar publicidad a dichas situaciones con el fin de evitar que surja un tercer adquirente protegido por la fe pública registral que impida su efectividad sobre la finca.

Existen diversas clases de anotaciones preventivas (de demanda; a favor de acreedores de una herencia, concurso o quiebra; de secuestro y de prohibición de enajenar...), siendo la que aquí nos interesa la anotación preventiva de embargo. Se trata de una anotación de garantía, cuyo objeto es asegurar la realización del derecho de crédito del acreedor embargante, impidiendo que, si el deudor embargado dispone de los bienes, el adquirente pueda ampararse en el principio de la fe pública registral. Así lo establece igualmente la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) de 24 de noviembre de 2022.

---

<sup>48</sup> Mata, A. y Vázquez, B., “Algunos apuntes sobre el otorgamiento de garantías personales intragrupo en el marco de operaciones de financiación”, CMS, 30 de noviembre de 2023.

Cabe apuntar que la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN)<sup>49</sup> considera que la anotación preventiva de embargo no es constitutiva ni supone la afección de un bien al pago de un crédito, sino que se limita a publicar frente a terceros la afección de la finca al resultado del procedimiento de ejecución.

Por otro lado, el deudor embargado puede enajenar o gravar el inmueble sobre el que se ha practicado la traba, pero el adquirente deberá respetar el derecho a cuyo favor se haya realizado la anotación preventiva (*vid. art. 71 LH*). En este sentido, la LEC otorga efectos absolutos a la anotación preventiva de embargo frente a inscripciones o anotaciones posteriores a aquella que sirva a la ejecución. Por tanto, si el deudor embargado enajena la finca y la inscripción de dominio es posterior a la anotación de embargo, el adquirente recibe el tratamiento de “tercer poseedor”, sujeto a las consecuencias del apremio (arts. 658.2 y 662 LEC), en su caso.

Por último, hacer mención a lo dispuesto en el art. 86 LH: “*Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquellas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve.*” Esto supone que la anotación preventiva de embargo está sujeta a un plazo de caducidad (de 4 años), transcurrido el cual se extingue, bien porque se convierte en inscripción definitiva o bien porque se cancela.<sup>50</sup>

#### 2.10.2. Análisis jurídico – soluciones

Como expuesto *supra*, la anotación preventiva de embargo inscrita en la finca registral de uno de los Edificios subsiste, aunque se enajene a Grupo Española, que pasaría a ser ese “tercero poseedor”.

El art. 79 LH establece las vías en que se puede solicitar la cancelación total de una anotación preventiva:

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

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

---

<sup>49</sup> Denominación actual.

<sup>50</sup> Sánchez-Calero Arribas, B. y Sánchez Calero, F.J., “Las anotaciones preventivas” (8<sup>a</sup> ed.), *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 211-215

*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.”*

De las opciones que nos ofrece la ley, la vía recomendable (y más probable) en este caso sería procurar la extinción del derecho inscrito, que no deja de ser un embargo preventivo causado por un derecho de crédito que no satisfizo el anterior titular registral de la finca. La manera de extinguir la obligación que tiene el deudor para con el acreedor embargante nos viene dada por la teoría general de obligaciones y contratos cuando el Código Civil establece en su art. 1156 los modos de extinguir obligaciones:

“*Las obligaciones se extinguieren:*

**Por el pago o cumplimiento.**

*Por la pérdida de la cosa debida.*

*Por la condonación de la deuda.*

*Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.*

*Por la compensación.*

**Por la novación.**”

En este supuesto nos interesarían especialmente dos opciones: bien que el deudor embargado proceda al pago de la deuda, extinguiendo así el derecho de crédito que tiene el acreedor contra él y pudiendo entonces proceder con la cancelación de la anotación preventiva de embargo, o bien, proceder a una novación de la obligación, llegando a un acuerdo con el acreedor que le satisfaga y que el deudor pueda cumplir. En este sentido, una fórmula acertada de asegurar que el deudor embargado (que sería la parte vendedora en esta operación) cumpla con su deuda, sería incluir en el contrato de compraventa que una parte del precio deba ser destinada al pago del derecho de crédito del acreedor embargante con el objeto de que Grupo Española pudiera liberar la finca de cargas.

Por otro lado, cabe traer a colación el hecho de que la anotación preventiva también puede extinguirse por su caducidad (*vid. art. 77 LH*), cuyo plazo es de 4 años (*vid. art. 86 LH*). Por tanto, otra alternativa sería que Grupo Española esperase ese plazo para instar la cancelación de la anotación, tal y como exige el art. 86.2 LH: “*La caducidad*

*de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado”.*

En cuanto al **procedimiento** de cancelación de una anotación preventiva de embargo, el art. 83 LH establece que los interesados deberán acudir al Juez o Tribunal competente<sup>51</sup> por medio de escrito que manifieste su voluntad de cancelar la anotación preventiva, y tras su ratificación, dicho Juez o Tribunal dictará providencia ordenando la cancelación. En consecuencia, una vez liquidada la deuda con el acreedor embargante, quedará extinguido su derecho de crédito y con ello el derecho que generó la anotación preventiva de embargo en un primer momento, otorgándole el derecho de solicitar su cancelación a Grupo Española como titular registral.

Cabe apuntar que en el caso de que la deuda estuviera liquidada, el proceso sería más rápido y sencillo, pues no haría falta ni pactar con el deudor embargado que parte del precio fuera destinado a cubrir la deuda, ni tampoco intentar llegar a un acuerdo con el acreedor embargante. Simplemente habría que solicitar directamente la cancelación de la anotación preventiva de embargo siguiendo el procedimiento ya planteado.

Finalmente, la comunicación de la cancelación de la anotación preventiva de embargo se debe dirigir al Registro de la Propiedad, a través del modelo 600, con la documentación adjunta necesaria (i.e., comprobante de pago de la deuda o sentencia firme). En ella, deberán completarse los datos del inmueble, de la anotación preventiva y el motivo de cancelación. Asimismo, deberá indicarse el **valor** del inmueble sobre el que se pretende realizar la cancelación, que habrá de coincidir con el que se utilizó para realizar la anotación preventiva en un primer momento.<sup>52</sup>

## 2.11. Trámites que podría realizar el procurador

---

<sup>51</sup> El que hubiera dictado el mandamiento judicial que creó la anotación preventiva en un inicio, según el art. 84 LH.

<sup>52</sup> Casas, P., “Cancelación de anotación preventiva de embargo – Modelo 600”, Gestoría Pilar Casas, 11 de septiembre de 2023.

### *2.11.1. Análisis de aproximación teórica del problema*

El artículo 1 del Real Decreto 1281/2002 define la función de la procura como sigue:

*“1. La Procura, como ejercicio territorial de la profesión de Procurador de los Tribunales, es una profesión libre, independiente y colegiada que tiene como principal misión la representación técnica de quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento.*

*2. Es también misión de la Procura desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales. Estas competencias podrán ser asumidas de forma directa o por delegación del órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación aplicable.”<sup>53</sup>*

Entre las funciones concretas que tienen asignados los procuradores, las más relevantes son:

- **La representación de la parte**, que “se acreditará mediante apoderamiento expreso y suficiente” (art. 5 RD 1281/2002). De hecho, la comparecencia en un procedimiento judicial debe hacerse por medio de procurador, salvo excepciones (art. 23 LEC).
- **Cooperar con la Administración de Justicia** (art. 3 RD 1281/2002), especialmente en las fases de prueba, ejecución y en las subastas judiciales.
- **Realización de actos de comunicación**, para lo cual ostentan capacidad de certificación (art. 23.5 Ley 42/2015).
- **Colaborar con los abogados** para velar por los intereses de su poderdante, así como mantenerles informados, igual que al cliente (art. 26 LEC).

En vista de lo anterior, a continuación, habrá de establecerse qué trámites de los analizados previamente cabrá que realice un procurador.

---

<sup>53</sup> Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, artículo 1.

## *2.11.2. Análisis jurídico – soluciones*

Concretamente, el trámite que podría realizarse a través de procurador sería la cancelación de la anotación preventiva de embargo, siguiendo el procedimiento del art. 83 LH expuesto con anterioridad. Precisamente por la necesidad de que los interesados deben dirigir escrito al Juzgado o Tribunal competente para que proceda a la cancelación, será aquí necesaria la intervención del procurador para que actúe en representación de Grupo Española cuando decida instarla. Igualmente, podrá intervenir el procurador en los trámites posteriores con el Registro de la Propiedad.<sup>54</sup>

Todo lo anterior sin perjuicio de que, de iniciarse algún procedimiento judicial entre las partes a raíz del contrato privado de compraventa, tendrán que comparecer necesariamente a través de procurador, pues es el que ostenta la representación técnica de la parte en el proceso judicial, otorgada a través del apoderamiento correspondiente (art. 24 LEC).

## 3. CONCLUSIONES

El análisis realizado aborda exhaustivamente las implicaciones jurídicas, fiscales y prácticas relacionadas con la transmisión de los Edificios y/o Sociedades en la operación planteada entre Metalia Capital y Grupo Española de Oficinas, procurando velar por los intereses de este último como cliente. A continuación, se sintetizan las conclusiones más relevantes derivadas de las cuestiones tratadas:

- 1. Compraventa de participaciones sociales vs. compraventa de bienes inmuebles:** mientras que la adquisición de participaciones sociales ofrece ventajas fiscales y potenciales beneficios en la gestión empresarial, conlleva riesgos por la posible asunción de pasivos no detectados. La compraventa directa de los inmuebles, por otro lado, implica una mayor carga tributaria y un proceso más simple en términos de riesgos asumidos, pero con trámites más directos para su transmisión (*vid.* apartado 2.1).

---

<sup>54</sup> Casas, P., *op. cit.*

2. **Documentación específica para la compraventa de sociedades:** esta forma de articular la operación requerirá una revisión más exhaustiva en el proceso de *due diligence*, abarcando aspectos como la estructura societaria, cumplimiento normativo y pasivos ocultos, lo cual no sería necesario en una compraventa directa de inmuebles (*vid. apartado 2.2*).
3. **Contraparte contractual:** dependiendo de la modalidad de adquisición, las contrapartes en la operación pueden ser las sociedades titulares de los inmuebles o su accionista único, Metalia Capital, lo que influye en la configuración contractual (*vid. apartado 2.3*).
4. **Determinación del precio:** el método de fijación del precio varía entre ambas modalidades, con sistemas como el de precio alzado, cálculo por capitalización de rentas o el ajustado en cuentas finales para las sociedades (“*completion accounts*”). Deberá valorarse cada sistema en función de los intereses específicos en la operación y asegurar así una operación equilibrada (*vid. apartado 2.4*).
5. **Hitos y garantías contractuales:** en operaciones de este tipo, resulta crucial fijar hitos relacionados con la finalización de la promoción y la entrega de los inmuebles, como plazos específicos, obtención de licencias necesarias y penalizaciones claras por retrasos (*vid. apartados 2.5, 2.6 y 2.9*).
6. **Protecciones y remedios frente al incumplimiento:** la inclusión de cláusulas de manifestaciones y garantías (*R&W*), así como mecanismos como depósitos, cláusulas penales y garantías específicas, resulta esencial para proteger los propios intereses ante la posibilidad de incumplimientos por la contraparte (*vid. apartados 2.7 y 2.8*).
7. **Licencias imprescindibles:** se identifican como esenciales las licencias de obras y de primera ocupación o actividad para los Edificios, debiendo asegurarse su obtención por parte de la vendedora para garantizar la actividad proyectada en los inmuebles. Todo ello teniendo en cuenta que los Edificios están sitos en la ciudad

de Barcelona, por lo que deberán seguirse los trámites incluidos en las ordenanzas municipales y exigencias del Ayuntamiento de Barcelona (*vid.* apartado 2.6).

8. **Cancelación de la anotación preventiva de embargo:** en relación con la finca registral afectada por una anotación preventiva de embargo, se concluye que su cancelación es viable jurídicamente, aunque implica un procedimiento técnico-administrativo detallado. Este procedimiento puede incluir negociaciones con el acreedor, el cumplimiento de los requisitos de la Ley Hipotecaria y el correspondiente depósito de las cantidades adeudadas. Desde una perspectiva económica, la cancelación requiere valorar los costos asociados al trámite y al impacto que podría tener sobre la operación global, lo que refuerza la necesidad de su resolución como un requisito previo a la transmisión (*vid.* apartado 2.10).
9. **Intervención del procurador:** el procurador podría resultar de gran ayuda en todo lo que se refiere con la gestión documental y procesal de la operación, asegurando el cumplimiento de los trámites ante notarios y registros públicos. Igualmente, debe tenerse en cuenta que, en caso de controversia entre las partes posterior al cierre de la transacción, sería necesaria la intervención del procurador si se quisiera dirimir a través de un procedimiento judicial (*vid.* apartado 2.11.).

En suma, la operación presenta complejidades significativas, tanto en su configuración jurídica como en su ejecución práctica. La elección de la modalidad de compraventa deberá ponderar cuidadosamente los riesgos asumidos, las implicaciones fiscales, los trámites administrativos y la flexibilidad operativa que requiera el cliente. Todo ello deberá estar respaldado por un contrato robusto, adaptado específicamente a las necesidades del cliente y fundamentado en los principios y remedios legales aplicables.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Legislación

Código Civil

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (BOE 27 de febrero de 1946)

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario (BOE 16 de abril de 1947)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000)

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre de 2015)

Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (BOE 21 de diciembre de 2002).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010)

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE 24 de octubre de 2015)

Ordenanza Municipal reguladora de los Procedimientos de Intervención Municipal en las Obras (ORPIMO)

Ordenanza Municipal de Actividades y de Intervención Integral de la Administración Ambiental de Barcelona (OMAIIAA)

### 2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de abril de 1989 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 1989\3279]

Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de diciembre de 1994 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 1994\10241]

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1995 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 1995\177]

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 1996\9481]

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1999 [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 1999\6583]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1091/1999, de 16 de diciembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre jurisprudencia. Ref. RJ 1999\37918]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 93/2000, de 11 de febrero [versión electrónica – base de datos Lefebvre jurisprudencia. Ref. RJ 2000\926]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1179/2004, de 30 de noviembre [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 2004\7861]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1250/2006, de 27 de noviembre [versión electrónica – base de datos Lefebvre jurisprudencia. Ref. RJ 2006\319015]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 130/2007, de 5 de febrero [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 2007\730]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 183/2007, de 28 de marzo [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2007\98511]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 69/2010, de 18 de febrero [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2010\12425]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 433/2010, de 24 de junio [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2010\122284]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 234/2011, de 14 de abril [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2011\78874]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 956/2011, de 5 de enero de 2012 [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2012\5042]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 76/2012, de 28 de febrero [versión electrónica – base de datos Aranzadi Digital jurisprudencia. Ref. RJ 2012\4632]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 416/2012, de 19 de julio [versión electrónica – jurisprudencia. RJ. Ref. 2012\201029]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 537/2012, de 10 de septiembre [versión electrónica – Lefebvre jurisprudencia. RJ. Ref. 2013\2266]

### **3. Obras doctrinales**

Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., *Adquisiciones de empresas* (5<sup>a</sup> ed.), Aranzadi, Pamplona, 2019

Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y González Carrasco, M.C., *Derecho de la construcción y la vivienda*, Aranzadi, Pamplona, 2012

Carrasco Perera, A., “Capítulo XII. Entrega de la cosa” (1<sup>a</sup> ed.), *Tratado de la Compraventa [Homenaje a Rodrigo Bercovitz]*, Aranzadi, Pamplona, 2013

Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M.J., *Tratado de los Derechos de Garantía* (3<sup>a</sup> ed.), Aranzadi, Pamplona, 2015

Cuberos de las Casas, F. y Acosta Álvarez, T.J., *Fusiones y adquisiciones de empresas. Una perspectiva iberoamericana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021

Ferrando Corell, J.V., “Capítulo 3. El método de capitalización de rendimientos” (1<sup>a</sup> ed.), *Los inmuebles: Valor, Valoración y Métodos de Cálculo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

Herbosa Martínez, I., *El contrato de compraventa civil* (1<sup>a</sup> ed.), Aranzadi, Pamplona, 2013

Micó Giner, J., *La compraventa inmobiliaria. Escritura pública e inscripción registral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021

Sánchez-Calero Arribas, B. y Sánchez Calero, F.J., “Las anotaciones preventivas” (8<sup>a</sup> ed.), *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024

#### **4. Recursos de internet**

Ajuntament de Barcelona (s.f.), *Trámites de Licencias de obras*, Área de Urbanismo, Transición Ecológica, Servicios Urbanos y Vivienda,  
<https://ajuntament.barcelona.cat/ecologiaurbana/es/tramites/tramites-de-licencias>

Ajuntament de Barcelona (s.f.), *Tramitación telemática de Licencias de Obra*, Área de Urbanismo, Transición Ecológica, Servicios Urbanos y Vivienda,  
<https://ajuntament.barcelona.cat/ecologiaurbana/es/tramites/tramitacion-telematica-de-licencias-de-obra>

Ajuntament de Barcelona (s.f.), *Tramitación telemática de licencias y comunicados de actividades e informes previos*, Área de Urbanismo, Transición Ecológica, Servicios Urbanos y Vivienda,  
<https://ajuntament.barcelona.cat/ecologiaurbana/es/tramites/tramitacion-telematica-actividades>

Casas, P., “Cancelación de anotación preventiva de embargo – Modelo 600”, *Gestoría Pilar Casas*, 11 de septiembre de 2023.

Mata, A. y Vázquez, B., “Algunos apuntes sobre el otorgamiento de garantías personales intragrupo en el marco de operaciones de financiación”, *CMS*, 30 de noviembre de 2023.