

BREVES NOTAS RELATIVAS AL IMPACTO DEL NUEVO LIBRO SEXTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA EN LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS Y DE COMPRAVENTA DE EMPRESAS

Breves notas relativas al impacto del nuevo libro sexto del Código Civil de Cataluña en las operaciones inmobiliarias y de compraventa de empresas

El recientemente promulgado libro sexto del Código Civil de Cataluña contiene una regulación omnicomprendiva del contrato de compraventa. Inspirado en reglas y principios del Derecho privado europeo y de la UE, y del Derecho comparado en materia de contratos con consumidores y contratos internacionales, no solo deroga el Derecho catalán histórico, sino que además supera la distinción —tradicional en nuestro Derecho— entre la compraventa civil y la compraventa mercantil. Esta combinación conduce a un resultado peculiar conforme al cual soluciones inicialmente concebidas en aras de la protección del consumidor acabarían siendo de aplicación a compraventas B2B, incluidas operaciones inmobiliarias o de compra de empresa, y ello con independencia de que se estructuren mediante la compraventa de acciones o de activos. Temas clave en este tipo de operaciones (como las manifestaciones y garantías del vendedor, su régimen de responsabilidad o la determinación del precio) pueden verse afectados por esta nueva ley, salvo que sea declarada inconstitucional. Por tanto, resulta fundamental para los operadores económicos dotarse de una adecuada protección contractual por lo que a tales temas clave se refiere en el marco de este tipo de operaciones.

PALABRAS CLAVE

Compraventa de empresa, Compraventa de inmueble, Derecho civil catalán

Brief remarks on the impact of Title VI of the Catalan Civil Code on M&A and real-estate acquisitions

The recently enacted Title VI of the Catalan Civil Code codifies a comprehensive body of regulations on sale and purchase agreements. It was inspired by EU and European Private Law rules and principles, and other comparative sources on consumer and international contracts, and not only abrogates historic Catalan rules, but also Spain's traditional legal distinction between civil-law purchases and commercial law purchases. This combination leads to a peculiar outcome in which solutions initially conceived to protect consumers may eventually apply to B2B purchases, including M&A and real-estate transactions, irrespective of whether they are structured as share deals or asset deals. Fundamental issues in these types of transactions (such as the seller's representations and warranties and liability framework, and also the determination of price) could potentially be affected by this new of legislation, unless ultimately annulled by the Spanish Constitutional Court. Thus, market players' access to proper contractual protection with respect to those fundamental issues in the context of these types of transactions appears to be of the utmost importance.

KEY WORDS

Key words Corporate acquisition, Property acquisition, Catalan Civil Law

Fecha de recepción: 31-5-2017

Fecha de aceptación: 3-6-2017

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Dejando al margen de estas breves notas las dudas relativas a la constitucionalidad que pueda plantear un texto que contiene una regulación omnicomprendiva de la compraventa y que deroga el Derecho catalán histórico codificado en la Compilación —sobre la que en principio tendrá ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Constitucional, al haberse admitido a trámite con suspensión automática el recurso promovido por el Presidente del Gobierno—, lo más destacable es que, superando —al menos materialmente, la cuestión competencial aparte— la distinción clásica entre el régimen de la compraventa civil y el de la mercantil, el nuevo texto legal contiene un régimen único de la compraventa, aplicable tanto a compraventas de empresa y de inmuebles como a compraventas de bienes muebles por consumidores, inspirado en buena medida en principios europeos de Derecho privado, y en el Derecho de la Unión Europea y comparado sobre compraventa de bienes de consumo y compraventa internacional.

Como no puede ser de otra manera, ello nos conduce a reflexionar sobre si —y en qué medida— este planteamiento, de no ser declarado inconstitucional, puede tener incidencia en operaciones de compraventa de empresa y de inmuebles conforme a la práctica asentada en nuestro país, en buena medida inspirada en los estándares internacionales de influencia anglosajona para este tipo de operaciones.

La respuesta a esta cuestión no puede ser sino afirmativa, en la medida en que el nuevo texto legal catalán regula, de manera ciertamente innovadora en Derecho español, cuestiones que inciden de forma directa en los dos grandes capítulos que son objeto de la máxima atención en materia de negociación y regulación en los contratos de compraventa de empresa y de inmueble: el régimen contractual de declaraciones y garantías (y, en definitiva, de responsabilidad del vendedor) y el relativo a la determinación del precio.

Pese al fuerte sesgo inmobiliario que se empieza atribuir al nuevo texto en el mercado (probable-

mente inducido por el hecho de que incluye un apartado específicamente dedicado a la compraventa de inmuebles; por otro lado, la conexión del régimen legal de los inmuebles con el derecho «territorial» es indudablemente el tradicional), interesa en estas breves notas incidir en algunos aspectos que —regulados al margen de ese apartado específico— son de aplicación tanto a las compraventas de empresa como de inmueble, con independencia de que aquellas o estas se instrumenten mediante transmisión de acciones o de activos.

LAS MANIFESTACIONES Y GARANTÍAS

Por lo que se refiere al *régimen de manifestaciones y garantías*, conviene destacar que el nuevo texto legal configura con carácter general como una de las *obligaciones esenciales del vendedor* la *conformidad* del objeto de la compraventa con la descripción contenida en el contrato.

Esto confiere al régimen de manifestaciones y garantías un *grado de esencialidad* que debe ser tenido en cuenta por la parte vendedora tanto en la determinación del objeto (cláusula de objeto) como en los expositivos (que habitualmente describen algunas de sus características consideradas relevantes por las partes) y en las estipulaciones contractuales específicamente referidas a manifestaciones y garantías relativas a la empresa o inmueble objeto de la operación. En este contexto, el vendedor tenderá lógicamente a mitigar esa esencialidad. Entendemos que ello debería ser posible en uso de la autonomía de la voluntad (pese a los términos rotundos en los que se pronuncia el nuevo texto legal) y que, en este sentido, debería ser posible pactar la exclusión de la eventual pretensión de anulabilidad del contrato por esencialidad en el error, sustituyendo el régimen legal (de vicios en el consentimiento y de incumplimiento) por el régimen de indemnidad o de responsabilidad por infracción de las manifestaciones y garantías.

Por otro lado, el texto legal excluye la responsabilidad del vendedor por falta de conformidad «*si el comprador la conoce*» o «*no puede ignorarla fundamentalmente en el momento de concluir el contrato*» (sic, si existen razones fundadas para pensar que no puede ignorarla). Aunque no es nuevo en nuestra jurisprudencia que la función de asignación contractual de riesgos (alterando la asignación legal supletoria de los riesgos) que en ocasiones cumplen las manifestaciones y garantías puede ser matizada cuando el comprador los hubiera conocido o podi-

do conocer en el momento de la celebración del contrato, el nuevo texto legal codifica este extremo (*caveat emptor*), con lo cual el comprador que realice *due diligence* deberá extremar su diligencia en ese ejercicio. Si bien cabe plantearse si, a los efectos de este precepto legal, estaría en mejor situación el comprador que no realizara *due diligence*, dado que ello podría permitirle ignorar determinadas contingencias *fundamentadamente*.

Esta regla no tendría aplicación en los casos —dice el texto legal— de ocultación dolosa, negligencia grave o garantía expresa de la conformidad. Esta excepción plantea cuestiones tales como las relativas a la carga de la prueba o a la interpretación del término «*garantía expresa de conformidad*» en el contexto de las operaciones a las que nos venimos refiriendo.

Por lo que se refiere al *plazo de responsabilidad* por la falta de conformidad, el nuevo texto legal, siguiendo el de la Directiva 99/44/CE sobre venta de bienes de consumo, lo fija en dos años desde la entrega del bien, salvo que del contrato resulte otra cosa. Dejando al margen que ello plantea la cuestión del encaje de esta disposición con el plazo de prescripción legal de las obligaciones contractuales establecido por el propio Derecho civil catalán, parece claro que, cuando se pacte en la correspondiente operación un régimen de responsabilidad superior a los dos años, el comprador deberá velar por hacer constar contractualmente que el plazo pactado sustituye este plazo legal.

Si atendemos al *régimen de remedios* previsto por el nuevo texto legal, conviene destacar dos extremos: (a) en primer lugar, que el remedio consistente en la resolución del contrato por incumplimiento esencial se configura en términos taxativos, pese a lo cual creemos que debe ser posible excluirlo contractualmente; y (b) en segundo lugar, que la reducción del precio y la indemnización por daños y perjuicios (que podrían desencadenarse, p. ej., en caso de no conformidad del objeto con su configuración contractual) se regulan como *remedios cumulativos*. Prescindiendo en este contexto de las consideraciones fiscales relativas a la conveniencia de anudar la materialización de la responsabilidad contractual (p. ej., por daños derivados de la incorrección de las manifestaciones y garantías) a uno u otro remedio, el vendedor deberá asegurarse de que los términos del contrato inciden específicamente en que ambos remedios no pueden ser cumulativos en este contexto, sino que deben configurarse como alternativos —salvo, lógicamente, que la indemni-

zación por daños y perjuicios cubra lo que no sea cubierto por la reducción de precio— en evitación de una doble compensación.

DETERMINACIÓN DEL PRECIO

Centrándonos ahora en el otro gran punto habitualmente objeto de intensa negociación y profusa regulación en este tipo de contratos —el relativo a la *determinación del precio*—, y dejando al margen de estas notas la cuestión de la determinabilidad del precio por tercero (práctica habitual en este tipo de operaciones por lo que se refiere a la determinación de ajustes del precio con intervención de auditores o de los departamentos de valoración, *corporate finance* o equipos de M&A de los grandes grupos de auditoría, con claro anclaje en nuestro Derecho civil), conviene destacar del nuevo texto legal que *si el precio pactado es manifiestamente no razonable o su determinación es intempestiva, el precio será el generalmente cobrado en circunstancias comparables*.

Esta novedad constituye un torpedo en la línea de flotación de la práctica habitual en este tipo de operaciones (amparada por la legislación vigente), conforme a la cual *pacta sunt servanda* y, por tanto, el precio será el que determinen las partes (tal y como sea ajustado por acuerdo entre ellas o, en su defecto, por un tercero, en aplicación de las propias cláusulas contractuales), sin que el llamado precio de mercado pueda desplazar la voluntad de las partes en los términos expresados en el contrato. Somos firmes partidarios del carácter dispositivo de esta norma en el contexto de las operaciones a las que nos venimos refiriendo, suscritas entre empresarios debidamente asesorados.

A ello se suma otro dato intrigante, como es que el régimen histórico de rescisión por «*lesión en más de la mitad*» (conforme al cual el vendedor puede resolver el contrato si la prestación percibida es inferior a la mitad del «precio justo» —valor de mercado— del inmueble vendido) se ve ampliado en su ámbito de aplicación objetivo (dado que en adelante será de aplicación a todas las *compraventas, tanto de empresa como de inmueble o de cualquier bien, y no solo a inmuebles como en el derecho histórico catalán*) y subjetivo (a ambos contratantes y no solo al vendedor) así como a nuevos supuestos —mediante los que el legislador vela por lo que llama en el preámbulo la «*justicia del intercambio*»— englobados bajo el epígrafe de «*ventaja injusta*», como la situación de *vulnerabilidad económica o necesidad*

imperiosa de una de las partes, o el aprovechamiento de la ignorancia o falta de experiencia de la contraparte contractual para la *obtención de un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta*.

Sin entrar en valoraciones que exceden a estas breves notas, y tomando en consideración que el nuevo texto legal no permite renunciar a las acciones de rescisión por lesión o por ventaja injusta, parece recomendable que, si el texto legal finalmente entra en vigor en enero de 2018, las partes hagan constar entre la documentación contractual la valoración o tasación de un experto que sustente en precio convenido por las partes y el asesoramiento profesional recibido por el vendedor en la negociación y documentación de la operación.

ESPECIALIDADES EN MATERIA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES

Como ha quedado dicho, el texto legal comentado dedica un apartado específico a la compraventa de inmuebles, a la que resulta de aplicación asimismo lo referido en los párrafos precedentes. De hecho, este apartado incorpora especialidades de la compraventa inmobiliaria que la práctica notarial y registral ya había prefigurado.

Así, se regulan, entre otros aspectos, los siguientes:

- (i) la presunción de que las arras son confirmatorias (es decir, en señal de conclusión y a cuenta del precio de la compraventa), de modo que las arras penitenciales deben pactarse expresamente;
- (ii) la facultad de desistimiento del comprador (que admite pacto en contrario), con devolución de la parte del precio o arras penitenciales satisfechas, para el caso en que el contrato de compraventa contenga una previsión de financiación de tercero que finalmente quede frustrada;
- (iii) los hipotéticos ajustes del precio en función de la capacidad, medida o superficie del inmueble, cuya regulación es de carácter dispositivo;
- (iv) el régimen jurídico de una comunidad específica que se constituye en los casos de compraventa de vivienda (local u otro elemento) en un edificio en construcción o rehabilitación —pensando en los supuestos en que la compraventa del elemento en cuestión tiene lugar antes de constituirse la división horizontal—, de manera que la cuota del comprador en

la comunidad constituida dé lugar a la atribución de la correspondiente finca privativa al otorgarse la escritura de obra nueva y constitución del régimen de división horizontal —situación de comunidad que, a nuestro entender, no se produce en la práctica cuando, como es habitual, la transmisión al comprador de la finca privativa en cuestión se produce tras el otorgamiento de la escritura de obra nueva y la constitución del régimen de división horizontal; y

(v) la condición resolutoria explícita, cuya regulación alcanza a su contenido cuando se plasme en una escritura pública para su inscripción en el Registro de la Propiedad, así como al procedimiento notarial de resolución que daría lugar —sin intervención judicial— a la recuperación, al menos registralmente, del inmueble por el vendedor.

También en el ámbito específicamente inmobiliario se regulan, entre otros y como contratos distintos, el contrato de permuta (al que son de aplicación las normas de la compraventa en cuanto sean compatibles) y el contrato de cesión de solar o aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura (incluidos supuestos consagrados por nuestra práctica, como el consistente en que la construcción futura se sitúe en una finca distinta de la transmitida).

CONSIDERACIONES FINALES

Como ha quedado dicho, la nueva legislación —salvo que sea declarada inconstitucional— podría conducir a un resultado acaso indeseado conforme al cual soluciones inicialmente concebidas en aras de la protección del consumidor sean de aplicación a compraventas B2B, incluidas operaciones inmobiliarias o de compra de empresa, y ello con independencia de que se estructuren mediante la compraventa de acciones o de activos. En efecto, cuestiones clave en este tipo de operaciones (como

las manifestaciones y garantías del vendedor, su régimen de responsabilidad o la determinación del precio) pueden verse afectadas por esta nueva ley. Por ello, resulta fundamental en este contexto para los operadores económicos que participan en este tipo de operaciones (sea como compradores o como vendedores) dotarse de una adecuada protección contractual por lo que a tales cuestiones clave se refiere.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CARRASCO PERERA, Ángel: «Manifestaciones y garantías y responsabilidad por incumplimiento», en ÁLVAREZ ARJONA, José María y CARRASCO PERERA, Ángel (dirs.): *Adquisiciones de empresas*, Navarra: Aranzadi, Thomson Reuters, 2013, págs. 279-358.

GÓMEZ POMAR, Fernando y GIL SALDAÑA, Marian: «Las manifestaciones y garantías en los contratos de compraventa de empresas», en SEBASTIÁN QUETGLAS, Rafael (dir.): *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2016, págs. 417-447.

LLÁCER MATA CÁS, Maria Rosa (coord.): *La codificación del Derecho contractual del consumo en el Derecho civil catalán*, Madrid: Dykinson, S.L., 2015.

VALLE ZAYAS, Javier, PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio y SALELLES, Juan Ramón (dirs.): *Estudios sobre el Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña*, Barcelona: Librería Bosch, S.L., 2013.

RAVINA MARTÍN, Pedro: «Los ajustes del precio en los contratos de compra de empresas», en SEBASTIÁN QUETGLAS, Rafael (dir.): *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Madrid: Wolters Kluwer España, S.A., 2016, págs. 451-482.

VAQUER ALOY, Antoni: «El Derecho civil catalán: presente y futuro», *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, n.º 46, págs. 69-108.

JUAN ANTONIO PÉREZ RIVARÉS*

* Abogado del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Barcelona).